

SÉPTIMO. DERECHOS DEL ARTÍCULO 15

1. Severo escrutinio para juzgar el uso de armas contra terroristas. Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso McCann y otros contra el Reino Unido Artículo 2 (Derecho a la vida) Sentencia de 27 de septiembre de 1995.....	2
2. Sentencia 120/1990, caso huelga de hambre de los GRAPO (vida, integridad, límites, etc.).....	4
3. Aborto, Técnicas de Reproducción Asistida y esterilización.....	17
2. 1. Sentencia TC 53/985, de 18 de mayo (aborto) dimensión objetiva-subjetiva .	17
2. 2. Sentencia 116/1999, de 17 de junio (técnicas de reproducción asistida): alcance de la reserva de Ley orgánica	23
2. 3. Sentencia TC 215/1994, de 14 de julio (reproducción de los deficientes psíquicos): alternativa menos lesiva	25
3. Registros corporales a presos (conurrencia de integridad e intimidad, con resultados diferentes). Finalidad legítima no es suficiente (sentencia 57/1994).....	31

En el artículo 15 se reconocen diversos derechos de esencial interés: vida, integridad, no sufrir torturas. Mediante las sentencias siguientes se puede observar la concurrencia de estos derechos entre sí y con otros (como el artículo 18, por ejemplo), así como el interés que tiene percibir que el único derecho que no puede quedar sometido a ningún tipo de límite es el derecho a no sufrir torturas, tratos inhumanos o degradantes. Es importante que el alumno perciba el diferente tratamiento jurídico de este derecho respecto de los demás (los “pasos” son diferentes).

La sentencia caso GRAPO es un buen ejemplo de cómo seguir un mismo hecho cuestionado bajo muy diferentes derechos.

De otra parte, la sentencia del aborto, bien compleja, resulta especialmente útil para captar la diferente protección constitucional que es un derecho subjetivo y la dimensión objetiva de éste, y el “juego” que ello da a la hora de abordar problemas jurídicos de envergadura.

Ya iniciado en materia y en la lectura de sentencias, las 215/1994 (esterilización deficientes) y la 57/1994 (registros carcelarios), en especial ésta última, son un buen ejemplo de cómo aplicar los pasos, con especial incidencia de unos y otros parámetros (alternativa menos gravosa, finalidad de la medida admisible pero no proporcional, etc.)

1. Severo escrutinio para juzgar el uso de armas contra terroristas. Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso McCann y otros contra el Reino Unido Artículo 2 (Derecho a la vida) Sentencia de 27 de septiembre de 1995

Fija los hechos y previamente a la lectura del extracto del resumen de la sentencia, efectúa un juicio de constitucionalidad del supuesto. ¿Cómo consideras el análisis de la actuación de los cuerpos de seguridad a la vista del TEDH?

Tres ciudadanos británicos e irlandeses el 6 de marzo de 1988 fueron abatidos por balas en Gibraltar por miembros del Special Air Service (las «SAS»), regimiento de la armada británica. Dos días antes las autoridades británicas, españolas y gibraltareñas ya tenían conocimiento de que el IRA provisional planeaba perpetrar un atentado terrorista en Gibraltar con coche-bomba, accionado probablemente por control remoto. Se pretendía arrestar a los miembros de la unidad una vez que hubiesen introducido el coche en Gibraltar, lo que permitiría reunir las pruebas para el juicio subsiguiente. No obstante, se consideraba a los miembros de la unidad como peligrosos terroristas que estarían con toda probabilidad armados y que, si se enfrentaban a la fuerzas de seguridad, estarían dispuestos a utilizar las armas o hacer explotar la bomba. Observando el lugar donde el coche se encontraba aparcado se decidió arrestar a los tres sospechosos. Cuando el señor McCann se dio la vuelta, uno de los agentes desenfundó su arma y le dio orden de detenerse. El señor MacCann se llevó la mano a un lado; la señorita Farrell hizo un brusco movimiento hacia su bolso. Los militares dispararon varias veces a quemarropa, matando a estos dos sospechosos. Otros dos militares siguieron al tercero, que se dio la vuelta bruscamente para hacer frente a sus dos perseguidores. Uno de ellos le ordenó detenerse y desenfundó su arma. El señor Savage avanzó la mano hacia la cadera. Temiendo que estuviera buscando el mando a distancia, los militares le dispararon varias veces a quemarropa, fue abatido.

No se encontraron en los cuerpos de los tres sospechosos ni armas ni detonadores. El coche que el señor Savage había aparcado reveló no contener ningún artefacto explosivo ni bomba. No obstante, otro vehículo alquilado por uno de ellos, descubierto posteriormente

por la policía española en Marbella, contenía un artefacto explosivo consistente en 64 kg. de Semtex, entre 200 cartuchos con dos minutereros.

1. Aproximación general

[...] El recurso a la fuerza debe ser considerado como «absolutamente necesario» para alcanzar uno de los objetivos mencionados en los apartados a), b) y c).

El Tribunal declara que debe examinar de forma extremadamente atenta los casos en los que se provoca la muerte, si se hace un uso deliberado de la fuerza mortífera, tomando en consideración no solamente los actos de los agentes del Estado sino también las circunstancias del caso, sobre todo la preparación y el control de los actos en cuestión. [...]

El Tribunal pone de manifiesto que, en su examen a la luz del artículo 2 del Convenio, debe recordar que la información transmitida a las autoridades británicas situaba a éstas ante un cruel dilema. Por un lado, tenían el deber de proteger la vida de los habitantes de Gibraltar, incluida la de los militares británicos que se encontraban allí, y de otra parte, en virtud de sus obligaciones derivadas del Derecho interno e internacional, debían también reducir al mínimo el recurso a la fuerza mortífera contra los sospechosos. [...]

El Tribunal admite que los militares pensaron de buena fe, teniendo en cuenta las informaciones que habían recibido, que era necesario disparar a los sospechosos para impedir que accionasen la bomba y que causasen así importantes pérdidas de vidas humanas. Por tanto, acometieron sus actos, obedeciendo de esta forma a las órdenes dictadas por sus superiores, considerándolas como absolutamente necesarias para proteger unas vidas inocentes.

El Tribunal considera que el recurso a la fuerza por parte de los agentes del Estado para alcanzar uno de los objetivos señalados en el apartado 2 del artículo 2 puede justificarse a la luz de dicha disposición cuando se fundamenta en una convicción considerada de buena fe, atendiendo a buenas razones, válida en la época en que se sucedieron los acontecimientos pero que posteriormente se ha revelado errónea.

Teniendo en cuenta el dilema al que se enfrentan las autoridades en este caso concreto, las acciones de los militares en sí mismas no son suficientes para dar lugar a una violación del artículo 2. [...]

Según el Tribunal, parece que no se tuvieron en cuenta suficientemente otras hipótesis. Por ejemplo, al prever el atentado solamente para el día 8 de marzo, en el momento de la ceremonia del cambio de guardia, era igualmente posible que los tres terroristas se encontraran en misión de reconocimiento. Por otro lado, se podría haber considerado como poco probable que los sospechosos estuvieran dispuestos a hacer estallar la bomba, y provocar de esta manera la muerte de numerosos civiles, en tanto que dos de ellos se dirigieran hacia la zona fronteriza, ya que por ese lugar aumentaban las posibilidades de ser reconocidos y capturados. Igualmente podía haberse percibido como poco verosímil que hubieran puesto en marcha en ese momento la emisora de radio, para de esta manera poder hacer explotar la supuesta bomba inmediatamente, como medida de precaución en caso de choque con la policía. [...]

Asimismo, a este respecto, resulta inquietante pensar que el indicio por el que se sospechaba de la presencia de una bomba haya sido presentado como una certeza ante los militares. [...]

Según el Tribunal, es necesario tener en cuenta, relacionándolos, esta ausencia de un margen de error y el entrenamiento de los propios militares para que una vez el fuego abierto continuasen disparando hasta la muerte. [...]

...para cumplir con su obligación de respetar el derecho a la vida de los sospechosos, las autoridades deberían haber evaluado con la mayor prudencia las informaciones que tuvieran en su poder antes de transmitir las a los militares que, en el momento que utilizan armas de fuego, tiran automáticamente a matar.

El acto reflejo de los militares en este punto vital no fue acometido tomando todas las precauciones posibles en lo relativo al manejo de las armas que por derecho podemos esperar de los responsables en la aplicación de las leyes en una sociedad democrática, incluso cuando nos encontramos ante peligrosos terroristas.

Esta negligencia por parte de las autoridades indica igualmente una falta de precauciones en la organización y el control de la operación de arresto.

En resumidas cuentas, en atención a la decisión de no impedir a los sospechosos la entrada en Gibraltar, a la insuficiente posición de las autoridades ante la posibilidad de error en sus apreciaciones en materia de informaciones, al menos en algunos aspectos, y al recurso automático a la fuerza mortífera cuando los militares abrieron fuego, el Tribunal no está convencido de que la muerte de los tres terroristas haya sido el resultado de un recurso a la fuerza considerado absolutamente necesario para garantizar la defensa de los demás contra la violencia ilegal, en el sentido del artículo 2.2.a) del Convenio.

Por tanto, ha habido violación del artículo 2 del Convenio.

2. Sentencia 120/1990, caso huelga de hambre de los GRAPO (vida, integridad, límites, etc.)

Resulta de interés que a la hora de seguir la sentencia conforme las preguntas que se hacen, tenga en mente los “pasos” y estime si la sentencia los sigue.

- 1. Fije el acto recurrido, según se expone en el FJ 2º (Auto de 15 de febrero).**
- 2. ¿Desglose qué derechos (fundamentales) son los que invocan? (FJ 2) ¿Cuáles de tales derechos son los que proceden en el marco de un recurso de amparo? (art. 53. 2 CE). (FJ 5º)**
- 3. Observa si el tribunal considera o no que la dignidad de la persona es un derecho fundamental (FJ 4º in fine)**
- 4. Observa cómo el tribunal señala que la cuestión trasciende lo jurídico, pero que lo van a resolver sólo “jurídicamente” (FJ 5)**
- 5. Observa dónde el tribunal fija cuál es el objeto procedente del recurso. (FJ 6º, inicio).**
- 6. Con carácter previo, fija tu atención en qué se dice de las “relaciones de especial sujeción” y cómo afectan al presente caso (FJ 6º).**
- 7. Lee y subraya el párrafo contenido en el FJ 8º que comienza por “A tal fin...” Intenta tenerlo presente respecto de todos y cada uno de los derechos que se analizan en la sentencia.**
- 8. Respecto del derecho a la vida: ¿cómo afecta el hecho de que se trate de una cárcel? ¿Hay derecho a morir para el TC? ¿Es lo mismo que uno pueda suicidarse a tener un derecho a morir? (FJ 7 y 8º). Observe lo que se dice en los votos particulares al respecto, en particular en el segundo de ellos.**
- 9. ¿Según lo dicho por el tribunal, si el que hace huelga de hambre no estuviera en la cárcel, qué crees que sucedería?**

- 10. ¿Qué se dice desde la perspectiva del derecho a la integridad física y moral (FJ 8)? Observa el seguimiento de los “pasos” al respecto del análisis desde este derecho.**
- 11. Desde la perspectiva del derecho a no sufrir torturas: ¿Qué normativa tiene en cuenta el tribunal? (Ff 9º) Crees que en este derecho el tribunal hace un análisis de la proporcionalidad de la medida y los “pasos” para analizar si el límite es admisible ¿por qué?**
- 12. ¿Qué se dice desde la perspectiva de la libertad ideológica? En este caso, cómo crees que aplica los “pasos” el tribunal, consideras que llega a analizar la proporcionalidad de la medida, ¿por qué? (FJ 10º).**
- 13. ¿Qué se dice desde la perspectiva de la libertad personal, en particular, qué dice de la “libertad a secas”? (FJ 11º). Tenga muy presente lo dicho a este respecto al igual que respecto del artículo 10.1º**
- 14. ¿Qué se dice desde la perspectiva de la intimidad personal? ¿se llega a analizar la proporcionalidad? Por qué (FJ 12º).**

II. Fundamentos jurídicos

2. Resuelta esta cuestión, procede, a continuación, centrar el objeto de la presente demanda. De lo alegado en la demanda y de lo que consta en las actuaciones remitidas se desprende que los recurrentes que cumplen condena en el Centro Penitenciario de Preventivos Madrid-2, se encuentran actualmente ingresados en Centros Hospitalarios de esta capital, a resultas de su negativa a ingerir alimentos adoptada con el fin de obtener de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que disponga la concentración en un único establecimiento de los reclusos que, como los demandantes, pertenezcan a los autodenominados «Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre» («GRAPO»).

La resolución judicial frente a la que se impetra el amparo constitucional es el Auto de 15 de febrero de 1990, por el que la Audiencia Provincial de Madrid revoca lo acordado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de la misma capital en el expediente 40/90, que no fue impugnado por los recurrentes de amparo, declarando «el derecho-deber de la Administración penitenciaria de suministrar asistencia médica, conforme a criterios de la ciencia médica, a aquellos reclusos en “huelga de hambre” una vez que la vida de éstos corra peligro, lo que se determinará, previos los oportunos informes médicos, en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente determine, y sin que en ningún caso pueda suministrarse la alimentación por vía bucal en tanto persiste su estado de determinarse libre y conscientemente».

En la demanda de amparo se pide al Tribunal Constitucional que «declare las infracciones de los arts. 1, 16.1, 17.1, 18.1, 9.2, 24.1, 25.2, 10.1 y 15 de la Constitución, y art. 2.2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de la ONU, art. 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Fundamentales de Roma, y art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cometidos en el mencionado Auto, determinando la nulidad del mismo, y ordene a la Administración penitenciaria a que cese de alimentar a los presos del PCE(r) y GRAPO de forma forzosa, y que les restablezcan los derechos violados, reunificándolos junto con sus compañeros en una misma prisión y en las mismas condiciones de vida digna que tenían antes de ser dispersados».

3. A la vista de estos datos y para fijar con precisión lo que aquí se ha de resolver, se imponen con carácter previo algunas precisiones iniciales sobre el objeto de este proceso.

Conviene así advertir, en primer término, que, aun cuando en la demanda se interese que de forma autónoma se declare la violación de los arts. 10.1 PIDCP, 2.2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, y 3 CEDH, no le corresponde a este Tribunal, al conocer en recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia, per se, de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo (arts. 53.2 C.E. y 49.1 LOTC), sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 C.E. deban tales preceptos ser interpretados «de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

Igualmente, debe señalarse que, ante la súplica de que este Tribunal, declarando la nulidad del Auto impugnado, ordene a la Administración penitenciaria que restablezca a los recurrentes en los derechos violados reunificándoles junto con sus compañeros en una misma prisión en las mismas condiciones de vida digna que tenían antes de ser dispersados, ha de delimitarse y, por consiguiente, ceñirse de nuevo el objeto del recurso de amparo. Desde la perspectiva del debate procesal previo, sustrato lógico de toda demanda de garantías constitucionales, el Auto recurrido tan sólo decide sobre el tratamiento médico forzoso de los actores, cuando corra peligro la vida de éstos, pero nada resuelve sobre su eventual concentración en un Centro penitenciario, de modo que, ni aun de anularse conforme a lo solicitado, la resolución judicial atacada habría razón alguna para que, per saltum, este Tribunal se pronunciase en una cuestión que no se ha ventilado previamente en la vía judicial de la que el recurso de amparo trae causa.

