

ABORTO, ASISTENCIA MÉDICA OBLIGATORIA, Y TRATOS INHUMANOS Y DEGRADANTES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

F. JAVIER DÍAZ REVORIO

Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha. Toledo (España).

Sumario: 1. Introducción. El derecho a la vida 2. Comienzo de la vida y aborto: Determinación del momento del comienzo de la vida, El aborto y su despenalización, Principales discrepancias, Conclusiones 3. Muerte y asistencia médica obligatoria 4. Pena de muerte 5. Integridad física y moral 6. Penas o tratos inhumanos o degradantes. Torturas 7. Los tribunales ordinarios y el artículo 15 en la jurisprudencia constitucional 8. Anexo.

1. Introducción. El derecho a la vida

El artículo 15 de la Constitución reconoce el derecho a la vida, "proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional -la vida humana- (...) derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible"¹.

El presente estudio de la jurisprudencia constitucional sobre el artículo 15 de nuestro texto normativo fundamental se centrará, en primer lugar, en los distintos "momentos clave" que pueden distinguirse en el proceso o devenir de la vida humana. De esta forma partiremos del comienzo de la vida humana, esto es, la vida intrauterina, analizando en este punto la jurisprudencia constitucional sobre el aborto, para pasar a continuación al otro extremo de la vida, que es su final, momento en el que comentaremos las sentencias sobre la asistencia médica obligatoria (serie GRAPO), haciendo alguna referencia al problema de la eutanasia, aunque éste no ha sido tratado directamente por el Tribunal Constitucional. También relacionado con el final de la vida humana citaremos dos autos sobre la pena de muerte. Proseguiremos con el examen de la jurisprudencia sobre el resto del artículo 15, que configura los requisitos más esenciales de lo que podríamos denominar "vida digna": el derecho a la integridad física y moral, y por último, la prohibición de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes.

Más no puede olvidarse que, además de los citados, existe un tercer momento fundamental en el desarrollo de la vida humana, que es el nacimiento, el cual plantea también algunos problemas jurídicos, principalmente el de su determinación exacta (comienzo del alumbramiento, finalización de éste, corte del cordón umbilical, etc.), que sirve

de frontera que marca la diferente protección que el Ordenamiento dispensa al no nacido y al que ya ha venido al mundo, considerando a este último, pero no a aquél, como persona. El Tribunal Constitucional no se ha pronunciado a este respecto, si bien de la propia Constitución parece desprenderse que la fisura que separa ambos momentos y que convierte al sujeto en titular del derecho fundamental del artículo 15 de la Constitución prácticamente coincide con el momento a partir del cual el Derecho penal pasa de considerar el delito de aborto al de homicidio (o asesinato, parricidio o infanticidio), y a partir del cual es posible el delito de lesiones, antes inexistentes². En cualquier caso, parece evidente el comienzo del concepto de persona a efectos del artículo 15 CE es distinto del que se desprende del artículo 29 y 30 del Código Civil, pues no cabe aquí aplicar el requisito de 24 horas de vida enteramente desprendido del seno materno.

2. El comienzo de la vida humana y el aborto

Determinación del comienzo de la vida humana

El primer problema que cabe plantearse al examinar la vida humana, además de su propio concepto, es el de su comienzo; esta cuestión es fundamental para poder determinar a partir de cuándo puede hablarse de aborto, distinguiendo éste de determinados métodos anticonceptivos que actúan eliminando el óvulo eventualmente fecundado antes de su anidación. Sobre este tema las posturas juristas y médicas son variadas³, sin que la jurisprudencia constitucional haya aclarado demasiado: en efecto, el Tribunal Constitucional únicamente ha definido la vida humana como devenir, "proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana", añadiendo que la gestación genera un tertium esencialmente distinto

¹ STC 53/85, de 11 de abril, Fundamento Jurídico 3.

² No obstante, el artículo 157 del Código penal de 1995 protege también la integridad física del feto, al castigar las lesiones, enfermedades o taras físicas o psíquicas que se le causen. El recepto habla de "feto" y no de "embrión", lo que podría obligar a determinar exactamente un nuevo momento en el proceso de la vida humana: el del paso del embrión a feto, que suele señalarse hacia la decimotercera semana de gestación, con la placenta perfectamente constituida y terminada la organogénesis. Otra posibilidad es interpretar el término "feto" como sinónimo de "nasciturus", incluyendo por tanto todas las fases del proceso evolutivo desde la concepción. Sin embargo, esta interpretación no parece la más adecuada para una norma punitiva, por lo que tiene de interpretación extensiva.

³ Fundamentalmente existen dos momentos en los que cabría hablar de inicio de la vida humana: la fecundación del óvulo (concepción), o la posterior anidación del óvulo fecundado o cigoto, aunque parece que científicamente desde la existencia del cigoto puede hablarse de germen de vida humana independiente, provisto además de código genético propio. Sin embargo, también se ha mantenido doctrinalmente que hasta que no hay actividad bioeléctrica cerebral, esto es, mientras el encefalograma es plano, no puede hablarse de vida humana. Ello supone que en un período aproximado de tres meses no podría hablarse propiamente de aborto, lo cual legitimaría el "sistema de plazos".