Por último, ha de repararse en que si bien se pide de este Tribunal que «ordene a la Administración penitenciaria a que cese de alimentar a los presos del PCE(r) y GRAPO de forma forzosa», ello se deduce frente a una resolución judicial que no se ciñe a autorizar a la Dirección del Centro penitenciario en el que los recurrentes cumplen condena a disponer el recurso de alimentación forzosa como única medida a aplicar en la situación creada por la huelga de hambre, sino que, antes al contrario, tiene un contenido más amplio, pues establece el «derecho-deber» de prestar asistencia médica a los internos, y, para el caso de que dicha asistencia conlleve la alimentación por vía bucal, el respeto a la voluntad mientras permanezcan en «estado de determinarse libre y conscientemente».

En suma, el objeto del presente recurso de amparo queda circunscrito a la compatibilidad con los arts. 1.1, 9.2, 10.1, 15, 16.1, 17.1, 18.1, 24.1 y 25.2 C.E. de la resolución judicial que, ante la negativa a ingerir alimentos, manifestada por los internos recurrentes en reivindicación de la concentración en un mismo establecimiento penitenciario de los reclusos pertenecientes a los GRAPO, autoriza y obliga a la Administración penitenciaria a prestar asistencia médica, en cuanto ello implique la alimentación de los internos en contra de su voluntad.

4. De acuerdo con los arts. 53.2 C.E. y 41.1 LOTC, el recurso de amparo se ha configurado para la protección de los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 29 C.E., además de la objeción de conciencia a que se refiere el art. 30, pero no para «la preservación de principios o normas constitucionales» (ATC 651/1985, fundamento jurídico 6.º). Esta limitación objetiva del proceso de amparo permite a limine segregar, por ser ajenas al mismo, al menos tres de las nueve supuestas infracciones constitucionales que se denuncian en la demanda.

Es el caso, en primer lugar, de la presunta vulneración del art. 1.1 C.E., en cuanto consagra la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico. Es indudable que muchos de los derechos fundamentales y libertades públicas tutelables en amparo son proyecciones del valor libertad, pero sólo estas proyecciones concretas crean derechos amparables en esta vía procesal.

Tampoco procede examinar, por parecidas razones, si la resolución judicial recurrida -como se asegura en la demanda, aunque en nada se argumente- es contraria o se aviene a lo dispuesto en el art. 9.2 C.E. Este precepto, al encomendar a los poderes públicos

promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, refleja la dimensión social del Estado de Derecho e impone determinados cometidos a sus poderes, pero no reconoce derecho subjetivo alguno que sea susceptible de protección de amparo.

Y, finalmente, otro tanto cabe decir en relación con la supuesta infracción, por violación de la dignidad de la persona, del art. 10.1 C.E. En efecto, que de acuerdo con este precepto, la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes sean, junto con el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás, «fundamento del orden político y de la paz social», no significa ni que todo derecho le sea inherente -y por ello inviolable- ni que los que se califican de fundamentales sean in toto condiciones imprescindibles para su efectiva incolumidad. de modo que de cualquier restricción que a su ejercicio se imponga devenga un estado de indignidad. Piénsese, precisamente, en la restricción de la libertad ambulatoria y conexas que padecen quienes son condenados a una pena privativa de libertad.

Proyectada sobre los derechos individuales, la regla del art. 10.1 C.E. implica que, en cuanto «valor espiritual y moral inherente a la persona» (sentencia 53/1985, fundamento jurídico 8.º), la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre -también, qué duda cabe, durante el cumplimiento de una pena privativa de libertad, como repetidamente se cuida de señalar la legislación penitenciaria [arts. 3, 18, 20, 23, 26 b) LOGP; 3.1, 74.9, 80, 182 b), 230.1 RP]-, constituyendo, en consecuencia, un mínimum invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona. Pero sólo en la medida en que tales derechos sean tutelares en amparo y únicamente con el fin de comprobar si se han respetado las exigencias que, no en abstracto, sino en el concreto ámbito de cada uno de aquéllos, deriven de la dignidad de la persona, habrá de ser ésta tomada en consideración por este Tribunal como referente. No, en cambio, de modo autónomo para estimar o desestimar las pretensiones de amparo que ante él se deduzcan.

5. Descartada, por las razones expuestas, la contrastación aislada de la resolución judicial que se impugna con lo dispuesto en los arts. 1.1, 9.2 y 10.1 C.E., conviene señalar además, con el objetivo de centrar nuestro enjuiciamiento, que el examen de las presuntas infracciones de los arts. 24.1 y 25.2 C.E. queda condicionado a la previa apreciación de alguna, o todas, de las otras cuatro violaciones constitucionales que se denuncian en la demanda, respecto de las que la de los arts. 24.1 y 25.2 serían, dados los términos -apenas si esbozados- de la queja de los actores, claramente ancilares.

En efecto, de seguir a los demandantes, parece que el art. 24.1 C.E. habría sido vulnerado al no haberse protegido en la resolución impugnada los derechos fundamentales a cuyo ejercicio anudan los recurrentes la facultad de oponerse, en tanto mantengan su negativa a alimentarse o ser alimentados, a una intervención médica practicada con el empleo de medios coercitivos y, asimismo, el art. 25.2 habría sido transgredido al haberse limitado de modo exorbitante tales derechos. De este modo, sin esfuerzo se comprende que sólo si alguno, o todos, de esos derechos se estima menoscabado, tendrá algún sentido determinar si ello redundaría en la vulneración de los arts. 24.1 y 25.2 C.E.

Procede, pues, verificar si la resolución judicial recurrida ha causado vulneración de alguno o algunos de los derechos garantizados por los arts. 15, 16.1, 17.1 y 18.1 de la Constitución; verificación que debe realizarse, pues nos hallamos frente a un recurso de amparo, de manera ceñida al concreto contenido de dicha resolución judicial y a las peculiares circunstancias que singularizan la situación vital y jurídica en la que ésta se ha producido, cuidando, por tanto, de limitar nuestras consideraciones de alcance genérico o aquellas que se evidencien necesarias para la decisión del concreto problema que aquí se

plantea con el fin de evitar todo confucionismo con otros supuestos de asistencia médica obligatoria distintos del presente, que quizás requieran diferente solución en atención a las diferentes condiciones en que aquéllos se susciten.

Por otro lado, debemos destacar de manera expresa que la intervención médica forzosa, por los valores humanos que en ella se implican, constituye un tema de excepcional importancia que irradia sus efectos a distintos sectores del ordenamiento jurídico, especialmente al constitucional y al penal, y trasciende del campo de lo jurídico para internarse en el mundo de la axiología, en el que afecta a creencias y sentimientos profundamente arraigados en la conciencia del ser humano, suscitando polémica doctrinal, muy variada y a veces irreconciliable, en la que están en juego concepciones distintas del sentido de la vida humana. En tan vasto campo del pensamiento, nuestro enjuiciamiento, teniendo siempre en cuenta esa trascendencia axiológica del problema, no puede estar dirigido más que por aquellos criterios jurídicos constitucionales que nos lleven a encontrar si la resolución judicial impugnada es conforme con nuestra Constitución, ateniéndonos, según dejamos dicho, al caso concreto que se nos plantea, sin extendernos a consideraciones que lo desborden y siendo plenamente conscientes de los límites intrínsecos del Derecho.

6. La cuestión consiste en determinar, desde la perspectiva de los referidos derechos fundamentales, la licitud constitucional de una resolución judicial que ordena a la Administración penitenciaria dar asistencia médica obligatoria y en especial alimentar incluso contra su voluntad a los recurrentes cuando, como consecuencia de la huelga de hambre que siguen, se vea en peligro su vida, aunque excluyendo en todo caso la alimentación por vía bucal mientras se mantengan conscientes. Como la providencia dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que fue aceptada por los recurrentes, disponía la licitud de la alimentación forzada a partir del momento en que los huelguistas perdieran la conciencia, el objeto del recurso es, en concreto, el Auto de la Audiencia en cuanto que ordena la alimentación forzosa por vía parenteral, cuando de acuerdo con los conocimientos médicos, esa alimentación sea necesaria para impedir el riesgo de muerte. Es, por tanto, la licitud constitucional de esta decisión judicial la que hemos de examinar.

Con esa huelga de hambre reivindicativa y su oposición a recibir asistencia médica, los miembros del grupo en cuestión colocan a la Administración ante la alternativa de revocar la medida administrativa contra la cual dirigen su protesta o presenciar pasivamente su muerte, planteando así un conflicto que esencialmente se produce entre el supuesto derecho de los huelguistas al ejercicio de su derecho de libertad hasta el extremo, incluso de ocasionar su propia muerte, sin injerencia ajena alguna, y el derecho-deber de la Administración penitenciaria de velar por la vida y salud de los internos sometidos a su custodia, que le impone el art. 3.4 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria -en adelante, LOGP-, conflicto que se proyecta no sólo en relación con el derecho a la vida, sino también sobre los otros derechos fundamentales más arriba acotados.

Esta influencia -plural sobre varios derechos fundamentales que los recurrentes atribuyen a su asistencia médica obligatoria, nos obliga a una previa consideración global, que consiste en determinar cuál es la naturaleza de las relaciones jurídicas que con ocasión del internamiento en un centro penitenciario se establecen entre la Administración penitenciaria y las personas reclusas en el mismo.

Aunque el concepto de relación especial de sujeción es de por sí impreciso (sentencia 61/1990), no puede ponerse en duda que la reclusión en un centro penitenciario origina una relación jurídica de esa naturaleza, según ha declarado la sentencia 2/1987, y así se desprende directamente de la propia Constitución, cuyo art. 25.2, en atención al estado de reclusión en que se encuentran las personas que cumplen penas de privación de libertad, admite que los derechos constitucionales de estas personas puedan ser objeto de limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes y, entre ellas, las que se establezcan en la ley penitenciaria, que regula el estatuto especial de los reclusos en

centros penitenciarios. Esta relación de especial sujeción, que debe ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales, origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa, que podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso internos que se encuentren en situaciones distintas.

Sentado lo que antecede, procede entrar en el examen de las vulneraciones denunciadas, comenzando por la del derecho a la vida que reconoce el art. 15 de la Constitución.

7. El derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial y, en último término, el de este Tribunal frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o su integridad. De otra parte y como fundamento objetivo del ordenamiento impone a esos mismos poderes públicos y en especial al legislador, el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho (sentencia 53/1985).

Tiene, por consiguiente, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho.

En virtud de ello, no es posible admitir que la Constitución garantice en su art. 15 el derecho a la propia muerte y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente.

Además, aunque se admitiese la tesis de los recurrentes, tampoco podría apreciarse que, en el caso contemplado, se produce vulneración de ese pretendido derecho a disponer de la propia vida, puesto que el riesgo de perderla que han asumido no tiene por finalidad causarse la muerte, sino la modificación de una decisión de política penitenciaria que tratan de obtener incluso a expensas de su vida.

Puede ser, por tanto, la muerte de los recurrentes consecuencia de su protesta reivindicativa, pero no un resultado directamente deseado que permitiese hablar, en el caso de que existiese, de ejercicio del derecho fundamental a la propia muerte, ni, por consiguiente, que este supuesto derecho puede haber sido vulnerado por la coacción terapéutica.

Una vez establecido que la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho, sino simplemente manifestación de libertad genérica, es oportuno señalar la relevancia jurídica que tiene la finalidad que persigue el acto de libertad de oponerse a la asistencia médica, puesto que no es lo mismo usar de la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la Ley, y, en tal sentido, una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro

impedimento a la realización de esa voluntad, y cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico; pues, en este caso, la negativa a recibir asistencia médica sitúa al Estado, en forma arbitraria, ante el injusto de modificar una decisión, que es legítima mientras no sea judicialmente anulada, o contemplar pasivamente la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger.

Por consiguiente, todo lo que dejamos expuesto nos conduce a la conclusión de que, desde la perspectiva del derecho a la vida, la asistencia médica obligatoria autorizada por la resolución judicial recurrida no vulnera dicho derecho fundamental, porque en éste no se incluye el derecho a prescindir de la propia vida, ni es constitucionalmente exigible a la Administración penitenciaria que se abstenga de prestar una asistencia médica que, precisamente, va dirigida a salvaguardar el bien de la vida que el artículo 15 de la Constitución protege.

8. Este mismo precepto constitucional garantiza el derecho a la integridad física y moral, mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular.

Por ello, este derecho constitucional resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no sólo por el de morir y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional.

A tal fin, como ya ha reiterado en diversas ocasiones este Tribunal, conviene tener presente, de una parte, que sólo ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, puedan ceder los derechos fundamentales (Sentencias 11/1981, fundamento jurídico 7.º; 2/1982, fundamento jurídico 5.º, 110/1984, fundamento jurídico 5.º), y de otra que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho «más allá de lo razonable» (sentencia 53/1986, fundamento jurídico 3.º), de modo que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean «necesarias para conseguir el fin perseguido» (Sentencias 62/1982, fundamento jurídico 5.º; 13/1985, fundamento jurídico 2.º) y ha de atender a la «proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone» (sentencia 37/1989, fundamento jurídico 7.º) y, en todo caso, respetar su cometido esencial (Sentencias 11/1981, fundamento jurídico 10; 196/1987, fundamentos jurídicos 4.º, 5.º y 6.º; 197/1987, fundamento jurídico 11), si tal derecho aún puede ejercerse.

En aplicación de esta doctrina, procede examinar si la asistencia médica que autoriza la resolución recurrida viene justificada en la protección de derechos o valores constitucionalmente reconocidos y si, en su caso, cumple la condición de ser proporcionada en atención a la situación de aquellos a los que se impone.

Y aquí debemos recordar que, según dejamos expuesto, la asistencia médica se impone en el marco de la relación de sujeción especial que vincula a los solicitantes de amparo con la Administración penitenciaria y que ésta, en virtud de tal situación especial, viene obligada a velar por la vida y la salud de los internos sometidos a su custodia; deber que le viene impuesto por el art. 3.4 de la LOGP, que es la Ley a la que se remite el art. 25.2 de la Constitución como la habilitada para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos, y que tiene por finalidad, en el caso debatido, proteger bienes constitucionalmente consagrados, como son la vida y la salud de las personas.

Siendo indudable que el ayuno voluntario llevado hasta sus últimas consecuencias genera necesariamente, en un momento determinado, peligro de muerte, la asistencia médica obligatoria para evitar ese peligro se manifiesta como un medio imprescindible necesario para evitar la pérdida del bien de la vida de los internos, que el Estado tiene obligación legal de proteger acudiendo, en último término, a dicho medio coactivo, al menos si se trata de presos declarados en huelga de hambre reivindicativa cuya finalidad no es la pérdida de la vida.

Con el cumplimiento de ese deber del Estado no se degrada el derecho a la integridad física y moral de los reclusos, pues la restricción que al mismo constituye la asistencia médica obligatoria se conecta causalmente con la preservación de bienes tutelados por la Constitución y, entre ellos, el de la vida que, en su dimensión objetiva, es «un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional» y «supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible» (sentencia 53/1985).

Por otro lado, la necesidad de cohonstar el derecho a la integridad física y moral de los internos en un Centro penitenciario y la obligación de la Administración de defender su vida y salud, como bienes también constitucionalmente protegidos, encuentra en la resolución judicial recurrida una realización equilibrada y proporcionada que no merece el más mínimo reproche, puesto que se limita a autorizar la intervención médica mínima indispensable para conseguir el fin constitucional que la justifica, permitiéndola tan sólo en el momento en que, según la ciencia médica, corra «riesgo serio» la vida del recluso y en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria determine, prohibiendo que se suministre alimentación bucal en contra de la voluntad consciente del interno.

9. El propio art. 15 de la Constitución prohíbe la tortura y los tratos inhumanos y degradantes; pero esta prohibición no puede estimarse que haya sido quebrantada por la asistencia médica cuya autorización judicial se recurre.

«Tortura» y «tratos inhumanos o degradantes» son, en su significado jurídico, nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus tramos, denotan la causación, sean cuales fueren los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente.

En este sentido, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de Nueva York, de 10 de diciembre de 1984 (ratificada por España el 19 de octubre de 1987 y en vigor en general desde el 26 de junio de 1987, y para España desde el 20 de noviembre siguiente), define la tortura como «todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otros, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia» (art. 1.1). Esta Convención extiende, además, sus garantías a «otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el art. 1».

Asimismo, en relación con el art. 3 CEDH, que establece una interdicción similar a la del art. 15 C.E., el TEDH, partiendo de su propia doctrina acerca de las penas degradantes (SS de 18 de enero y 25 de abril de 1978 -caso Irlanda contra el Reino Unido- y -caso Tyrer-, respectivamente) ha señalado que «para que el trato sea “degradante” debe ocasionar también al interesado -ante los demás o ante sí mismo(...) una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad» (igualmente, STEDH de 25 de febrero de 1982, -caso Campbell y Cosans- y de 7 de julio de 1989 -caso Soering).

No otra es, por lo demás, la acepción que, en el concreto ámbito penitenciario, cabe dar a los términos «cruel, inhumano o degradante» que utiliza, para prohibir sanciones

disciplinarias a los internos que tengan ese carácter, el art. 31 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, adoptadas por Resolución (73) 5, de 19 de enero de 1973. del Comité de Ministros del Consejo de Europa, e invocadas por los recurrentes, ni otro es tampoco el alcance que, respecto de los tratos inhumanos o degradantes, tiene la más genérica prohibición de «malos tratos» a los internos que el art. 6 de la LOGP establece.

Por ello, y también con referencia al medio carcelario, este Tribunal tiene dicho que para apreciar la existencia de tratos inhumanos o degradantes es necesario que «éstos acarreen sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la imposición de condena» (Sentencias 65/1986, fundamento jurídico 4.º; 89/1987, fundamento jurídico 2.º), daño implícito en la misma que está excluido del concepto de tortura (art. 1.1, in fine, de la Convención contra la tortura cit., de 1984).

De acuerdo con estos criterios, en modo alguno puede calificarse de «tortura» o «tratos inhumanos o degradantes», con el sentido que esos términos revisten en el art. 15 C.E., la autorización de una intervención médica, como la impugnada por los recurrentes, que, en sí misma, no está ordenada a infligir padecimientos físicos o psíquicos ni a provocar daños en la integridad de quien sea sometido a ellos, sino a evitar, mientras médicamente sea posible, los efectos irreversibles de la inanición voluntaria, sirviendo, en su caso, de paliativo o lenitivo de su nocividad para el organismo. En esta actuación médica, ajustada a la *lex artis*, no es objetivamente reconocible indicio alguno de vejación e indignidad. Que para efectuar dicha intervención se permita el empleo de medios coercitivos no es aquí determinante, pues, según se ha visto, no es la coercitividad de trato más allá de lo proporcionado, sino su desmedida severidad, su innecesario rigor y su carácter vejatorio lo que a los efectos de la prohibición constitucional resulta relevante.

El hecho de que la alimentación forzada, cuya finalidad es impedir la muerte de los recurrentes no pueda considerarse constitutiva de trato inhumano o degradante en razón del objetivo que persigue, no impide sin embargo, por sí mismo, que se le pueda considerar como tal, sea en razón de los medios utilizados, sea por constituir una prolongación del sufrimiento, sin lograr pese a ello, evitar la muerte. Ambos hipotéticos reproches han de ser, sin embargo, también desechados, el primero de ellos, porque ya la resolución impugnada excluye expresamente el recurso a la alimentación por vía oral, que es la única cuyo empleo podría ser entendido como una humillación para quien hubiera de sufrirla y el segundo, porque el propósito de la medida no es el de provocar el sufrimiento, sino el de prolongar la vida.

10. Tampoco puede apreciarse vulneración de la libertad ideológica que garantiza el art. 16.1 de la Constitución.

Ciertamente, la libertad ideológica, como así viene a latir en el planteamiento de los recurrentes, no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones. Comprende, además, una dimensión externa de *agere licere*, con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos.

El art. 16.1 C.E. garantiza la libertad ideológica sin más limitaciones en sus manifestaciones que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley (sentencia 20/1990, fundamento jurídico 3.º). En este sentido no hay inconveniente en reconocer, para dar respuesta a la cita que en la demanda se hace de la libertad de expresión -ausente, sin embargo, de la relación de violaciones constitucionales que se pretende declare este Tribunal-, que entre tales manifestaciones, y muy principalmente, figura la de expresar libremente lo que se piense. A la libertad ideológica que consagra el art. 16.1 C.E. le corresponde «el correlativo derecho a expresarla que garantiza el art. 20.1 a)» (sentencia 20/1990, fundamento jurídico 5.º), aun cuando ello no signifique que toda expresión de ideología quede desvinculada del ámbito de protección del art. 16.1, pues el derecho que éste reconoce no puede entenderse «simplemente absorbido» por las

libertades del art. 20 (sentencia 20/1990, fundamento jurídico 3.º), o que toda expresión libremente emitida al amparo del art. 20 sea manifestación de la libertad ideológica del art. 16.1.

Ahora bien, para que los actos de los poderes públicos puedan ser anulados por violaciones de la libertad ideológica reconocida en el art. 16.1 C.E. es cuando menos preciso, de una parte, que aquéllos perturben o impidan de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento y no simplemente que se incida en la expresión de determinados criterios -por más que ello pueda tener relevancia ex art. 20.1 C.E.-. De otra, se exige que entre el contenido y sostenimiento de éstos y lo dispuesto en los actos que se combatan quepa apreciar una relación de causalidad suficiente para articular la imputación del ilícito constitucional.

En el presente caso, los recurrentes aducen la libertad ideológica para dar cobertura constitucional a su comportamiento como forma de protesta y reivindicación, y formalizan a su amparo la queja frente a la interferencia coactiva de la Administración penitenciaria «en su actitud frente a su propia vida».

Tal alegación no es aceptable porque, aun reconociendo el trasfondo ideológico que late en la huelga de hambre de los recurrentes, es innegable que la asistencia médica obligatoria a los presos en huelga que se encuentren en peligro de perder la vida no tiene por objeto impedir o poner obstáculos a la realización y mantenimiento de la huelga -sin que conste en los autos que no haya sido respetada en todo momento por la Administración penitenciaria, ni que haya ésta adoptado oposición alguna a la misma con medidas represoras o disciplinarias-, sino que va encaminada exclusivamente a defender la vida de los reclusos en huelga, al margen de todo propósito de impedir que éstos continúen en su actitud reivindicativa.

11. No es tampoco pertinente encuadrar el problema en el ámbito del art. 17.1 de la Constitución, en los términos que pretenden los recurrentes, dado que, según reiterada doctrina de este Tribunal (Sentencias 126/1987, 22/1988, 112/1988 y 61/1990, por citar las más recientes) la libertad personal protegida por este precepto es la «libertad física». La libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o una libertad general de autodeterminación individual, pues esta clase de libertad, que es un valor superior del ordenamiento jurídico -art. 1.1 de la Constitución-, sólo tiene la protección del recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales incluidos en el capítulo segundo de su título I, como son las libertades a que se refieren el propio art. 17.1 y los arts. 16.1, 18.1, 19 y 20, entre otros y, en esta línea, la sentencia 89/1987 distingue entre las manifestaciones «de la multitud de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles» (o manifestaciones de la «libertad a secas») y «los derechos fundamentales que garantizan la libertad» pero que «no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de esas manifestaciones en su práctica, por importantes que sean éstas en la vida del individuo».

Conforme, pues, con dicha doctrina, la libertad de rechazar tratamientos terapéuticos, como manifestación de la libre autodeterminación de la persona no puede entenderse incluida en la esfera del art. 17.1 de la Constitución.

Es claro sin embargo que la aplicación de tratamiento médico y alimentario forzoso implica el uso de medidas coercitivas que inevitablemente han de comportar concretas restricciones a la libertad de movimiento o a la libertad física en alguna de sus manifestaciones. Pero tales restricciones, en cuanto inherentes a la intervención médica que acabamos de considerar no violadora de derechos fundamentales, no constituyen lesión de aquellos mismos derechos a la integridad física, ni a los ahora examinados, sin olvidar que el art. 45.1 b) de la LOGP permite esas mismas medidas y es en este sentido la ley a la que se remite genéricamente el art. 17.2 de la Constitución.

12. Igualmente inconsistente es la denuncia de la supuesta violación del derecho a la intimidad personal (art. 18.1 C.E. y 5.2 RP).

Es cierto que este Tribunal ha reconocido que en la noción de «intimidad personal» se integra la «intimidad corporal (sentencia 37/1989, fundamento jurídico 4.º). Pero la ha identificado únicamente como «inmunidad frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona» y, en virtud de ello, puede afirmarse que en modo alguno ha padecido el derecho a la intimidad corporal de los recurrentes, pues, aparte de que la intervención médica autorizada por la resolución impugnada no puede incluirse cabalmente entre las indagaciones o pesquisas a las que, de acuerdo con la doctrina constitucional citada, puede oponerse el derecho a la intimidad, no produce la actuación impugnada ni por las partes del cuerpo sobre las que actúa ni por los medios a emplear, ni por su finalidad ajena a la adquisición de conocimientos sobre el cuerpo de los reclusos, menoscabo de ningún género de su intimidad personal.

En síntesis de todo lo expuesto, debemos finalizar con la conclusión de que la asistencia médica obligatoria autorizada por la resolución judicial objeto del recurso de amparo no vulnera ninguno de los derechos fundamentales invocados por los demandantes, ni en sí misma, ni en la forma y alcance con que ha sido autorizada, constituyendo tan sólo una limitación del derecho a la integridad física y moral garantizada por el art. 15 de la Constitución, y unida ineludiblemente a ella una restricción a la libertad física, que vienen justificadas en la necesidad de preservar el bien de la vida humana, constitucionalmente protegido, y que se realiza mediante un ponderado juicio de proporcionalidad, en cuanto entraña el mínimo sacrificio del derecho que exige la situación en que se hallan aquéllos respecto de los cuales se autoriza.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Sebastián Rodríguez Veloso, don Leoncio Calcerrada Forniellas y don Luis Cabeza Mato.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintisiete de junio de mil novecientos noventa.

Voto particular que formula el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer en el recurso de amparo, abogado al Pleno, núm. 443/1990

1. No participo de la opinión mayoritaria del Pleno y disiento de parte de la fundamentación, aunque reconozco el notable esfuerzo realizado y la calidad y seriedad de la argumentación contenida en la Sentencia.

El fondo del asunto que plantea el presente recurso de amparo es un caso límite por tratarse de un tema «en cuya consideración inciden con más profundidad que en ningún otro ideas, creencias y convicciones morales, culturales y sociales» (sentencia 53/1985), y en el que la diversidad y la contraposición de posturas en la doctrina se corresponden con la evolución vacilante y acelerada de la deontología médica en relación con la voluntariedad de los tratamientos terapéuticos y los derechos fundamentales del enfermo. El enjuiciamiento estrictamente jurídico del tema, que es el que a este Tribunal corresponde, resulta además dificultado porque la Constitución no ha tomado postura de forma directa sobre el particular, ni tampoco existe en nuestro ordenamiento una regulación legal del supuesto, lo que ha obligado a los órganos judiciales a una importante labor creativa de ponderación de los valores y derechos constitucionales en juego, que es la que también ha tenido que realizar el Tribunal llegando a una solución razonada, que, sin embargo, no comparto.

2. La razón principal de mi discrepancia es la que, según la opinión mayoritaria del Pleno, la relación de sujeción especial del penado y, más genéricamente del interno, frente a

la Administración Penitenciaria justificaría la imposición, que habría de calificar de «especial», de una limitación a derechos fundamentales como la que supone la alimentación forzosa, limitación que se reconoce que no sería lícita «si se tratara de ciudadanos libres o incluso de internos que se encuentren en situaciones distintas». A mi juicio, la obligación de la Administración Penitenciaria de velar por la vida y la salud de los internos no puede ser entendida como justificativa del establecimiento de un límite adicional a los derechos fundamentales del penado, el cual, en relación a su vida y salud y como enfermo, goza de los mismos derechos y libertades que cualquier otro ciudadano. y por ello ha de reconocérsele el mismo grado de voluntariedad en relación con la asistencia médica y sanitaria.

El art. 25.2 C.E. se remite a la Ley Penitenciaria, habilitándola para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos, pero esa remisión ni de por sí justifica una limitación de derechos, que ha de ser razonable y proporcionada para ser constitucionalmente legítima, ni, en el caso concreto de la huelga de hambre, ha dado lugar, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas comparados, a una regulación específica. El silencio de la Ley sólo puede ser interpretado, también a la luz del art. 25.2 C.E., como el reconocimiento de que en esta materia la situación del penado o del interno no ha de sufrir restricción alguna de sus derechos respecto a la situación de cualquier otro ciudadano en libertad.

3. Además, no me parece convincente el argumento adicional utilizado para negar la «libertad» de los recurrentes de oponerse a la asistencia médica obligatoria durante el ejercicio de su huelga de hambre, y consistente en contraponer la «libertad para conseguir fines lícitos» respecto del uso de esa libertad en relación con «objetivos no amparados por la ley» que se daría en quienes se hallan en el seno de una relación especial penitenciaria donde la negativa a recibir asistencia médica situaría al Estado ante el injusto de modificar una decisión. legítima por no estar judicialmente anulada, o contemplar pasivamente la muerte de personas bajo su custodia y obligación de protección. Esta afirmación puede ser entendida en el sentido de que esa negativa a recibir asistencia médica sería legítima si el huelguista persiguiera objetivos amparados por la ley, pero no en el caso contrario, y tal sería tratar de imponer la modificación de una decisión no impugnada de la Administración Penitenciaria. Ello significaría condicionar la decisión de imponer la alimentación forzosa a la propia legitimidad del fin perseguido por la huelga de hambre. Por su propia lógica. La huelga de hambre persigue objetivos que no pueden obtenerse normalmente a través de las vías judiciales. Por otro lado, aparte de la dificultad de la valoración de la legitimidad del objetivo perseguido, el que esa legitimidad haya de ser tenida en cuenta en la decisión judicial supone traspasar la cuestión del plano de la ponderación de la vida y la salud como bienes constitucionales protegidos frente a otros derechos y bienes constitucionales, al plano de la reivindicación misma perseguida por los recurrentes, e interferirse en el medio de presión utilizado.