⁴ STC 53/1985, de 11 de abril, Fundamento Jurídico 5.

de la madre, aunque alojado en el seno de ésta⁴. El problema estaría obviamente, en determinar el comienzo de la gestación, aunque atendiendo a la definición de la misma como “proceso del desarrollo del embrión de las hembras vivíparas desde su concepción hasta el parto”, podría entenderse que hay vida humana desde la fecundación. El propio Tribunal Constitucional, si bien no ha realizado una afirmación expresa en este sentido, ha presupuesto que los preembriones aún no implantados también son objeto de cierta protección constitucional derivada del bien constitucionalmente protegido “vida humana”, de forma que no parece que la falta de anidación sea criterio para denegar esa protección (aunque su intensidad puede ser menor), sino que más bien es el criterio de la no viabilidad el que determina la ausencia de protección por el artículo 15 de la Constitución⁵.

El aborto y su despenalización

Entrando ya en el problema de la constitucionalidad de los diversos supuestos de aborto, la jurisprudencia del TC en la materia, si bien

⁴ Ya hemos destacado que la STC 53/1985 se limita a indicar que la vida comienza con la gestación. Tampoco son determinantes al respecto las posteriores sentencias que han incidido en la materia. Así, la STC 212/1.996, de 19 de diciembre, sobre la Ley de donación y utilización de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos y órganos (Ley 34/1992, de 22 de diciembre), se limita a rechazar que los fetos considerados “no viables” merezcan la protección que la Constitución dispensa a la vida humana. En concreto, su Fundamento Jurídico 5 afirma que, aplicado a un embrión o feto humano “su caracterización como “no viable” hace referencia concretamente a su incapacidad para desarrollarse hasta dar lugar a un ser humano, a una “persona” en el fundamental sentido del artículo 10.1 CE. Son así, por definición, embriones o fetos abortados en el sentido más profundo de la expresión, es decir, frustrados ya en lo que concierne a aquella dimensión, que hace de los mismos “un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto” (artículo 15 CE) “fundamento constitucional”, aunque a continuación el Tribunal apunta la interesante idea de que la dignidad de la persona, reconocida en el artículo 10.1 CE, puede tener “una determinada proyección en determinados aspectos de la regulación de los mismos”, impidiendo, por ejemplo, la patrimonialización de estos embriones o fetos no viables (véase Fundamento Jurídico 8).

Por su parte, la STC 116/1.999, de 17 de junio, tampoco se pronuncia expresamente sobre el momento preciso del comienzo de la vida humana, a pesar de tener que pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley 35/1.988, sobre técnicas de reproducción asistida, la cual contiene diversas prescripciones que afectan directamente a la fase que suele denominarse “preembrión”. En todo caso, de esta sentencia se derivan algunas ideas esenciales: que las técnicas de reproducción asistida previstas en la ley (y en concreto, la fecundación “in vitro”, que implica la creación de algunos preembriones que no van a ser implantados) no son contrarias al artículo 15 de la Constitución; que al preembrión viable parece alcanzarle una cierta protección constitucional derivada del artículo 15; que el preembrión no viable no le alcanza la protección constitucional del bien jurídico “vida humana”. En efecto, en el Fundamento Jurídico 9, B) se lee textualmente: “Es evidente que la Ley en ningún caso permite la experimentación con preembriones viables, como tampoco más investigación sobre ellos que la de carácter diagnóstico, o de finalidad terapéutica o de prevención. Esta apreciación es fundamental en orden a examinar la conformidad de este sistema de requisitos a las exigencias de protección jurídico-constitucional que se derivan del artículo 15 C.E...”, y en el apartado C) del mismo fundamento se afirma que “No siendo los preembriones no viables (“abortados en el sentido más profundo de la expresión”) susceptibles de ser considerados, siquiera, nasciturus, ni las reglas que examinamos ni las ulteriores del artículo 17 (relativo a los preembriones ya abortados, a los muertos y a la utilización con fines farmacéuticos, diagnósticos o terapéuticos previamente autorizados de preembriones no viables) pueden suscitar dudas desde el punto de vista de su adecuación al sistema constitucionalmente exigible de protección de la vida humana”.

⁵ STC de 27 de junio de 1.984, sobre todo Fundamento Jurídico 6 y Voto particular de Tomás y Valiente.

escasa por el número de decisiones, ha sido trascendental por su significación e importancia, muy especialmente la fundamental y archiconocida sentencia 53/85, de 11 de abril, a la que hay que añadir dos sentencias más recaídas en recursos de amparo (SSTC 75/84 y 70/85). Igualmente reseñaremos el contenido del Auto TC 13/89.

De toda esta jurisprudencia pueden deducirse las siguientes líneas directrices, que han de considerarse consolidadas por la doctrina constitucional:

- a) El “nasciturus” no es titular del derecho fundamental a la vida, ya que no es persona.
- b) La vida del “nasciturus” es un valor constitucional, derivado del artículo 15, digno de protección.
- c) La protección a la vida del “nasciturus” ha de ser de carácter penal.
- d) La protección penal puede ceder en determinados supuestos:
 - causas de exención del artículo 8 del Código penal.
 - conflicto de la vida del nasciturus con otros derechos constitucionalmente protegidos (dignidad de la persona, libre desarrollo de la personalidad, integridad física y moral).
 - ante una conducta que objetivamente pudiera representar una carga insostenible, o en situaciones excepcionales en que el castigo podría resultar inadecuado.
- e) Ni los derechos de la mujer prevalecen incondicionalmente sobre la vida del nasciturus, ni a la inversa.
- f) Las tres “indicaciones” recogidas por el proyecto de L.O. de reforma del artículo 417 bis del Código penal son constitucionales, pues, o bien cabe ampararlas en el estado de necesidad o en el concepto de no exigibilidad de otra conducta, o han de prevalecer determinados derechos de la madre.
- g) Del artículo 15 de la Constitución se deduce la exigibilidad de determinadas garantías para la práctica del aborto en los supuestos excluidos de su punición. Esta idea ha sido muy criticada por la doctrina y por los propios votos particulares. El Auto 13/89 parece matizarla.

Señalados ya los aspectos clave de esta jurisprudencia, procede entrar en un breve repaso de la misma, para el que seguiremos un orden cronológico.

La primera vez que el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de esbozar una cierta doctrina en relación con el aborto fue en la Sentencia 75/84⁶. Se trataba de resolver una demanda de amparo solicitado contra la Sentencia del Tribunal Supremo, que confirmaba la de la Audiencia Nacional que castigaba un delito de aborto cometido en el extranjero. El Tribunal Constitucional concede el amparo, anulando las sentencias referidas, basándose en que no cabe aplicar

⁶ Los recurrentes respondían a esta pregunta afirmativamente, basándose en la interpretación literal, sistemática, histórica y fundamentada en la realidad social, del artículo 15 de la Constitución, que lleva a afirmar -según ellos- que “el derecho a la vida está garantizado para todo el que vive”, y “que el concebido no tenga los derechos que se proclaman en otros preceptos, pensados para el nacido, no implica que no tenga derecho a vivir” (Antecedente 1, A). Igualmente apoyan en favor de su argumentación el hecho de que, en los trámites parlamentarios de elaboración de la Constitución se sustituyera el inicial término “personas” por “todos”. Consideran igualmente que es exigencia del Estado social la protección de la vida del no nacido, y apoyan su tesis en la interpretación que entienden que se ha hecho de este derecho fundamental en los tratados internacionales.

extraterritorialmente la ley penal, pues no hay fraude de ley al no haber propiamente norma de cobertura, ya que la realización del aborto fuera del territorio español no se hace al amparo de norma alguna, ni se persigue crear apariencia de jurisdicción; no cabe extender la figura al ámbito de la ley penal. Por consiguiente el castigo sería una vulneración del principio de legalidad penal (artículo 25.1 de la Constitución).

Pero además, y por lo que ahora nos interesa, se afirma que la consideración del feto como español a efectos de punibilidad del delito supone un razonamiento analógico (imposible en contra del reo); y el razonamiento de las sentencias impugnadas se basa sobre todo en una interpretación teleológica del artículo 15 de la Constitución. Pero del hecho de que este precepto proteja la vida humana en formación no se deduce que los particulares tengan al respecto otros deberes que el de abstenerse de aquellas conductas que la ley penal castiga. "La naturaleza fundamental de un derecho (...) no permite prescindir de las ficciones o presunciones de Derecho privado ni de ninguna de las categorías jurídicas que a través de una obra de siglos nuestra civilización ha ido construyendo..."; y tampoco permite prescindir del principio de legalidad penal.

Muy interesante en esta sentencia es el voto particular concurrente que formula Francisco Tomás y Valiente, por lo que tiene de anticipación de la posterior doctrina sentada en la conocida sentencia 53/85 (aunque esta sentencia también tendrá voto particular de este magistrado). Se recalca en este voto que la afirmación del TS de que "el feto es una vida española" es incorrecta, pues de la interpretación sistemática del artículo 15 de la Constitución se infiere que "todos" equivale a "todas las personas", conclusión que se deduce también del hecho de que "todos" sea sujeto además de los restantes derechos contenidos en el artículo 15; el feto, y antes del tercer mes (aproximadamente) el embrión, no son persona humana, sino mera "spes homini". Por consiguiente, jamás el aborto podrá ser cometido contra otro español. Hace aquí Tomás y Valiente una observación que volverá a reiterar posteriormente: la dudosa constitucionalidad del artículo 411 del Código penal, que castiga el aborto -aunque ha de tenerse en cuenta que en este momento no había ningún supuesto de aborto exento de punibilidad-.

Del año 1.985 son dos sentencias fundamentales en materia del aborto. La primera de ellas, y más divulgada contiene el núcleo esencial de la jurisprudencia constitucional sobre el aborto. Se trata de la sentencia, ya en varias ocasiones aludida, 53/85, que resolvía un recurso previo de inconstitucionalidad contra el proyecto de L.O. de reforma del artículo 417 bis del Código penal. Sin repetir las ya referidas pautas fundamentales de ésta jurisprudencia, procede hacer un comentario a la misma.