4. Finalmente, aunque la alimentación forzosa persiga evidentemente un objetivo humanitario, de salvaguardia de la vida y la salud, tal objetivo sólo puede realizarse si se trata de una medida transitoria, puesto que si se prorroga indefinidamente, en la medida en que permanezca la situación de huelga de hambre, no garantiza la realización de ese objetivo y provoca un alargamiento innecesario de la degradación física y psíquica de la persona implicada, mantenida artificialmente en vida en condiciones tan precarias que pueden llegar a ser inhumanas. Por ello, la solución adoptada por la resolución judicial impugnada, no puede mantenerse indefinidamente sin colocar a la persona en una situación degradante y contraria a su dignidad humana.

Por todo ello, opino que aunque ninguna de las alternativas que se ofrecían era satisfactoria, partiendo de sus propios razonamientos de libertad de tratamiento médico del ciudadano en régimen de libertad, la Sentencia debería haber llegado a la conclusión de estimar el amparo, confirmando, en consecuencia, la decisión del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Voto particular que formula el Magistrado don Jesús Leguina Villa a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 443/90

Coincido con muchas de las cosas que se dicen en esta Sentencia y, sobre todo, comparto la preocupación y la sensibilidad que en la misma se manifiesta por defender la vida en un caso límite de conflicto entre los poderes públicos y quienes nos piden amparo. Me veo, sin embargo, en la necesidad de expresar en conciencia mi disenso con la decisión mayoritaria de denegar el amparo. Omitiendo toda referencia a la discrepancia que me suscitan algunos aspectos o argumentos secundarios de la Sentencia y refiriéndome sólo a las tesis centrales que conforman su ratio decidendi paso a exponer a continuación mi propia opinión en términos breves y sucintos, dejando expresa constancia del respeto y acatamiento que me merece el criterio mayoritario del Tribunal.

La Sentencia deniega el amparo por dos motivos principales: Uno, la relación especial de sujeción en que se encuentran los reclusos, en virtud de la cual la Administración penitenciaria tiene el deber de custodiarlos y de cuidar de su vida y de su salud; dos, la ilicitud de la huelga de hambre reivindicativa frente a las legítimas decisiones adoptadas por la Administración penitenciaria en el uso de las potestades que la Ley le otorga. Desde mi punto de vista, ninguno de estos dos motivos es suficiente para forzar la voluntad de los recurrentes de negarse a ser alimentados y recibir asistencia médica. No estando en juego derechos fundamentales de terceras personas, ni bienes o valores constitucionales que sea necesario preservar a toda costa, ninguna relación de supremacía especial -tampoco la penitenciaria- puede justificar una coacción como la que ahora se denuncia que, aun cuando dirigida a cuidar la salud o a salvar la vida de quienes la soportan, afecta al núcleo esencial de la libertad personal y de la autonomía de la voluntad del individuo, consistente en tomar por sí solo las decisiones que mejor convengan a uno mismo, sin daño o menoscabo de los demás. Se afirma con razón en la Sentencia que el derecho a la vida no puede ser confundido con un pretendido derecho a morir o a decidir sobre la propia muerte. Pero ello no significa que no se tenga derecho -sea cual sea la circunstancia en la que uno se encuentre y estando en el pleno uso de las facultades mentales- a que nadie que no sea uno mismo decida e imponga coactivamente lo que haya de hacerse para conservar la salud seguir viviendo o escapar al peligro de muerte; ni excluye el derecho a rechazar la ayuda o la asistencia sanitaria que ni se desea ni se ha solicitado.

La Sentencia niega que la alimentación forzosa o la asistencia sanitaria coactiva limite la libertad personal de los recurrentes. Mi opinión es contraria a esta tesis. El art. 17.1 de la Constitución reconoce a todos «el derecho a la libertad», entendida ésta, según reiterada doctrina de este Tribunal, como «libertad física» que protege a todos no sólo, según dice la Sentencia, frente a detenciones, condenas o internamientos arbitrarios, sino también frente a cualesquiera medidas de coerción o uso de la fuerza que, oponiéndose a lícitas decisiones personales que sólo conciernen a quien las toma, restrinjan o impidan injustificadamente aquella libertad de movimientos. Este último aspecto de la libertad personal ampara también a los reclusos y es el que, a mi juicio, ha sido desconocido por la resolución judicial impugnada. Frente a ello, ningún valor justificativo tiene, según creo, ni el deber que la Administración penitenciaria tiene de velar por la salud y la integridad física de los internos ni tampoco la supuesta ilicitud del ayuno voluntario como medio reivindicativo o de presión frente a dicha Administración penitenciaria. Este último aspecto es indiferente o irrelevante para resolver el conflicto, pues lo que importa no es saber si la llamada huelga de hambre reivindicativa en que se encuentran los recurrentes es o no ilícita (o si lo son como se dice en la Sentencia, los objetivos que con la misma se pretenden conseguir, cuestión ésta harto discutible); lo esencial es saber si es lícito forzar la voluntad de unas personas, libremente expresada, y coartar su libertad física para imponerles una alimentación o un tratamiento médico que rechazan. La Sentencia entiende que sí es lícito hacerlo por el deber de cuidar la salud y la vida de los reclusos que la Ley penitenciaria impone a la Administración. Creo, sin embargo, que en el caso que ahora contemplamos tal deber cesa ante la voluntad contraria de los recurrentes. La Administración ha de cumplir ciertamente dicho deber de cuidado y los internos tienen derecho a exigir aquel cumplimiento, pero ello no autoriza a

los poderes públicos a utilizar cualquier medio y, en concreto, en este caso no autoriza a utilizar la fuerza para cumplir un deber cuyos beneficiarios rechazan exonerando del mismo a la Administración. En definitiva, este deber de velar por la salud y la integridad física de los reclusos termina frente a la renuncia del recluso enfermo a su derecho a recibir protección y cuidados médicos. Los reclusos que con grave riesgo para su salud y su vida, pero sin riesgo alguno para la salud de los demás, se niegan a recibir alimentos y asistencia sanitaria no son personas incapaces cuyas limitaciones hayan de ser subvenidas por los poderes públicos. Son personas enfermas que conservan la plenitud de sus derechos para consentir o para rechazar los tratamientos médicos que se les propongan. Creo que un enfoque del problema desde esta última perspectiva -la del enfermo que es además recluso- en lugar de la adoptada por la Sentencia -la del recluso que es además enfermo- hubiera permitido llegar a una solución favorable a la concesión del amparo.

3. Aborto, Técnicas de Reproducción Asistida y esterilización

2. 1. SENTENCIA TC 53/985, DE 18 DE MAYO (ABORTO) DIMENSIÓN OBJETIVA-SUBJETIVA

- 1. Fija tu atención en la regulación penal del aborto discutida (art. 417 bis del anterior Código Penal, FJ 1º in fine)**
- 2. Observa la doble dimensión de los derechos fundamentales a la que se hace referencia en el FJ 4º y la resultancia de la dimensión objetiva y positiva.**
- 3. ¿Cuándo hay vida para el Tribunal (FJ 5º)? ¿Cuándo, por tanto, comienza la protección constitucional de ésta?**
- 4. ¿Tiene el feto la protección del derecho subjetivo fundamental a la vida? ¿Tiene protección constitucional?**
- 5. Fija tu atención en qué criterios interpretativos usa el Tribunal en el FJ 6º y cómo los maneja el Tribunal**
- 6. Sobre lo anterior, observa finalmente cómo se plantea el conflicto: ¿entre derechos fundamentales, bienes, etc.? Cuáles son los bienes en juego (FJ 7º -8º y con claridad FJ 9º cuarto párrafo).**
- 7. Observa cómo maneja el tribunal el bien constitucional “dignidad de la mujer” (FJ 8º)**
- 8. Observa que en el FJ 9º el Tribunal señala que “La cuestión que se suscita es, pues, la de examinar si el legislador puede excluir en supuestos determinados la vida del nasciturus de la protección penal.”**
- 9. Observa cómo en el FJ 9º se habla de “ponderación”.**
- 10. Cómo resuelve el Tribunal el conflicto vida del nasciturus- vida de la madre peligro de ésta (FJ 11º a)**
- 11. Cómo resuelve el Tribunal el conflicto vida del nasciturus- violación (FJ 11º b)**
- 12. Cómo resuelve el Tribunal el conflicto vida del nasciturus- graves taras físicas o psíquicas en el feto (FJ 11º c)**

En el recurso previo de inconstitucionalidad núm. 800/1983, interpuesto por don José María Ruiz Gallardón, comisionado por 54 Diputados de las Cortes Generales, contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del art. 417 bis del Código Penal.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del recurso que debe ser decidido por la presente sentencia es determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del proyecto de Ley orgánica que introduce el art. 417 bis en el Código Penal, por el que se declara no punible el aborto en determinados supuestos. Se trata de un caso límite en el ámbito del Derecho; en primer lugar, porque el vínculo natural del nasciturus con la madre fundamenta una relación de especial naturaleza de la que no hay paralelo en ningún otro comportamiento social, y en segundo término, por tratarse de un tema en cuya consideración inciden con más profundidad que en ningún otro ideas, creencias y convicciones morales, culturales y sociales. El Tribunal no puede menos de tener en cuenta, como una de las ideas subyacentes a su razonamiento, la peculiaridad de la relación entre la madre y el nasciturus a la que antes hemos hecho mención; pero ha de hacer abstracción de todo elemento o patrón de enjuiciamiento que no sea el estrictamente jurídico, ya que otra cosa sería contradictoria con la imparcialidad y objetividad de juicio inherente a la función jurisdiccional, que no puede atenerse a criterios y pautas, incluidas las propias convicciones, ajenos a los del análisis jurídico.

2. El proyecto de reforma del Código Penal al que hacemos referencia en el fundamento anterior dice así:

«Artículo único.-El art. 417 bis del Código Penal queda redactado de la siguiente manera:

El aborto no será punible si se practica por un Médico, con el consentimiento de la mujer, cuando concurren alguna de las circunstancias siguientes:

1. Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud de la embarazada.

2. Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo del delito de violación del art. 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiere sido denunciado.

3. Que sea probable que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el pronóstico desfavorable conste en un dictamen emitido por dos Médicos especialistas distintos del que intervenga a la embarazada.»

Los recurrentes consideran este proyecto inconstitucional por estimar que vulnera los arts. 1.1, 9.3, 10.2, 15, 39.2 y 4, 49 y 51.1 y 3 de la Constitución. El Abogado del Estado, por su parte, considera que el Proyecto no es inconstitucional. Los razonamientos de ambas partes han quedado resumidos en los antecedentes primero, segundo y tercero de esta Sentencia, por lo que sería redundante hacerlo aquí.

3. El problema nuclear en torno al cual giran las cuestiones planteadas en el presente recurso es el alcance de la protección constitucional del nasciturus, por lo que procede comenzar por hacer unas consideraciones generales sobre la trascendencia del reconocimiento del derecho a la vida dentro del ordenamiento constitucional, consideraciones que iremos precisando a medida que lo requiera el desarrollo de nuestra argumentación. Dicho derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el art. 15 de la Constitución, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional -la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible. Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona,

reconocido en el art. 10 como germen o núcleo de unos derechos «que le son inherentes». La relevancia y la significación superior de uno y otro valor y de los derechos que los encarnan se manifiesta en su colocación misma en el texto constitucional, ya que el art. 10 es situado a la cabeza del título destinado a tratar de los derechos y deberes fundamentales, y el art. 15 a la cabeza del capítulo donde se concretan estos derechos, lo que muestra que dentro del sistema constitucional son considerados como el punto de arranque, como el prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos.

4. Es también pertinente hacer, con carácter previo, algunas referencias al ámbito, significación y función de los derechos fundamentales en el constitucionalismo de nuestro tiempo inspirado en el Estado social de Derecho. En este sentido, la doctrina ha puesto de manifiesto -en coherencia con los contenidos y estructuras de los ordenamientos positivos- que los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, y garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de éste (vide al respecto arts. 9.2; 17.4; 18.1 y 4; 20.3; 27 de la Constitución). Pero, además, los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, como dice el art. 10 de la Constitución, el «fundamento del orden jurídico y de la paz social». De la significación y finalidades de estos derechos dentro del orden constitucional se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado. Por consiguiente, de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos fundamentales «los impulsos y líneas directivas», obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa.

5. El art. 15 de la Constitución establece que «todos tienen derecho a la vida». La vida es un concepto indeterminado sobre el que se han dado respuestas plurívocas no sólo en razón de las distintas perspectivas (genética, médica, teológica, etc.), sino también en virtud de los diversos criterios mantenidos por los especialistas dentro de cada uno de los puntos de vista considerados, y en cuya evaluación y discusión no podemos ni tenemos que entrar aquí. Sin embargo, no es posible resolver constitucionalmente el presente recurso sin partir de una noción de la vida que sirva de base para determinar el alcance del mencionado precepto. Desde el punto de vista de la cuestión planteada basta con precisar:

a) Que la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana, y que termina en la muerte; es un continuo sometido por efectos del tiempo a cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica que tienen un reflejo en el status jurídico público y privado del sujeto vital.

b) Que la gestación ha generado un tertium existencialmente distinto de la madre, aunque alojado en el seno de ésta.

c) Que dentro de los cambios cualitativos en el desarrollo del proceso vital y partiendo del supuesto de que la vida es una realidad desde el inicio de la gestación, tiene particular relevancia el nacimiento, ya que significa el paso de la vida albergada en el seno materno a la vida albergada en la sociedad, bien que con distintas especificaciones y modalidades a lo largo del curso vital. Y previamente al nacimiento tiene especial trascendencia el momento a partir del cual el nasciturus es ya susceptible de vida independiente de la madre, esto es, de adquirir plena individualidad humana.

De las consideraciones anteriores se deduce que si la Constitución protege la vida con la relevancia a que antes se ha hecho mención, no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso que no sólo es condición para la vida independiente del claustro materno, sino que es también un momento del desarrollo de la vida misma; por lo que ha de concluirse que la vida del nasciturus, en cuanto éste encarna un valor fundamental -la vida humana-garantizado en el art. 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional.

Esta conclusión resulta también de los debates parlamentarios en torno a la elaboración del mencionado artículo del texto constitucional, cuya cercanía en el tiempo justifica su utilización como elemento interpretativo. En el Pleno del Congreso fue defendida una enmienda -aprobada por mayoría- que proponía utilizar el término «todos» en sustitución de la expresión «todas las personas» -introducida en el seno de la Comisión para modificar la primitiva redacción del precepto en el Anteproyecto por estimar que era «técnicamente más correcta»- con la finalidad de incluir al nasciturus y de evitar, por otra parte, que con la palabra «persona» se entendiera incorporado el concepto de la misma elaborado en otras disciplinas jurídicas específicas, como la civil y la penal, que, de otra forma, podría entenderse asumido por la Constitución. La ambigüedad del término «todos» en la expresión «todos tienen derecho a la vida» no fue despejada, sin embargo, durante los debates por lo que se refiere a la extensión de la titularidad del derecho, pero en cualquier caso, como señaló el defensor de la enmienda, constituía una fórmula abierta que se estimaba suficiente para basar en ella la defensa del nasciturus. El precepto fue aprobado posteriormente en el Senado por 162 votos a favor, ninguno en contra y dos abstenciones. En definitiva, el sentido objetivo del debate parlamentario corrobora que el nasciturus está protegido por el art. 15 de la Constitución aun cuando no permite afirmar que sea titular del derecho fundamental.