El Tribunal Constitucional, percatándose de que en esta materia se produce una notable influencia de ideas y convicciones morales, sociales y culturales, procura centrar el tema en el terreno estrictamente jurídico. Partiendo de esta premisa, el análisis ha de partir lógicamente de la determinación del alcance de la protección constitucional del "nasciturus"; para ello la primera pregunta es: ¿Tiene el nasciturus derecho a la vida?⁷

Nuestro más alto Tribunal parte de la vida como derecho fundamental y proyección del valor superior "vida humana", y deduce para el Estado dos obligaciones: la negativa de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, y la positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, cuyo alcance concreto respecto de la vida del nasciturus intenta perfilar.

Para ello parte del concepto constitucional de vida humana como proceso que comienza con la gestación y que termina con la muerte, sometido a cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica. De todo ello se deduce que la vida del nasciturus es un bien jurídico protegido por el artículo 15 de la Constitución, pues este texto no puede desproteger la vida humana "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".

Pero de todas estas consideraciones no deduce el Tribunal que la vida sea un derecho fundamental del nasciturus, pues los titulares de este derecho según el artículo 15 son "todos", expresión cuya ambigüedad, pese a lo afirmado por los recurrentes, no fue despejada en los debates constituyentes, quienes entendieron que era suficiente para dispensar protección a la vida del nasciturus, pero no para reconocerle un derecho fundamental. El argumento sistemático no ofrece una conclusión relevante, debido a la generalidad y vaguedad de la referida expresión, pues así como se habla de "la persona", "los españoles", "la familia", etc. como titulares de derechos fundamentales, tal titularidad se reconoce a "todos" en otros preceptos que reconocen derechos sólo predicables de los nacidos. En cuanto a los textos internacionales, la conclusión no puede ser otra, ya que las versiones auténticas suelen utilizar el término "persona" o sinónimo⁸, y la propia Comisión europea excluye la interpretación que conceda al feto un derecho a la vida de carácter absoluto.

De esta forma, el argumento sistemático, utilizado por los recurrentes para intentar demostrar que el feto es titular del derecho a la vida, se interpreta por el Tribunal en sentido contrario.

En suma, hasta este momento el Tribunal ha obtenido dos conclusiones: la vida del nasciturus es, como manifestación de un valor superior, un bien jurídico protegido; el nasciturus no tiene un derecho fundamental a la vida. El Tribunal prosigue su razonamiento considerando que está ya en condiciones de concretar las aludidas obligaciones del Estado en materia de derechos fundamentales al supuesto del nasciturus: existe la obligación negativa de abstenerse de interrumpir el proceso natural de gestación, y la positiva de establecer un sistema de protección a la vida que incluya las normas penales como última garantía.

Establecida la protección que la Constitución dispensa al "nasciturus", pasa el Tribunal al otro polo o foco de atención en el problema del aborto: la madre. Afirma que ha de tenerse en cuenta el valor "espiritual y moral" dignidad de la persona, íntimamente ligado al libre desarrollo de la personalidad, y los derechos a la integridad física y moral, a la libertad de ideas y creencias, al honor, intimidad

Fundamentales (Roma, 1950), establece: "El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley"; el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente".

⁷ Así, el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1.948, señala: "Todo individuo tiene derecho a la vida..."; el artículo 2.1 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades

personal y familiar y propia imagen, derechos cuya concreción no puede olvidar el legislador en el ámbito de la maternidad, ni obviar la especificidad de la condición femenina (Fundamento Jurídico 8). En base a todo ello, ha de afirmarse que el legislador puede utilizar una técnica que excluya la punibilidad en forma específica para determinados delitos. Y esto puede hacerlo en dos supuestos (aparte de la plena vigencia de las causas de exención del artículo 8 del Código penal para el delito de aborto): en caso de colisión entre la vida del nasciturus y la vida o dignidad de la mujer, ninguno de los cuales puede prevalecer incondicionalmente sobre el otro; y ante situaciones excepcionales en las que castigar penalmente resultaría inadecuado, al tratarse de castigar una conducta que objetivamente representase una carga insostenible, lo que podemos relacionar con lo que se denomina en doctrina penal como "supuestos de no exigibilidad".

En este momento del razonamiento ya se está en condiciones de examinar las tres "indicaciones" o supuestos de aborto no punibles. Aquí puede apreciarse la importancia del primer punto de argumentación en la sentencia, relativo a la titularidad del derecho a la vida. En efecto, los recurrentes, partiendo de que el nasciturus es titular de un derecho fundamental a la vida, entienden que éste prevalece sobre los derechos de la madre, tales como salud, libertad, intimidad, honor. Únicamente sería admisible la despenalización en aquellos supuestos amparados por la exigencia de estado de necesidad (grave peligro para la vida de la madre), y para ello no es precisa ninguna reforma del Código penal. Desde otro punto de partida, el Tribunal Constitucional exige la ponderación entre los diversos derechos o bienes jurídicos en juego, y de esta forma, entiende que la despenalización es constitucional en los tres supuestos:

- a) en cuanto a la "indicación terapéutica", está justificado el supuesto de "grave peligro para la vida de la embarazada", so pena de proteger más la vida del no nacido que la del nacido; el "grave peligro para la salud" se justifica en los derechos a la vida e integridad física de la madre, aparte de poder considerarse inadecuada la sanción penal.
- b) la llamada "indicación ética" (cuando el embarazo es consecuencia de un delito de violación), la despenalización se basa fundamentalmente en la no exigibilidad de otra conducta, habida cuenta de que el origen de la gestación es un acto que lesiona 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"⁹.
- c) por último, la despenalización del "aborto eugenésico" se fundamenta igualmente en la idea de la no exigibilidad de otra conducta. El Tribunal aprovecha para poner de manifiesto la relación entre el artículo 15 y el desarrollo del artículo 49 de la Constitución en cuanto éste ordena a los poderes públicos una política de previsión y fomento de las prestaciones asistenciales a los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos.

Sentado todo lo anterior, quien en su primera lectura de la sentencia no haya acudido al fallo antes que a los fundamentos, estaría a estas alturas convencido de que éste había de declarar la constitucionalidad del proyecto de ley orgánica. Sin embargo, "lo que el Tribunal hace aquí es examinar si los supuestos de no punición

aparecen descritos en términos tales que sólo puedan escapar al castigo aquéllos que efectivamente se encuentren en ellos"¹⁰. Porque, en efecto, comienza a analizar las garantías que establece el proyecto para que la desprotección del nasciturus no se produzca fuera de las situaciones previstas, encontrando que éstas son insuficientes en el caso del aborto terapéutico (el proyecto exigía la intervención de un médico para practicar la interrupción del embarazo), siendo necesaria la comprobación de la existencia del supuesto de hecho por un médico de la especialidad correspondiente. Del mismo modo, y para los supuestos de aborto terapéutico y eugenésico, debería preverse que la comprobación del supuesto de hecho y la propia realización del aborto se lleve a cabo en centros sanitarios públicos o privados autorizados al efecto, aunque de no cumplirse tales requisitos, podía la embarazada quedar excluida de punición¹¹.

No podemos dejar de señalar otros aspectos de relevancia en la sentencia que analizamos:

Por un lado, afirma el Tribunal que no es inconstitucional otorgar el consentimiento exclusivamente a la madre en los supuestos de aborto terapéutico y eugenésico, sin tener en cuenta la opinión del padre, pues la especial relación entre embarazada y nasciturus hace que la decisión afecte primordialmente a aquélla (Fundamento Jurídico 13). Ello supone, sin embargo, negar al padre toda participación en la decisión sobre el futuro de su hijo.

El Tribunal finaliza su sentencia (Fundamento Jurídico 14) afirmando que el derecho a la objeción de conciencia del médico existe y puede ejercerse con independencia de que se dicte o no su regulación, inexistente en el proyecto cuestionado, pues "la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución"^{12, 13}.

¹⁰ Tal vez consciente del "peligro" de sus afirmaciones, el Tribunal matiza que "el legislador puede adoptar cualquier solución dentro del marco constitucional, pues no es misión de este Tribunal sustituir la acción del legislador, pero sí lo es (...) indicar las modificaciones que, a su juicio (...) permitieran la prosecución de la tramitación del proyecto por el órgano competente" (Fundamento Jurídico 12).

¹¹ Como es sabido, esta doctrina no será mantenida posteriormente por el Tribunal al valorar la constitucionalidad de la regulación legal de la objeción de conciencia al servicio militar (STC 160/1987, de 27 de octubre).

¹² En el Fundamento Jurídico 10 el Tribunal Constitucional rechaza que el proyecto de L.O. pueda vulnerar el principio de seguridad jurídica, realizando no obstante una interpretación de aquellos términos de la reforma que puedan contener un "margen de apreciación". Pero no se trata de que el tribunal determine aquí el sentido ajustado a la Constitución de los términos "necesario", "grave", "salud" y "probable", sino que entiende que el sentido que indica es el único posible de tales palabras, y así lo indica claramente: "sólo puede interpretarse en el sentido...", "expresa con claridad la idea...", "se deduce con toda evidencia..." No hay, por tanto, inconstitucionalidad de interpretarse tales términos dotándolos de otro significado, sino sencillamente, no hay posibilidad de interpretarlos de otra forma, o al menos así lo entiende el tribunal Constitucional.

¹³ "La sentencia (...) traspasa los límites jurídico funcionales de la potestad jurisdiccional que incumbe al Tribunal Constitucional"; "está vedado al tribunal establecer modificaciones o adiciones del texto impugnado" (Voto particular de Arozamena Sierra); no es función del tribunal "colaborar en la función legislativa, orientarla o perfeccionarla" (Diez-Picazo); "no podemos compartir la opinión expresada en la sentencia de que el artículo 79.4 b) de la LOTC autoriza a este TC a indicar las modificaciones que, a su juicio, permitan la prosecución de la tramitación del proyecto de Ley" (Voto particular de Latorre Segura y de Diez de Velasco).