6. Los recurrentes pretenden deducir tal titularidad, no sólo de los mencionados debates parlamentarios acerca de la inclusión del nasciturus en el término «todos» del art. 15, sino también de la interpretación sistemática de la Constitución, así como de los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, a que remite el art. 10.2 de la Constitución para la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades en ella reconocidos. No existe, sin embargo, fundamento suficiente en apoyo de su tesis.

Por lo que se refiere a la primera, los mismos recurrentes reconocen que la palabra «todos» utilizada en otros preceptos constitucionales (arts. 27, 28, 29, 35 y 47) hace referencia a los nacidos, como se deduce del contexto y del alcance del derecho que regulan, pero estiman que de ello no puede concluirse que ese mismo significado haya de atribuirse a dicho término en el art. 15. La interpretación sistemática de éste ha de hacerse, a su juicio, en relación con otros preceptos constitucionales (arts. 1.1, 10, 14, 39 y 49). Pero los mismos términos generales en que esta argumentación se desarrolla y la misma vaguedad de la conclusión a que llegan los recurrentes la convierten en irrelevante, por lo que se refiere a la cuestión concreta planteada de la titularidad del derecho a la vida que pueda corresponder al nasciturus.

En cuanto a la interpretación del art. 15, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, lo cierto es que la versión auténtica francesa utiliza expresamente el término «persona» en el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos -al igual que lo hace la versión auténtica española- y en el art. 2 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales. Y si bien el Tribunal de Derechos Humanos no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este extremo, la Comisión Europea de Derechos Humanos, en su función relativa a la admisión de demandadas, si lo ha hecho en relación con el art. 2 del Convenio en el asunto 8416/1979, en su decisión de 13 de mayo de 1980, poniendo de manifiesto por lo que se refiere a la expresión everyone o toute personne de los textos auténticos que, aun cuando no aparece definida en el Convenio, la utilización que de

dicha expresión se hace en el mismo y el contexto dentro del cual se emplea en el mencionado art. 2 lleva a sostener que se refiere a las personas ya nacidas y no es aplicable al nasciturus (Ftos. jcos. 9 y 17); asimismo, al examinar el término «vida», la Comisión se planteó en qué sentido puede interpretarse el art. 2 en cuestión en relación con el feto, aunque no llegó a pronunciarse en términos precisos sobre tal extremo por estimar que no era necesario para decidir sobre el supuesto planteado (indicación médica para proteger la vida y la salud de la madre), limitándose a excluir, de las posibles interpretaciones, la de que el feto pudiera tener un «derecho a la vida» de carácter absoluto (Ftos. jcos. 17 a 23).

7. En definitiva, los argumentos aducidos por los recurrentes no pueden estimarse para fundamentar la tesis de que al nasciturus le corresponda también la titularidad del derecho a la vida, pero, en todo caso, y ello es lo decisivo para la cuestión objeto del presente recurso, debemos afirmar que la vida del nasciturus, de acuerdo con lo argumentado en los fundamentos jurídicos anteriores de esta sentencia, es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 de nuestra norma fundamental.

Partiendo de las consideraciones efectuadas en el fundamento jurídico 4, esta protección que la Constitución dispensa al nasciturus implica para el Estado con carácter general dos obligaciones: La de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales. Ello no significa que dicha protección haya de revestir carácter absoluto; pues, como sucede en relación con todos los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede y aun debe estar sujeta a limitaciones, como veremos posteriormente.

8. Junto al valor de la vida humana y sustancialmente relacionado con la dimensión moral de ésta, nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10) y los derechos a la integridad física y moral (art. 15), a la libertad de ideas y creencias (art. 16), al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1). Del sentido de estos preceptos puede deducirse que la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás.

La dignidad está reconocida a todas las personas con carácter general, pero cuando el intérprete constitucional trata de concretar este principio no puede ignorar el hecho obvio de la especificidad de la condición femenina y la concreción de los mencionados derechos en el ámbito de la maternidad, derechos que el Estado debe respetar y a cuya efectividad debe contribuir, dentro de los límites impuestos por la existencia de otros derechos y bienes asimismo reconocidos por la Constitución.

9. Las consideraciones anteriores nos permiten entrar a examinar el Proyecto objeto del presente recurso para enjuiciar la presunta inconstitucionalidad de los supuestos de declaración de no punibilidad del aborto en él contenidos, aducida por los recurrentes.

El legislador parte de una normativa preconstitucional que utiliza la técnica penal como forma de protección de la vida del nasciturus (arts. 411 a 417 del Código Penal), normativa que no revisa con carácter general, limitándose a declarar no punible el aborto en determinados supuestos, que responden a las denominadas indicaciones terapéutica, ética y eugenésica (Fto. jco. 2). La cuestión que se suscita es, pues, la de examinar si el legislador puede excluir en supuestos determinados la vida del nasciturus de la protección penal.

En primer lugar, las causas de exención de la responsabilidad establecidas en el art. 8 del Código Penal tienen una aplicación general respecto de los delitos sancionados en este Código, que no ha sido puesta en duda en el presente recurso, y de la que es posible deducir que -en principio y con los límites que les son inherentes- también pueden regir, en su caso,

respecto del delito de aborto (arts. 411 y ss. del Código Penal). Pero, ciñéndonos estrictamente a la cuestión planteada por los recurrentes, hemos de considerar si le está constitucionalmente permitido al legislador utilizar una técnica diferente, mediante la cual excluya la punibilidad en forma específica para ciertos delitos.

La respuesta a esta cuestión ha de ser afirmativa. Por una parte, el legislador puede tomar en consideración situaciones características de conflicto que afectan de una manera específica a un ámbito determinado de prohibiciones penales. Tal es el caso de los supuestos en los cuales la vida del nasciturus, como bien constitucionalmente protegido, entra en colisión con derechos relativos a valores constitucionales de muy relevante significación, como la vida y la dignidad de la mujer, en una situación que no tiene parangón con otra alguna, dada la especial relación del feto respecto de la madre, así como la confluencia de bienes y derechos constitucionales en juego.

Se trata de graves conflictos de características singulares, que no pueden contemplarse tan sólo desde la perspectiva de los derechos de la mujer o desde la protección de la vida del nasciturus. Ni ésta puede prevalecer incondicionalmente frente a aquéllos, ni los derechos de la mujer pueden tener primacía absoluta sobre la vida del nasciturus, dado que dicha prevalencia supone la desaparición, en todo caso, de un bien no sólo constitucionalmente protegido, sino que encarna un valor central del ordenamiento constitucional. Por ello, en la medida en que no puede afirmarse de ninguno de ellos su carácter absoluto, el intérprete constitucional se ve obligado a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos.

Por otra parte, el legislador, que ha de tener siempre presente la razonable exigibilidad de una conducta y la proporcionalidad de la pena en caso de incumplimiento, puede también renunciar a la sanción penal de una conducta que objetivamente pudiera representar una carga insoportable, sin perjuicio de que, en su caso, siga subsistiendo el deber de protección del Estado respecto del bien jurídico en otros ámbitos. Las leyes humanas contienen patrones de conducta en los que, en general, encajan los casos normales, pero existen situaciones singulares o excepcionales en las que castigar penalmente el incumplimiento de la Ley resultaría totalmente inadecuado; el legislador no puede emplear la máxima constricción -la sanción penal- para imponer en estos casos la conducta que normalmente sería exigible, pero que no lo es en ciertos supuestos concretos.

...

11. Una vez analizada la objeción de indeterminación de los supuestos alegada por los recurrentes, basada en la imprecisión de los términos, es preciso examinar la constitucionalidad de cada una de las indicaciones o supuestos de hecho en que el proyecto declara no punible la interrupción del estado de embarazo:

a) El núm. 1 contiene en realidad dos indicaciones que es necesario distinguir: El grave peligro para la vida de la embarazada y el grave peligro para su salud.

En cuanto a la primera, se plantea el conflicto entre el derecho a la vida de la madre y la protección de la vida del nasciturus. En este supuesto es de observar que si la vida del nasciturus se protegiera incondicionalmente, se protegería más a la vida del no nacido que a la vida del nacido, y se penalizaría a la mujer por defender su derecho a la vida, lo que descartan también los recurrentes, aunque lo fundamenten de otra manera; por consiguiente, resulta constitucional la prevalencia de la vida de la madre.

En cuanto a la segunda, es preciso señalar que el supuesto de grave peligro» para la salud de la embarazada afecta seriamente a su derecho a la vida y a la integridad física. Por ello, la prevalencia de la salud de la madre tampoco resulta inconstitucional, máxime teniendo en cuenta que la exigencia del sacrificio importante y duradero de su salud bajo la conminación de una sanción penal puede estimarse inadecuada, de acuerdo con las consideraciones contenidas en el fundamento jurídico 9.

b) En cuanto a la indicación prevista en el núm. 2 -que el embarazo sea consecuencia de un delito de violación y siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas- basta considerar que la gestación ha tenido su origen en la comisión de un acto no sólo contrario a la voluntad de la mujer, sino realizado venciendo su resistencia por la violencia, lesionando en grado máximo su dignidad personal y el libre desarrollo de su personalidad, y vulnerando gravemente el derecho de la mujer a su integridad física y moral, al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal. Obligarla a soportar las consecuencias de un acto de tal naturaleza es manifiestamente inexigible; la dignidad de la mujer excluye que pueda considerársele como mero instrumento, y el consentimiento necesario para asumir cualquier compromiso u obligación cobra especial relieve en este caso ante un hecho de tanta trascendencia como el de dar vida a un nuevo ser, vida que afectará profundamente a la suya en todos los sentidos.

Por ello la mencionada indicación no puede estimarse contraria a la Constitución.

c) El núm. 3 del artículo en cuestión contiene la indicación relativa a la probable existencia de graves taras físicas o psíquicas en el feto. El fundamento de este supuesto, que incluye verdaderos casos límite, se encuentra en la consideración de que el recurso a la sanción penal entrañaría la imposición de una conducta que excede de la que normalmente es exigible a la madre y a la familia. La afirmación anterior tiene en cuenta la situación excepcional en que se encuentran los padres, y especialmente la madre, agravada en muchos casos por la insuficiencia de prestaciones estatales y sociales que contribuyan de modo significativo a paliar en el aspecto asistencial la situación, y a eliminar la inseguridad que inevitablemente ha de angustiar a los padres acerca de la suerte del afectado por la grave tara en el caso de que les sobreviva.

Sobre esta base y las consideraciones que antes hemos efectuado en relación a la exigibilidad de la conducta, entendemos que este supuesto no es inconstitucional.

2. 2. SENTENCIA 116/1999, DE 17 DE JUNIO (TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA): ALCANCE DE LA RESERVA DE LEY ORGÁNICA

- 1. Observa el argumento por el que la ley recurrida de inconstitucionalidad no tiene por qué ser regulada por ley orgánica, pese a su conexión con el derecho a la vida.**
- 2. Observa las diversas exigencias al legislador de las que habla el último párrafo.**

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad promovido por 63 Diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Popular del Congreso, se dirige contra la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida («Boletín Oficial del Estado» núm. 28, del 24). Según se detalla en el suplico del escrito de demanda, la referida Ley es impugnada tanto en su totalidad como, subsidiariamente, en relación con el apartado II de su exposición de motivos y los siguientes preceptos: art. 1, apartados 1 y 4; 2, apartado 4; 4; 5, apartados 1 y 5; 6, apartados 1 y 2; 11, apartados 3 y 4; 15; 16, apartados 1 y 2; 17; 20, apartado 2, y la disposición final primera, apartados a) y e).

...

4. El más relevante de los razonamientos que sustentan este motivo del recurso es el que hace referencia a la necesidad de que la Ley impugnada tuviera carácter orgánico, por cuanto a través de ella se estaría desarrollando, en términos del art. 81.1 de la Constitución,

el derecho fundamental a la vida (art. 15 C.E.), así como la dignidad de la persona (art. 10). No obstante, debemos descartar de nuestro análisis toda referencia a este último concepto, pues, como queda dicho, la reserva de ley orgánica establecida en el art. 81.1 de la Constitución ha de entenderse referida a los derechos y libertades públicas regulados en la sección primera del capítulo segundo del título I, entre los que, obviamente, no se encuentra la dignidad de la persona que, además, es reconocida en nuestra Constitución como «fundamento del orden político y de la paz social» (art. 10.1 C.E.).

Hecha esta precisión inicial, y partiendo del carácter estricto y excepcional que es propio de la reserva de Ley Orgánica establecida en el art. 81.1 de la Constitución (Sentencias 5/1981 y 127/1994, por todas), en la sentencia 212/1996, dictada en el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos, ya se ha dado respuesta explícita a esta cuestión, al declarar, en su fundamento jurídico 11, la improcedencia de extender dicha reserva más allá del ámbito propio del derecho fundamental. En efecto, si «el art. 15 C.E., en efecto, reconoce como derecho fundamental el derecho de todos a la vida, derecho fundamental del que, como tal y con arreglo a la sentencia 53/1985, son titulares los nacidos, sin que quepa extender esta titularidad a los nascituri (sentencia 212/1996, fundamento jurídico 3.), es claro que la Ley impugnada, en la que se regulan técnicas reproductoras referidas a momentos previos al de la formación del embrión humano (vid. en este sentido la disposición final primera de la Ley 42/1988), no desarrolla el derecho fundamental a la vida reconocido en el art. 15 C.E. Por consiguiente, la Ley 35/1988 no vulnera la reserva de Ley Orgánica exigida en el art. 81.1 C.E.

5. Rechazada la impugnación dirigida a la totalidad de la Ley, se trata ahora de enjuiciar la constitucionalidad de sus concretos preceptos, siguiendo, al efecto, el orden sistemático que anteriormente señalábamos.

La doctrina constitucional que acabamos de recordar, nos da pie para abordar el segundo de los motivos que sustentan el recurso y que, en criterio de los actores, justificaría la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1, apartado 4, en relación con los arts. 14 a 17 de la propia Ley; 2, apartado 4; 5, apartado 1; 11, apartados 3 y 4; 12.1; 13; 14, apartados 1 y 4; 15; 16, apartados 1 y 2, y 17.