¹⁴ Voto particular de Francisco Rubio Llorente.

⁸ Fundamento Jurídico 11.

⁹ Voto particular de Francisco Rubio Llorente.

Principales discrepancias

Los cinco votos particulares que acompañaron a la sentencia 53/1985 tenían entre ellos muchos aspectos en común; por un lado, varios votos particulares ponen de manifiesto que la consideración de la vida humana como valor superior no se infiere directamente de la Constitución: Tomás y Valiente manifiesta que no encuentra fundamento jurídico-constitucional para afirmar que “la vida humana es un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional” (Fundamento Jurídico 3) o “un valor fundamental” (Fundamento Jurídico 5) no siendo partidario de “peligrosas jerarquizaciones axiológicas”, para reconocer valores superiores no expresamente recogidos en el artículo 1.1. Rubio Llorente critica duramente el modo de razonar del Tribunal, pues éste “no puede abstraer de los preceptos de la Constitución el valor o valores que, a su juicio, tales preceptos encarnan, para deducir después de ellos (...) obligaciones del legislador que no tienen apoyo en ningún texto constitucional concreto. Esto ni siquiera es hacer jurisprudencia de valores, sino lisa y llanamente suplantar al legislador, o quizá más aún, al propio poder constituyente”. Igualmente Díez-Picazo advierte el peligro de la extensión ilimitada o remota de las reglas constitucionales, y mucho más cuando está incluyendo juicios de valor.

En efecto, la vida humana no es un valor constitucional explícito, lo cual supone que sea realmente difícil su calificación como “valor superior del Ordenamiento jurídico”, ya que éstos se recogen en el artículo 1.1. de la Constitución. Si se quiere indicar que la vida está protegida constitucionalmente, quizá sea más correcto utilizar, como por otro lado hace también la propia sentencia, el concepto de “bien jurídico”, pues lo contrario implicaría que, en la práctica, el Tribunal Constitucional estaría capacitado para incluir nuevos valores “superiores”, con el mismo significado que tienen los comprendidos en la norma de apertura del articulado de la Constitución. En cualquier caso, la idea de proteger la vida del nasciturus subyace, como reconoce el Tribunal, en la enmienda que modificó la expresión “toda persona” por “todos”, en el proceso de elaboración del texto constitucional.

Otro punto que fue objeto de discrepancia es el de la necesidad de normas penales para proteger al nasciturus: Arozamena Sierra mantiene que el aborto es un tema que la constitución dejó abierto a la disponibilidad del legislador, y por consiguiente el artículo 15 “no es impeditivo de un sistema de tratamiento del aborto que excluya su punición”; Rubio Llorente, puesto que niega que la vida sea un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional, excluye que de ahí pueda deducirse la obligación estatal de establecer un sistema de protección que incluya como última garantía las normas penales. Latorre Segura y Díez de Velasco, más en consonancia con la doctrina del Tribunal, sostienen que la protección no ha de revestir carácter penal en todos los casos. Nótese que la postura de los dos primeros votos particulares ahora comentados sería seguramente la admisión de una despenalización total del aborto, pues, según ellos, la protección penal a la vida del nasciturus no es exigencia constitucional. En cualquier caso, estimamos que sólo para quien entienda que la vida del nasciturus está desprotegida totalmente por la Constitución, sería admisible la despenalización total del aborto, pues si, como parece, la Constitución protege la vida del “nasciturus”, para que tal protección sea efectiva (aunque pueda ceder en determinados supuestos) se requiere la norma penal, pues no parece acorde con el bien jurídico “vida humana” una protección meramente civil o administrativa. Y ello aunque, indudablemente, los bienes y derechos

constitucionales no requieren siempre necesariamente protección penal.

El análisis por el Constitucional de las garantías de la práctica del aborto en los supuestos despenalizados ha recibido las críticas más ásperas por parte de la doctrina y de los Magistrados discrepantes; todos los votos particulares (cinco, uno de ellos firmado por dos magistrados) muestran su desacuerdo con este aspecto de la sentencia. Así, es casi unánime la afirmación de que el Tribunal, con esta postura, se excede de sus funciones, invadiendo las que corresponden al legislador; esto ha sido expresado con rotundidad por la mitad de los Magistrados¹⁴: “el Tribunal impone a las Cortes sus propias preferencias de política legislativa, y esta imposición (...) es arbitraria”¹⁵; por todos, el voto particular de Tomás y Valiente indica en qué y por qué se ha excedido el Alto Tribunal de sus funciones:

- El Tribunal Constitucional no puede formular juicios de calidad.
- El Tribunal posee una jurisdicción negativa, pero con esta decisión se ha convertido en legislador positivo.
- Ha actuado en esta ocasión como una “tercera cámara”.
- El Tribunal no puede indicar al legislador qué modificaciones ha de hacer.

La conclusión de este Magistrado no necesita ulteriores comentarios: “Cuando sobre tan exigua, confusa y discutible base, interpretada de forma innovadora ad causam, el Tribunal se atreva a tanto, transgrede los límites de sus competencias y roza una frontera sumamente peligrosa: la del arbitrio o decisionismo judicial”.