En este motivo se nos dice, en sustancia y junto a otros argumentos más específicos que después se examinarán, que la Ley 35/1988 vulnera el contenido esencial del derecho a la vida (art. 15 C.E.), puesto que parte de una indebida distinción entre preembriones y embriones propiamente dichos, que conduce a un distinto status jurídico, claramente insuficiente desde el punto de vista de la exigencia constitucional de un «sistema legal para la defensa de la vida que suponga la protección efectiva de la misma» a que refería la sentencia 53/1985. Añaden los Diputados recurrentes que esta conculcación del derecho a la vida del art. 15 C.E. resulta, si cabe, más significativa, en atención a los diversos textos internacionales de protección de los derechos humanos que, con arreglo al art. 10.2 C.E., informan la interpretación de las normas reguladoras de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Ahora bien, tal como hemos recordado en el fundamento anterior, los no nacidos no pueden considerarse en nuestro ordenamiento constitucional como titulares del derecho fundamental a la vida que garantiza el art. 15 de la Constitución, lo que, sin embargo, no significa que resulten privados de toda protección constitucional, pues, «los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas pueden no agotar su contenido en el reconocimiento de los mismos, sino que, más allá de ello, pueden contener exigencias dirigidas al legislador en su labor de continua configuración del ordenamiento jurídico, ya sea en forma de las llamadas garantías institucionales, ya sea en forma de principios rectores de contornos más amplios, ya sea, como en seguida veremos, en forma de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos» (sentencia 212/1996, fundamento jurídico 3.). Esta es, justamente, la condición constitucional del nasciturus,

según se declaró en la sentencia 53/1985 (fundamento jurídico 7.) y nos recuerda el citado fundamento jurídico 3. de la sentencia 212/1996, cuya protección implica, con carácter general, para el Estado el cumplimiento de una doble obligación: «la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y la de establecer un sistema legal de defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como garantía última, las normas penales». Este es, en consecuencia, el marco constitucional desde el que procede enjuiciar los preceptos anteriormente enumerados, y a los que los recurrentes imputan la vulneración del contenido esencial del derecho fundamental a la vida (art. 15 C.E.).

2. 3. SENTENCIA TC 215/1994, DE 14 DE JULIO (REPRODUCCIÓN DE LOS DEFICIENTES PSÍQUICOS): ALTERNATIVA MENOS LESIVA

- 1. (observa desde los “pasos” el desorden de la argumentación del tribunal. Intente al final del caso, fijar lo que hace el tribunal, bajo el orden de los “pasos” (límite, derechos en juego, análisis restricción bajo cada derecho, necesidad-justificación, proporcionalidad, etc.).**
- 2. Qué se juzga, observa la regulación cuestionada ¿Cuál es el problema fijado por el tribunal (FJ 1 in fine, segundo párrafo del FJ 2º)?**
- 3. ¿Tienen derechos fundamentales los deficientes psíquicos?**
- 4. ¿Qué función juega el consentimiento en general respecto de la integridad física FJ 2 y 4º?**
- 5. ¿El Tribunal considera que se puede suplir el consentimiento para afectar la integridad física (FJ 4))?**
- 6. Es posible una política general de esterilización de los deficientes (FJ 3º).**
- 7. Fija los términos del conflicto (derecho-s afectado y derechos o bienes constitucionales que, en su caso justifican la limitación. ¿Qué papel crees que juegan en este caso los principios rectores enunciados en el tercer párrafo del FJ 4º así como en el FJ 6º?**
- 8. ¿Qué papel se atribuye a la proporcionalidad en el presente caso, en el FJ 4º b)?**
- 9. ¿Puede ser considerada “tortura” la esterilización, ya por los fines perseguidos, ya por los medios empleados? Analiza el tribunal la cuestión desde la tortura bajo el principio de proporcionalidad? FJ 5 A**
- 10. ¿Es proporcional la medida de esterilización siendo posible el aborto u otros anticonceptivos? FJ 5 B y C**

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.415/92, promovida por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Barcelona respecto del art. 6 de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, en la parte del mismo que da nueva redacción al art. 428 de dicho Código, autorizando la esterilización de los incapaces que adolezcan de grave deficiencia psíquica.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Barcelona cuestiona la legitimidad constitucional del párrafo segundo, último inciso, del art. 428 del Código Penal, introducido por el art. 6 de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del citado Código. Para centrar desde el primer momento el verdadero alcance de la cuestión planteada, es preciso reproducir en su integridad el párrafo segundo del art. 428, pues el inciso cuestionado trae causa de lo que para las personas capaces se establece en la primera parte del párrafo segundo. En él, después de disponer el párrafo primero que las penas señaladas para los delitos de lesiones se impondrán «aun cuando mediare consentimiento del lesionado», se establece que «no obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el consentimiento libre y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuados con arreglo a lo dispuesto en la Ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizada por facultativos, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante fuera menor o incapaz, en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales». A continuación el precepto incluye el inciso cuestionado que dice así:

«Sin embargo, no será punible la esterilización de persona incapaz que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquélla haya sido autorizada por el Juez a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz.»

...

El Auto parte de un hecho ciertamente indiscutible: que los deficientes psíquicos tienen los mismos derechos que los demás ciudadanos. En apoyo de esta aseveración incuestionable cita los artículos 10 y 49 de la Constitución y se refiere también a la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1971, que concluye con estas palabras: «La persona mentalmente retrasada tiene, por encima de todos los demás, el derecho de ser respetada». Por ello en el Auto de planteamiento se hace una afirmación que, más que justificar la duda del juzgador, demuestra su convicción sobre la inconstitucionalidad de la norma. Después de reproducir el art. 15 C.E. en lo que afecta a la cuestión planteada, afirma que «por ello hemos de partir de un hecho fundamental: toda esterilización no voluntaria por razones eugenésicas, como castigo o para prevenir la procreación, atenta contra el derecho fundamental a la vida y a la integridad de la persona, también de la persona mentalmente retrasada».

A continuación, el Auto, después de referirse para combatir las a las opiniones doctrinales favorables a la medida y a diversas Sentencias de este Tribunal relacionadas con el rigor y la ponderación con que han de ser respetados los derechos fundamentales cuando se da el caso de una posible colisión entre ellos (Sentencias 53/1985, 53/1986 y 120/1990), señala otras medidas que podrían adoptarse para la finalidad pretendida por la norma sin llegar al extremo de la esterilización, como la vigilancia por los guardadores del incapaz o incluso la interrupción del embarazo al amparo de la causa 2. del art. 417 bis del C.P., y termina planteando la cuestión en los siguientes términos: la esterilización de los incapaces es medida objetivamente vejatoria y contraria a su integridad física constitucionalmente protegida; la medida es desproporcionada y no aparece inspirada por ningún noble propósito, ni encaminada al beneficio del incapaz; la posibilidad de mejoría del incapaz, no descartable dado los avances de la ciencia médica, podrían privarle de su facultad reproductiva ya que, según el informe del Forense especialista en ginecología, «la esterilización en el momento actual, y con el método propugnado por los actores, que es el más inocuo, resulta irreversible entre un 10 y un 30 por 100 de los casos».

El Auto cierra su argumentación con las siguientes palabras: «Otorgar la posibilidad teórica de obtener la esterilización de los incapaces -evidente trato inhumano y degradante para el que el legislador exige siempre el consentimiento consciente de la persona-, supliendo esta falta por el consentimiento de los tutores, es, a juicio de este Magistrado notoriamente inconstitucional».

El núcleo de la cuestión planteada está, pues, referido a la posibilidad o imposibilidad de arbitrar una fórmula que, sin vulnerar el art. 15 de la Constitución, permita suplir o sustituir el consentimiento consciente de las personas capaces, por una autorización judicial que, a solicitud de los representantes legales y ante la imposibilidad de ser prestada por una persona incapaz que adolezca de grave deficiencia psíquica, cumpla la misma finalidad despenalizadora que se establece en la primera parte del párrafo segundo del art. 428 del C.P. para las personas capaces.

Es, por tanto, el régimen de autorización previsto en el precepto cuestionado y que en el Auto se califica de «notoriamente inconstitucional» lo que, principalmente, acota el problema planteado en el Auto y que hemos de resolver en esta cuestión de inconstitucionalidad.

2. Es cierto que, como se recuerda en el Auto de planteamiento con cita de diversas Sentencias de este Tribunal, cuando entran en colisión derechos fundamentales o determinadas limitaciones a los mismos en interés de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos, la función del intérprete constitucional alcanza la máxima importancia «y se ve obligado -como dice la sentencia 53/1985- a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos».

Pero el supuesto planteado en el presente caso, no estimar punible la esterilización de persona incapaz que adolezca de grave deficiencia psíquica, no plantea realmente una colisión entre derechos fundamentales de la persona, pues el propio precepto arranca de que el consentimiento de ésta libre y expresamente emitido, exime de responsabilidad penal la práctica de la esterilización. Admitida la autodeterminación de la persona en orden a su integridad física en ese supuesto y en los demás que contempla el art. 428 del C.P. - trasplante de órganos con arreglo a lo dispuesto en la Ley y cirugía transexual-, según la reforma de 1983, surge inmediatamente, en lo relativo a la esterilización, la conveniencia de que esa posibilidad que se otorga a las personas capaces, pueda extenderse, exclusivamente en beneficio de ellos, a quienes en razón de grave enfermedad psíquica no están capacitadas para prestar el consentimiento libre que exige el precepto. En principio, si respecto de los disminuidos psíquicos existe el deber constitucional de ampararles especialmente para el disfrute de los derechos que el Título I de la Constitución otorga a todos los ciudadanos (art. 49 C.E.), precepto éste que concuerda con el art. 1 de la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, aprobada por la Asamblea General, de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1971 («El retrasado mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos»), habrá de concluirse que el inciso cuestionado del art. 428 del C.P. no plantea realmente un problema de posible vulneración del art. 15 C.E. en lo concerniente al derecho «a la integridad física y moral» -aunque ciertamente afecta a ese derecho-, sino que tiene una dimensión diferente: precisar si el derecho a la autodeterminación que a las personas capaces reconoce el párrafo segundo del art. 428 del C.P., es susceptible de ser otorgado también a solicitud de sus representantes legales y en los términos que establece el inciso cuestionado, a las personas incapaces que, a causa de una grave deficiencia psíquica, no pueden prestar un consentimiento válido

...

3. Sobre las garantías que la norma establece, lo primero que hay que decir, saliendo al paso del recuerdo de las esterilizaciones abominables que apunta el Auto, es que tal disposición, referida siempre a un supuesto concreto y excepcional, excluye radicalmente cualquier política gubernamental sobre la esterilización de los deficientes psíquicos, ya que la prevista en el precepto sólo puede autorizarse a solicitud de parte legítima por el Juez, es decir por la única autoridad a quien la Constitución confiere el poder de administrar justicia que, dotada de independencia y de imparcialidad, reúne no sólo las mayores garantías constitucionalmente exigibles, sino que son las únicas a quienes podría encomendar el legislador tan trascendente como delicada misión. La intervención judicial, por tanto, es

inexcusable para que pueda otorgarse la autorización, no para que tenga que otorgarse, constituyendo la principal garantía a la que están subordinadas todas las demás.

...

4. Es indudable que la esterilización cuya autorización contempla la norma que examinamos afecta, en cuanto no puede existir el ejercicio de una voluntad propia, al derecho fundamental a la integridad física que consagra el art. 15 de la Constitución a los deficientes psíquicos concernidos por aquélla, puesto que se trata de una intervención corporal, resuelta y practicada sin su consentimiento, ablativa de sus potencialidades genéticas e impositiva, por tanto, del ejercicio de su libertad de procreación, que se deriva del libre desarrollo de la personalidad proclamado en el art. 10.1 de la Constitución.

Mediante el derecho a la integridad física y moral -declaramos en la sentencia 120/1990- «se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular» (fundamento jurídico 8.).

Este consentimiento, empero, es el que, por definición, no puede prestar quien adolezca de grave deficiencia psíquica, y de ahí la previsión legal de la autorización que, a instancia de los representantes legales del deficiente, ha de conceder o denegar el Juez. El órgano proponente cuestiona la licitud constitucional de que quepa sustituir por esta autorización judicial aquel consentimiento de imposible prestación en un supuesto de «disminución de la integridad» de las personas como es la esterilización. Esta, así, nunca sería admisible, toda vez que no cabe su aceptación por el sujeto al que habría de afectar.

Mas tal objeción, que excluiría a los incapaces de una posibilidad que se otorga a las personas capaces, resulta inaceptable porque llevada a sus últimas consecuencias lógicas, conduciría a rechazar cualquier tratamiento médico -y sobre todo una intervención quirúrgica ablativa- indispensable para la vida o simplemente beneficiosa para la salud de los deficientes psíquicos graves. La propia esterilización puede estar médicamente indicada a los señalados fines. El problema de la sustitución del consentimiento en los casos de inidoneidad del sujeto para emitirlo, atendida su situación de grave deficiencia psíquica, se convierte, por tanto, en el de la justificación y proporcionalidad de la acción interventora sobre su integridad corporal; una justificación que únicamente ha de residir, siempre en interés del incapaz, en la concurrencia de derechos y valores constitucionalmente reconocidos cuya protección legitime la limitación del derecho fundamental a la integridad física que la intervención entraña.

Que quienes padecen una grave deficiencia psíquica no pueden cumplir adecuadamente las obligaciones que a los padres impone el art. 39.3 C.E. y que son explicitadas en los deberes y facultades que el Código Civil (art. 154) señala a los que ejercen la patria potestad, es algo perfectamente claro. De ahí que el deber constitucional de los padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos (art. 39.3 C.E.), el reconocimiento, entre otros, del derecho de éstos a la protección de la salud (art. 43.1 C.E.), y su derecho también a disfrutar de todos los que la Constitución establece en su Título I (art. 49 C.E.), aunque no impelen al legislador a adoptar una norma como la que estudiamos, la hacen plenamente legítima desde la vertiente teleológica, toda vez que la finalidad de esa norma, tendente siempre en interés del incapaz a mejorar sus condiciones de vida y su bienestar, equiparándola en todo lo posible al de las personas capaces y al desarrollo de su personalidad sin otras trabas que las imprescindibles que deriven necesariamente de la grave deficiencia psíquica que padece, permite afirmar su justificación y la proporcionalidad del medio previsto para la consecución de esos fines:

a) Lo primero -la justificación- porque la esterilización del incapaz, por supuesto sometida siempre a los requisitos y garantías ya examinados que para su autorización judicial impone el art. 428 del CP, le permite no estar sometido a una vigilancia constante que podría resultar contraria a su dignidad (art. 10.1 C.E.) y a su integridad moral (art. 15.1 C.E.), haciendo posible el ejercicio de su sexualidad, si es que intrínsecamente lo permite su

padecimiento psíquico, pero sin el riesgo de una posible procreación cuyas consecuencias no puede prever ni asumir conscientemente en razón de su enfermedad psíquica y que, por esa misma causa, no podría disfrutar de las satisfacciones y derechos que la paternidad y maternidad comportan, ni cumplir por sí mismo los deberes (art. 39.3 C.E.) inherentes a tales situaciones. Pero es que además de los fines expuestos que justifican la medida de esterilización para ambos sexos y que, en modo alguno pueden calificarse de ilegítimos o innobles, en la mujer se acrecientan o se hacen más convenientes por las consecuencias fisiológicas del embarazo. La paciente de una grave enfermedad psíquica no alcanzará a comprender las mutaciones que experimenta su cuerpo, ni las molestias e incluso sufrimientos que lleva aparejada la gestación y, menos aún, el final traumático y doloroso del parto. Por tanto, si entendemos justificada la esterilización prevista en el inciso cuestionado en ambos sexos, en la mujer deficiente mental está aún más justificada para evitar unas consecuencias que, incomprensibles para ella, pueden dañar más aún su estado psíquico por las consecuencias físicas que produce el embarazo.

b) Cuestión distinta es que la disposición controvertida, autorizante de una limitación del derecho fundamental a la integridad física y por ello precisada de la justificación ya examinada, sea además lícita desde la vertiente de su proporcionalidad, es decir, que la intervención corporal prevista sea necesaria para conseguir el fin legítimo que la inspira y que no entrañe otras consecuencias para las personas afectadas que la privación a ser posible reversible (como ocurre en un alto porcentaje en el caso de la ligadura de trompas que es el supuesto al que se refiere el Auto de planteamiento), de sus potencialidades genésicas.