En fin, se critica también la extensión ilimitada de las reglas constitucionales para derivar de ella la inconstitucionalidad de la ley, mediante un “salto lógico”, pues la sanción penal para los casos en los que el TC no considera suficientes las garantías no puede inferirse del artículo 15 (Díez-Picazo, Tomás y Valiente, Latorre y Díez de Velasco). Igualmente, Tomás y Valiente y Rubio Llorente ponen de manifiesto el desempeño de las funciones judiciales (comprobación de los hechos) por el Médico, así como la diferencia entre esta sentencia y las llamadas “sentencias interpretativas”, las cuales, ni pueden darse en un recurso previo, ni pueden utilizarse para invalidar la norma.

El voto particular de Rubio Llorente pone de manifiesto que los once primeros fundamentos jurídicos, al no conducir directamente al fallo, son una sucesión de “obiter dicta” “que para nada obligan hacia el futuro”; la “ratio decidendi” se encuentra en el Fundamento 12, que opera una “irónica inversión del principio de legalidad penal, que de ser garantía de la libertad del ciudadano se transforma en mecanismo dirigido a asegurar la efectividad del castigo”.

Sin embargo, y en relación con las propias garantías para la práctica del aborto, un auto de 1989¹⁶ parece matizar algo la anterior

¹⁴ Auto 13/89, de 16 de enero.

¹⁵ El artículo 1 del citado Real Decreto dice: “A los efectos de lo dispuesto en el artículo 417 bis del Código penal podrán ser acreditados: 1. Para la realización de abortos que no impliquen alto riesgo para la mujer embarazada y no superen doce semanas de gestación, los centros o establecimientos sanitarios privados que cuenten al menos con los siguientes medios personales y materiales: (...)”.

¹⁶ STC 70/85, de 31 de mayo.

postura del Tribunal. Si bien dictado en un recurso de amparo, se pone en tela de juicio por la recurrente (Asociación "Acción Familiar") la constitucionalidad del R.D. 2409/86, sobre centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo, por cuanto permite la práctica de abortos eugenésicos en las doce primeras semanas de gestación y abortos terapéuticos que no impliquen alto riesgo para la mujer embarazada, hipótesis que, a su juicio, son imposibles médicamente¹⁷. Sin embargo, el TC afirma que la eventual vulneración del derecho a la vida no derivaría del propio Decreto, sino de una eventual aplicación incorrecta e infractora del mismo, siempre denunciante ante los tribunales. Del mismo modo, el Tribunal no aprecia vulneración del artículo 15 por la forma en que se desarrolla la obligación de información a la embarazada por los poderes públicos, ya que (y aquí está el matiz diferente al que hacíamos referencia) "el artículo 15 de la Constitución no impone precisamente una forma de organización de las garantías del derecho a la vida ligados a los supuestos de aborto".

La última sentencia del TC sobre el aborto es posterior en poco más de un mes a la que resuelve el recurso previo de inconstitucionalidad de la reforma¹⁸. Se trata de un recurso de amparo contra una sentencia del Tribunal Supremo que condena por un delito imposible de aborto (al no existir embarazo) y sin aplicar la exigente de estado de necesidad. La parte recurrente alega el conflicto que existe entre la vida del nasciturus y los derechos de la madre (integridad física y moral, salud, libertad y seguridad, dignidad, intimidad y libertad ideológica y religiosa), señalando por tanto la incorrecta aplicación de la exigente de estado de necesidad por el TS. Pero el TC no concede el amparo, puesto que, al no pedirse la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos sancionadores del aborto, el análisis de la aplicación de la exigente del artículo 8. 4 del Código penal supondría inmiscuirse en la función que el artículo 117.3 de la Constitución reserva a los Tribunales ordinarios.

La sentencia a que nos referimos se aplazó en su pronunciamiento a la espera de lo que se decidiera en la Sentencia 53/85, pero el Tribunal considera que la influencia de esta decisión es nula. Sin embargo, Tomás y Valiente formula su discrepancia del fallo partiendo de que la sentencia de abril sí debería haber influido en la de mayo, al señalar la constitucionalidad de las indicaciones y la "necesidad en que el intérprete constitucional se ve de ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado", ponderación que no se ha realizado, a su juicio, en este caso. Desde luego, el Tribunal no puede entrar en la función jurisdiccional, salvo cuando en el desarrollo de ésta se vulneren derechos fundamentales.

Respecto a la no impugnación de la constitucionalidad del artículo 411 del Código penal, resalta este Magistrado que los recurrentes no han tenido vía procesal para hacerlo, si bien el TS podía interponer una cuestión de constitucionalidad. Vuelve a afirmar que tal artículo es a su juicio inconstitucional, como ya hiciera en su voto particular a la sentencia 75/84, aunque da a entender que tal inconstitucionalidad se subsanaría con el entonces previsiblemente inmediato "contrapeño" del artículo 417 bis, redactado ya de acuerdo con la sentencia que se había pronunciado hacia poco más de un mes¹⁹.