En la sentencia 76/1990 que, aunque referida al art. 14 C.E., al cual no es absolutamente extraño el caso aquí planteado, declaramos que «... la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos». Pues bien, analizada desde este prisma la norma cuestionada, es claro que entre la finalidad perseguida por el legislador y el medio previsto para conseguirla, hay esa necesaria proporcionalidad porque el resultado, ciertamente gravoso para el incapaz, no resulta desmedido para alcanzar en condiciones de seguridad y certeza la finalidad que se persigue. Si los fines son legítimos no puede tacharse de desproporcionada una medida que, como la esterilización, es la más segura para alcanzar el resultado que se pretende. A otras medidas posibles se refiere el Auto y de ellas nos ocuparemos en el fundamento siguiente. Ahora nos basta señalar que, en razón de la mayor seguridad del resultado, la medida cuestionada no es desproporcionada con la finalidad a la que responde.

Ahora bien, es indudable que, pese a lo expuesto, la proporcionalidad desaparecería si la previsión legal pudiera constituir un atentado al derecho fundamental a la vida de los deficientes psíquicos, pero este riesgo, al margen del normal que comporta toda intervención quirúrgica, únicamente podría producirse si la resolución judicial autorizante se adoptara no obstante constar en el dictamen de los especialistas el grave riesgo que para la salud de aquéllos habría de significar la esterilización solicitada por sus representantes. De ahí que el respeto a los derechos a la vida y a la integridad física y moral de tales personas requiere del Juez que interese de los peritos especialistas que han de dictaminar que se pronuncien acerca de la existencia de semejante riesgo, pues de concurrir éste, ninguno de los bienes jurídico-constitucionales cuya tutela pudiera perseguir el precepto cuestionado justificaría, por la patente desproporción entre medios y fines, una decisión judicial autorizante de la esterilización.

5. Examinadas en los fundamentos anteriores en sentido positivo para la constitucionalidad del precepto, las garantías que en él se exigen para que pueda pronunciarse el Juez sobre la autorización que de él se solicita, la finalidad legítima del precepto para amparar la limitación del derecho constitucional a la integridad física de los incapaces, y la proporcionalidad entre el medio autorizado y los fines que persigue la

norma, sólo nos resta aludir a las objeciones y a otras posibles medidas menos drásticas a las que se refiere el Auto de planteamiento:

A) En primer lugar, debe rechazarse que, en modo alguno, la esterilización de persona incapaz que adolezca de grave deficiencia psíquica merezca la consideración que se afirma en el Auto de planteamiento, del trato inhumano o degradante que prohíbe el art. 15 C.E. Basta para ello con contrastar la índole de la medida cuya práctica puede autorizar el Juez, llevada a cabo por facultativo especialista de manera conforme a la *lex artis*, con los contornos de la acción constitucionalmente vedada, según ha sido identificada por nuestra jurisprudencia tomando como base la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En efecto, de una parte, «tortura» y «tratos inhumanos o degradantes» son, en su significado jurídico -dejaríamos en la sentencia 120/1990, fundamento jurídico 9. , y hemos venido reiterando [así, recientemente, en la sentencia 57/1994, fundamento jurídico 4.A)]-, nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus tramos, denotan la causación, sean cuales fueran los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente. De otra parte, hemos dicho igualmente que aunque una concreta medida no pueda considerarse constitutiva de trato inhumano o degradante en razón del objetivo que persigue, ello no impide que se la pueda considerar como tal en razón de los medios utilizados. Pues bien: nada de esto ocurre en el supuesto de la esterilización de deficientes prevista en el art. 428 del C.P., como tampoco en el de la esterilización voluntaria de personas capaces mayores de edad contemplada en el mismo artículo. Verdad es que lo que distingue a ambos casos es el consentimiento de los afectados, pero la falta de aquél en el caso de los incapaces y su sustitución por la autorización judicial no conlleva la vulneración de la interdicción contenida en el art. 15, ya que la esterilización ni se acuerda con la finalidad de vejar o envilecer ni su práctica médica supone trato inhumano o degradante alguno. Naturalmente, si, en pura hipótesis, la solicitud de esterilización propugnara su realización a través de un método que resultara inconciliable con la prohibición constitucional, el Juez habría de denegarla.

B) El Juez proponente sostiene como alternativa al precepto cuestionado la normal vigilancia de los guardadores de la incapaz en orden a prevenir su gravidez y, en último término, el recurso al aborto, admitido en nuestra legislación para los supuestos de embarazo que sea consecuencia de una violación. Según se advierte, el órgano judicial únicamente considera innecesario el precepto legal en cuanto afecta a las mujeres deficientes; mas, aun así, su argumentación no resulta aceptable. En efecto, comenzando por la referencia a la posibilidad de interrumpir la gestación que contempla el art. 417 bis 1.2. del Código Penal, y como bien observa el Abogado del Estado, ni todo acceso carnal con una deficiente grave constituye violación (sino sólo cuando medie abuso de su deficiencia: art. 429.2 C.P.), ni cabe considerar seriamente como alternativa razonable a la esterilización la práctica del aborto, que es una medida más traumática, especialmente para quien, en razón de su padecimiento mental, carece del nivel de comprensión en tal caso preciso.

De otro lado, por lo que atañe a la vigilancia «normal» de las personas deficientes, e independientemente del albur de su real efectividad, es éste un argumento del Juez a quo que, en definitiva, y sobre la premisa de que la sexualidad no integra el contenido de ningún derecho, conduce a justificar su represión absoluta. Pero semejante represión puede llegar a oponerse a los principios constitucionales de dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 C.E.), cuando no, en la eventualidad de que exista intimidación, al derecho fundamental a la integridad moral (art. 15 C.E.). La vigilancia a que alude el cuestionante únicamente será legítima, pues, para prevenir cualquier forma de abuso sobre el deficiente o cualquier daño a su salud, no para impedir el ejercicio de su sexualidad.

C) Otras posibles medidas anticonceptivas que, aunque no se citan en el Auto de planteamiento, podrían entenderse implícitamente comprendidas en su argumentación, puesto que las señaladas expresamente lo son a título indicativo, no ofrecerían la misma

seguridad y certeza, a que ya nos hemos referido, que la esterilización. Pero es que, además, su adopción o aplicación requeriría, en todo caso, un control constante y continuado por parte de los guardadores del enfermo, no siempre posible y por tanto aleatorio, a no ser que la intervención de aquéllos en la vida del incapaz sea tan intensa y rigorista que reconducirían estos sistemas a la vigilancia del enfermo de la que ya nos hemos ocupado.

6. Un último punto a tratar es el de la compatibilidad entre la previsión legal cuestionada y lo dispuesto en el art. 49 de la Constitución. Acerca de este extremo, el órgano judicial se ciñe a preguntar, sin más consideraciones, en qué contribuye la esterilización que el precepto controvertido permite a la «previsión, tratamiento, rehabilitación e integración» de las personas mentalmente retrasadas. A este respecto tenemos que decir, reiterando la vía argumental que venimos sosteniendo, que la medida arbitrada por los poderes públicos, en este caso el legislador, no se aparta o contradice la finalidad del art. 49 C.E., puesto que contribuye, en interés exclusivamente de los disminuidos psíquicos, a que puedan desarrollar su vida en condiciones similares a la de las personas capaces, evitando efectos que por su deficiencia psíquica no son capaces de desear o asumir de una manera consciente. En definitiva, lo dispuesto en el último inciso del art. 49 C.E. -que los incapaces disfruten de los derechos que el Título I de la Constitución otorga a todos los ciudadanos-, no es sólo compatible con la norma cuestionada, sino que, como ya hemos dicho, contribuye a justificar la finalidad a que responde el precepto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Declarar que el párrafo segundo, último inciso, del art. 428 del Código Penal, redactado según el art. 6 de la Ley Orgánica 3/1989, no es contrario a la Constitución.

3. Registros corporales a presos (conurrencia de integridad e intimidad, con resultados diferentes). Finalidad legítima no es suficiente (sentencia 57/1994)

1. ¿Qué hechos se debaten?
2. Bajo la perspectiva del artículo 15–torturas - ¿El análisis incluye la proporcionalidad? ¿por qué? Cómo se plantea la cuestión y que camino sigue el tribunal para determinar si hubo o no torturas. Observa las fuentes aducidas por el Tribunal en el FJ 4 a. ¿Considera que se ha vulnerado este precepto? (FJ 4)
3. Desde el punto de vista de la intimidad, fija tu atención en la concepción de la intimidad corporal para el tribunal. Ten en cuenta que es un ejemplo de delimitación del ámbito subjetivo protegido por el derecho.
4. Considera el tribunal que caben restricciones a la intimidad corporal? (FJ 5º)
5. Ya iniciando los “pasos”, ¿Qué afirma el tribunal respecto de la finalidad de la intromisión y si es suficiente que la finalidad sea constitucional? (FJ 6º)
6. Observe el PÁRRAFO 3º DEL FJ 6º (“Ahora bien...” y su proyección concreta para el presente caso.

- a. -¿el registro era un medio necesario? ¿la finalidad del registro era constitucional? ¿lo fue para el caso concreto?
- b. -desde el punto de vista de la proporcionalidad, qué dice el Tribunal (FJ 7º).
- c. -Qué elementos particulares fija el tribunal para estimar la inconstitucionalidad del hecho recurrido (en particular FJ 7 in fine).
- d. -Cuándo pueden realizarse constitucionalmente tales inspecciones (FJ 8).

II. Fundamentos jurídicos

...

4. Dicho esto, procede ya entrar a examinar si las órdenes impartidas al ahora recurrente de amparo por un funcionario de la prisión de Nanclares de la Oca, requiriéndole a que se desnudara ante dicho funcionario e hiciera flexiones para la práctica de un registro corporal tras haber tenido una comunicación especial, cuya negativa a cumplirlas determinó los Acuerdos que se impugnan, han vulnerado los arts. 15 y 18.1 C.E. A cuyo fin, aun admitiendo que los derechos reconocidos en dichos preceptos se hallan estrechamente relacionados, por cuanto ambos son proyección de la dignidad de la persona que como valor jurídico fundamental consagra el art. 10.1 C.E. (sentencia 53/1985, fundamento jurídico 8., y ATC 238/1985), conviene examinar separadamente una y otra queja; y en atención al mismo planteamiento del recurrente, considerar en primer lugar, la basada en el art. 15 C.E. para determinar si dichas órdenes son constitutivas de un trato inhumano o degradante, prohibido por dicho precepto constitucional:

A) La interdicción de «la tortura», así como de las penas o «tratos inhumanos o degradantes», se contiene en el art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, y en Convenios internacionales en los que es parte España (arts. 7 y 3, respectivamente, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, y del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950). Prohibición que, para el concreto ámbito penitenciario, se ha establecido en la regla 31 de las Reglas Mínimas de Tratamiento de los Reclusos adoptadas en 1955 por las Naciones Unidas, la regla 37 de las Reglas Penitenciarias Europeas adoptadas por la Recomendación (87) 3, de 12 de febrero de 1987, del Comité de Ministros del Consejo de Europa. Y es de destacar, por último, que en nuestro ordenamiento, bajo la más genérica prohibición de «malos tratos» a los internos, se contiene en el art. 6 L.O.G.P., precepto que ha de ser interpretado en relación con el art. 15 C.E., y los instrumentos internacionales que se han mencionado, por lo dispuesto en el art. 10.2 C.E.

Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recogida en la sentencia 120/1990, fundamento jurídico 9., para encuadrar una pena o trato en alguna de las categorías del art. 3 del Convenio de Roma de 1950 ha de atenderse a la intensidad de los sufrimientos infligidos a una persona. Habiendo declarado este Tribunal, de conformidad con esa doctrina, que las tres nociones también recogidas en el art. 15 C.E. («torturas», «penas o tratos inhumanos», penas o tratos «degradantes») son, en su significado jurídico «nociones graduadas de una misma escala» que en todos sus tramos entrañan, sean cuales fueran los fines, «padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre, y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente» (Sentencias 120/1990, fundamento jurídico 9. y 137/1990, fundamento jurídico 7.). Y en particular, respecto al concreto ámbito penitenciario, se ha dicho que para apreciar la existencia de «tratos inhumanos o degradantes» es necesario que «estos acarreen sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel

determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada una condena» (Sentencias 65/1986, fundamento jurídico 4.; 2/1987, fundamento jurídico 2.; 89/1987, fundamento jurídico 2.; 120/1990, fundamento jurídico 9.; 137/1990, fundamento jurídico 7. y 150/1991, fundamento jurídico 7.). E interesa destacar, de otra parte, que este Tribunal ha declarado que aunque una concreta medida no pueda considerarse constitutiva de trato inhumano o degradante «en razón del objetivo que persigue», ello no impide que se le pueda considerar como tal «en razón de los medios utilizados» (Sentencias 120/1990, fundamento jurídico 9. y 137/1990, fundamento jurídico 7.).

B) En el presente caso, el Abogado del Estado ha alegado que el objetivo o finalidad de las órdenes impartidas al recurrente era la de evitar que objetos y sustancias peligrosas pudieran ser introducidas en el establecimiento penitenciario, con riesgo para la vida o la salud de los reclusos, lo que excluye, a su juicio, que pueda ser constitutiva de «trato inhumano o degradante». Aunque cabe observar que el recurrente de amparo no cuestiona esa finalidad general, sino que su queja por lesión del art. 15 C.E. se basa en el contenido de la orden que le fue impartida y en las circunstancias relativas a la práctica de la medida. Lo que exige examinar ambos extremos a la luz de la doctrina antes expuesta, pues como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para que un trato merezca la calificación de degradante debe ocasionar al interesado, ante los demás o ante sí mismo, una humillación o envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad y este nivel ha de fijarse a la vista de las circunstancias del caso (Sentencia de 25 de febrero de 1982, asunto «Campbell y Cosans»).

Ahora bien, el examen de las circunstancias concurrentes en el presente caso ha de conducir, necesariamente, a una conclusión negativa. En efecto, aun siendo la queja del recurrente ciertamente escueta en cuanto a las circunstancias relativas a la práctica de la medida que se le ordenó, de ella claramente se desprende que el contenido de la orden recibida no entrañaba que hubiera de producirse contacto corporal alguno con el sujeto pasivo por parte de otra persona, sino sólo que el recluso, contra su voluntad, se desnudara y, una vez desnudo, practicara varias flexiones. Sin que, de otra parte, la queja exprese la duración o el número de las flexiones que aquél debía llevar a cabo para poder inferir, por su prolongación, que éstas causarían un sufrimiento de especial intensidad. Ni tampoco, entre otras circunstancias relevantes, si el local donde habría de practicarse la medida era o no un espacio abierto del establecimiento penitenciario al que pudieran tener acceso terceras personas, tanto reclusos como otros funcionarios del centro distintos de quien impartió la orden y, consiguientemente, presenciar su práctica.

En suma, no se desprende de las actuaciones que la orden impartida al hoy recurrente de amparo, ni por su finalidad ni por su mismo contenido o por los medios utilizados, hubiera podido acarrear un sufrimiento de especial intensidad o provocar una humillación o envilecimiento del sujeto pasivo y constituir, por tanto, un trato vejatorio y degradante, prohibido por el art. 15 C.E. Lo que conduce a la desestimación por este motivo de la queja del recurrente de amparo.

5. Sin embargo, sentado lo anterior, ha de entrarse seguidamente en el examen de la segunda queja formulada por el recurrente para determinar si la orden impartida al mismo, aun no constituyendo un trato degradante prohibido por el art. 15 C.E., ha vulnerado su derecho a la intimidad personal que el art. 18.1 C.E. le reconoce. A cuyo fin, antes de proceder al examen de las circunstancias del presente caso conviene exponer, en lo que aquí especialmente interesa, la doctrina de este Tribunal en torno al derecho fundamental que se invoca como fundamento de la queja:

A) El derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 aparece configurado como un derecho fundamental, estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin duda, de la dignidad de la persona humana que el art. 10.1 reconoce. Entrañando la intimidad personal constitucionalmente garantizada la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de vida humana (Sentencias 231/1988,

fundamento jurídico 3.; 179/1991, fundamento jurídico 3., y 20/1992, fundamento jurídico 3.).

De la intimidad personal forma parte, según tiene declarado este Tribunal, la intimidad corporal, de principio inmune en las relaciones jurídico-públicas que aquí importan, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona. Con lo que queda así protegido por el ordenamiento el sentimiento de pudor personal, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad (Sentencias 37/1989, fundamento jurídico 7.; 120/1990, fundamento jurídico 12, y 137/1990, fundamento jurídico 10).

B) Pero dicho esto, conviene además precisar, en primer término, que el ámbito de la intimidad corporal constitucionalmente protegido no es una entidad física, sino cultural, y en consecuencia determinada por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal; de tal modo que no pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo humano sobre las que se operan o por los instrumentos mediante los que se realizan, no constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o recato de la persona. En segundo lugar, aun tratándose ya de actuaciones que afecten al ámbito protegido, la intimidad personal puede llegar a ceder en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones ante exigencias públicas, pues no es éste un derecho de carácter absoluto (sentencia 37/1987, fundamento jurídico 7.); por lo que se concluía en esta Sentencia, respecto a los ciudadanos que gozan una situación de libertad, que «tal afectación del ámbito de intimidad es sólo posible por decisión judicial que habrá de prever que su ejecución sea respetuosa de la dignidad de la persona y no constitutiva, atendidas las circunstancias del caso, de trato degradante alguno (arts. 10.1 y 15 C.E.)».

Finalmente, con referencia al concreto ámbito penitenciario este Tribunal ha puesto de relieve que una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de la libertad es la reducción de la intimidad de los que sufren privación de libertad, pues quedan expuestas al público, e incluso necesitadas de autorización, muchas actuaciones que normalmente se consideran privadas e íntimas. Mas se ha agregado que ello no impide que puedan considerarse ilegítimas, como violación de la intimidad «aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiere» (sentencia 89/1987, fundamento jurídico 2.).

6. Examinado el supuesto planteado en el presente caso, a la luz de la doctrina constitucional que se acaba de exponer, y ciñéndonos al concreto contenido de la queja, es de observar que lo que el recurrente de amparo cuestiona son las órdenes impartidas por un funcionario de la prisión de Nanclares de la Oca a las que se ha hecho referencia anteriormente, por considerar que su cumplimiento constituía una intromisión ilegítima en su intimidad personal y era, por tanto, lesiva del art. 18.1 C.E.

Si se considera en primer lugar la finalidad de las órdenes impartidas al hoy recurrente de amparo, cabe estimar que lo pretendido por la Administración penitenciaria era velar por el orden y la seguridad del establecimiento, ya que con dicha medida se trata de evitar que, con ocasión de una comunicación íntima de un recluso con persona ajena al centro penitenciario, puedan introducirse en el mismo objetos peligrosos o sustancias estupefacientes, con riesgo evidente para la seguridad del centro o la salud de las personas. Y es evidente también que dicha finalidad está directamente vinculada con el deber que incumbe a la Administración de disponer y ordenar los cacheos y registros en las personas de los internos, así como los demás procedimientos y medidas que, para atender a la seguridad del centro, ha previsto la legislación penitenciaria.

Ahora bien, admitido lo anterior, para apreciar si la actuación administrativa en el presente caso vulneró o no el derecho a la intimidad corporal del demandante de amparo, no es suficiente hacer valer un interés general, al que por definición ha de servir el obrar de la Administración (art. 103.1 C.E.), pues bien se comprende, como se ha dicho en la sentencia 37/1989, fundamento jurídico 7., que «si bastara, sin más, la afirmación de ese

interés público para justificar el sacrificio del derecho, la garantía constitucional perdería, relativizándose, toda eficacia». Por ello, no es ocioso recordar aquí que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga, o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos (Sentencias 11/1981, fundamento jurídico 7., y 2/1982, fundamento jurídico 5., entre otras). Ni tampoco que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable (sentencia 53/1986, fundamento jurídico 3.). De donde se desprende que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido (Sentencias 62/1982, fundamento jurídico 5., y 13/1985, fundamento jurídico 2.), ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquél a quien se le impone (sentencia 37/1989, fundamento jurídico 7.) y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial (Sentencias 11/1981, fundamento jurídico 10; 196/1987, fundamentos jurídicos 4. a 6.; 120/1990, fundamento jurídico 8, y 137/1990, fundamento jurídico 6.). Por lo que ha de analizarse, a la luz de esta doctrina, si una medida como la impugnada en el presente caso, se halla justificada en la protección de exigencias públicas y si, en su caso, cumple la condición de ser proporcionada en atención a la situación de aquél al que se le impone.

A) En el presente caso, cierto es que la medida fue adoptada en el marco de la relación de sujeción especial que vincula al solicitante de amparo con la Administración, Penitenciaria, y que ésta, en virtud de tal situación especial, ha de velar por la seguridad y el buen orden del centro, deber que le viene impuesto por la Ley Orgánica General Penitenciaria, que es la Ley a la que se remite el art. 25.2 C.E. como la habilitada para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos. Mas no es menos cierto que, pese a la naturaleza de las relaciones jurídicas que se establecen entre la Administración Penitenciaria y los internos en uno de sus establecimientos, estos conservan todos los derechos reconocidos a los ciudadanos por las normas de nuestro ordenamiento, con excepción, obvio es, de aquellos que son incompatibles con el objeto de la detención o el cumplimiento de la condena; y también que las actuaciones penitenciarias deberán llevarse a cabo «respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses de los mismos no afectados por la condena» (art. 3 L.O.G.P.), entre los que la legislación en esta materia expresamente garantiza el de la intimidad personal de los internos.

B) De otra parte, es indudable que una medida de registro personal de los reclusos puede constituir, en determinadas situaciones, un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden de un establecimiento penitenciario. Y entre tales situaciones se halla ciertamente, aquella en la que existe una situación excepcional en el centro, con graves amenazas de su orden interno y su seguridad por el comportamiento de los reclusos, como se ha reconocido por la Comisión Europea de Derechos Humanos (decisión de 15 de mayo de 1990, caso «McFeel y otros») al declarar proporcionada a la finalidad perseguida una medida de registro similar a la aquí impugnada.

Sin embargo, el anterior supuesto pone de relieve que para afirmar la conformidad de la medida enjuiciada con la garantía constitucional a la intimidad personal de los reclusos no es suficiente alegar una finalidad de protección de intereses públicos, como antes se ha dicho, pues es preciso cohonestarla con el derecho a la intimidad de los reclusos. De manera que, al adoptar tal medida, es preciso ponderar, adecuadamente y de forma equilibrada, de una parte, la gravedad de la intromisión que comporta en la intimidad personal y, de otra parte, si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger. Y bien se comprende que el respeto a esta exigencia requiere la fundamentación de la medida por parte de la Administración Penitenciaria, pues sólo tal fundamentación permitirá que sea apreciada por el afectado en primer lugar y, posteriormente, que los órganos judiciales puedan controlar la razón que justifique, a juicio

de la autoridad penitenciaria, y atendidas las circunstancias del caso, el sacrificio del derecho fundamental.

Extremos que son relevantes en el presente caso pues la necesidad de la medida aquí impugnada carece de cualquier fundamentación, tanto en los Acuerdos impugnados como en las resoluciones judiciales que los confirman. Y, de otro lado, ha sido adoptada sin ponderar esa necesidad y el derecho fundamental del recluso que con la misma se limitaba. En efecto, de las actuaciones se desprende que ni la situación existente en el centro penitenciario en el momento en que fue adoptada tal medida ni la conducta del interno al que se dirigía, han sido acreditadas ni aún invocadas para fundamentar la medida en ninguno de los expedientes disciplinarios sancionadores, ni en las resoluciones dictadas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, a quien corresponde velar por las situaciones que puedan afectar a los derechos y libertades de los presos y condenados (Sentencias 73/1983, fundamento jurídico 6.; 74/1985, fundamento jurídico 2., y 2/1987, fundamento jurídico 5.). Referencia a dichas circunstancias que tampoco se contiene, por último, en las alegaciones presentadas en este proceso constitucional por el Abogado del Estado.

Por ello, cabe estimar, en suma, que no se ha acreditado, ni tan siquiera alegado, que en el centro penitenciario de Nanclares de la Oca y en las fechas en las que se adoptaron las medidas aquí examinadas existiera una situación que, por sí misma, entrañase una amenaza para la seguridad y el orden del centro que hiciera imprescindible adoptarlas. Y otro tanto, ocurre en lo que respecta al comportamiento del interno afectado por la medida, pues tampoco se ha acreditado, ni tan siquiera alegado, que de ese comportamiento se desprendiera la fundada sospecha o la existencia de indicios serios de que el recluso tratase de introducir en el establecimiento penitenciario objetos o sustancias que pudieran poner en peligro el buen orden y la seguridad del centro, o la integridad física o la salud de los internos. Pues no puede considerarse justificación suficiente de la medida la simple alegación de que en la generalidad de las prisiones las comunicaciones íntimas son el medio habitual para que los internos reciban desde el exterior objetos peligrosos o estupefacientes; ya que sin entrar a cuestionar la certeza de tal afirmación basta reparar que sólo posee un carácter genérico, cuando lo relevante a los fines de justificar una medida que limita el derecho constitucional reconocido en el art. 18.1 C.E. es, por el contrario, que se hubiera constatado por la Administración Penitenciaria que tal medida era necesaria para velar por el orden y la seguridad del establecimiento, en atención a la concreta situación de éste o el previo comportamiento del recluso.

7. Es evidente, pues, que la actuación administrativa que aquí se impugna no se atuvo a las exigencias expuestas en lo que respecta a la finalidad de la medida. Ahora bien, aunque no hubiera sido así, es preciso considerar, además, si tal actuación es conforme con la garantía constitucional de la intimidad personal en razón de los medios utilizados (sentencia 120/1990, fundamento jurídico 12), pues a la hora de elegir estos es necesario emplear aquéllos que en menor medida lesionen o restrinjan los derechos fundamentales de la persona (sentencia 137/1990, fundamento jurídico 7.). A cuyo fin han de tenerse en cuenta las concretas circunstancias relativas a la práctica de la medida aquí impugnada.

Dicha medida entraña, como reiteradamente se ha dicho, que tras haber tenido una comunicación íntima el recluso se desnude ante un funcionario del centro penitenciario. Desnudez impuesta al destinatario de la medida que ha de ponerse en relación con su intimidad en cuanto bien de la personalidad determinado por los valores dominantes en nuestra cultura sobre el recato corporal. Y en atención a estos valores es indudable que incluso encontrándose en una relación de sujeción especial, como aquí ocurre, una persona, contra su voluntad, no puede verse en la situación de exponer y exhibir su cuerpo desnudo ante otra persona, pues ello quebrantaría su intimidad corporal; si bien ha de recordarse que no es éste un derecho de carácter absoluto, sino que puede verse limitado cuando existe la necesaria justificación, y esta limitación se lleva a cabo en circunstancias adecuadas y proporcionadas con su finalidad.

Sin embargo, ello no ocurre así en el presente caso, por varias razones. Cabe observar, en efecto, que si la medida implica la exposición o exhibición del cuerpo del recluso ante un funcionario del establecimiento penitenciario, de las actuaciones no se desprende que el examen visual del cuerpo del recluso hubiera de llevarse a cabo por personal del centro penitenciario adecuado para tal finalidad. De otra parte, a la situación de desnudez del recluso viene a agregarse otro elemento significativo como es que, en tal situación, aquél se halle obligado a practicar varias flexiones, lo que acrecienta la quiebra de la intimidad corporal que la misma situación de desnudez provoca, al exhibir o exponer el cuerpo en movimiento. Y ha de repararse, por último, que por la posición inhabitual e inferior del cuerpo, respecto a quien imparte la orden durante las flexiones, ello entraña una situación susceptible de causar mayor postración o sufrimiento psíquico a quien la sufre.

De lo expuesto cabe concluir que, en el presente caso, la medida impugnada por el recurrente de amparo no es conforme con la garantía del derecho a la intimidad personal contenida en el art. 18.1 C.E. en atención a los medios utilizados para su práctica.

8. La apreciación precedente sólo se refiere a la medida objeto de la queja formulada por el demandante de amparo y, claro es, no excluye en modo alguno que la Administración Penitenciaria, en correspondencia con su deber de velar por el orden y la seguridad de los establecimientos, pueda establecer los oportunos controles para impedir que las comunicaciones íntimas puedan ser ocasión de introducir objetos peligrosos o sustancias estupefacientes, con evidente riesgo para la salud y la integridad física de los internos, y para la seguridad y buen orden del centro. Máxime si, como se ha alegado por el Abogado del Estado, dichas comunicaciones son el cauce habitual para la introducción en el centro de estupefacientes u objetos peligrosos. Ni esa apreciación puede entrañar que las medidas de control, aun cuando restrinjan la intimidad corporal de los internos, no puedan ser constitucionalmente legítimas si están justificadas por su finalidad, se fundamentan en las circunstancias del centro penitenciario y la previa conducta de los reclusos y, además, por los medios utilizados para su práctica, no se produce una afectación de los derechos fundamentales y, en particular, de los reconocidos en los arts. 15 y 18.1 C.E.

Ello no ha sido así, sin embargo, en el presente caso, por lo que ha de declararse que las medidas aquí impugnadas por el recurrente han lesionado su derecho a la intimidad personal, cuyo ámbito se ha visto innecesariamente restringido más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiere, afectando a su dignidad personal. Lo que ha de conducir, por tanto, al otorgamiento del amparo solicitado por don Daniel Antonio del Río Urquijo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo promovido por don Daniel Antonio Río Urquijo y, en consecuencia:

1. Reconocer al recurrente el derecho fundamental a la intimidad personal.
2. Anular los Acuerdos sancionadores de la Junta de Régimen y Administración del centro penitenciario de Nanclares de la Oca, de 11 de julio de 1990 y 11 de marzo de 1991, recaídos, respectivamente, en los expedientes disciplinarios núms. 525/90 y 238/91, así como los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, de 6 de agosto y 13 de septiembre de 1990, y de 18 de abril y 28 de mayo de 1991, resolutorios de los recursos de alzada y reforma contra los citados Acuerdos sancionadores.