Conclusiones

De toda la jurisprudencia constitucional sobre el aborto se deducen algunas conclusiones y algunas incertidumbres:

- No es constitucional una ley que penalice en todos los casos el aborto, pues hay otros bienes constitucionales dignos de protección.
- No es constitucional una ley que despenalice en todos los casos el aborto, pues obviaría la correcta ponderación de bienes constitucionalmente protegidos.
- Las "indicaciones" recogidas en la ley no tienen por qué ser las únicas constitucionales, pero no es posible aventurar qué otras indicaciones pudieran caber en lo permitido por la constitución.
- Es dudoso si la actual jurisprudencia del Tribunal Constitucional permite entender que una supuesta ley de plazos no vulneraría la constitución.

Con respecto a estas dos últimas incertidumbres, cabe plantearse la futura regulación del aborto. Alguno de los proyectos anteriores a la aprobación del nuevo Código penal de 1995 recogía alguna modificación significativa; así el Proyecto de Código penal de 1992, aparte de otros aspectos de menor importancia, añadía un cuarto supuesto de aborto despenalizado (artículo 153.1.2): el practicado para evitar riesgos para la salud o integridad física y moral de la embarazada, siempre que se practicase dentro de las doce primeras semanas de gestación²⁰. Sin embargo, en el momento de redactarse el nuevo Código penal se prefirió no alterar en absoluto la regulación de los supuestos de aborto despenalizado, tal vez pensando en dejarlo para otro momento posterior; y en efecto, el nuevo Código penal mantiene en vigor el artículo 427 bis del Código anterior (véase Disposición Derogatoria 1ª), siendo ésta la regulación aplicable a día de hoy. No obstante, y después de 1996, la oposición parlamentaria -que como acabo de indicar no llegó a modificar la regulación cuando tuvo la mayoría parlamentaria- ha presentado en varias ocasiones proposiciones para ampliar los supuestos de aborto despenalizados, siendo todas ellas rechazadas por las Cámaras parlamentarias.

¹⁷ La redacción actual del precepto fue introducida por L.O. 9/1985, de 5 de julio, teniendo en cuenta las "exigencias" de la sentencia 53/85.

¹⁸ En efecto, el referido Proyecto de Ley Orgánica de Código penal de 1992, con independencia de la reducción de las penas que era su tónica general, recogía en su artículo 153 los supuestos en que el aborto no será punible, introduciendo el aludido "cuarto supuesto", que no se contemplaba en el Anteproyecto (éste era copia casi literal del actual artículo 417 bis del Código penal, con la única salvedad de que la "indicación ética", se extendía a todos los hechos constitutivos de delitos contra la libertad sexual). Sin embargo, el Anteproyecto no comprendía entre los abortos no punibles el practicado en caso de embarazo provocado por delito de inseminación artificial no consentida (que no es delito contra la libertad sexual), supuesto éste que sí estaba incluido en la "indicación ética" según la redacción adoptada por el Proyecto de Código penal.

¹⁹ Puede apuntarse que el mencionado Proyecto de 1992, en el caso antes analizado, daba entrada también a condicionantes socioeconómicos al referirse a que el certificado médico ha de incluir un pronóstico de riesgo para la salud de continuar el embarazo "atendidas, en su caso, sus condiciones personales, sociales o familiares".

²⁰ Hay que insistir en que las anteriores reflexiones tienen en cuenta la actual línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional. No obstante, no es descartable una cierta evolución, ya que esta jurisprudencia tiene su base en una sentencia con cinco votos particulares (seis magistrados discrepantes). Con independencia de que tal cambio sea o no conveniente (lo cual depende sobre todo de opiniones personales), lo que sí sería deseable en tal hipótesis es que, al menos, esa variación de la jurisprudencia fuera objeto de especial motivación o justificación.

En cualquier caso, la posibilidad de una reforma legislativa en la materia se vuelve a plantear periódicamente, bien sea mediante la propuesta de nuevas indicaciones (ya sea situación de "angustia" de la madre, o la llamada "indicación socioeconómica", o ambos aspectos), o bien mediante una eventual "ley de plazos". Por ello no está de más plantearse la posible constitucionalidad de estos nuevos supuestos, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional que hemos venido comentando. Desde luego no es posible realizar aquí un examen exhaustivo o riguroso de todos los problemas que podrían plantear estas hipotéticas nuevas regulaciones, y también parece impredecible lo que podría decir, en su caso, el Tribunal Constitucional, tantos años después de aquella sentencia tan polémica y con un apoyo tan dividido. Pero quiero al menos apuntar algunas ideas.

Por lo que se refiere a una eventual indicación basada en la situación de angustia o ansiedad de la madre, y teniendo en cuenta que ya está despenalizado el aborto en los supuestos más graves de riesgo para la integridad física o psíquica de la embarazada, cabe plantearse la constitucionalidad de este nuevo supuesto. El mismo no parece justificarse en una adecuada ponderación de bienes y derechos en conflicto, pues no es fácil hacer prevalecer siempre (fuera de los casos de peligro grave, ya despenalizados) la conservación íntegra u óptima de la salud sobre la vida humana. Únicamente cabría defender la constitucionalidad del nuevo supuesto basándose en la no exigibilidad de otra conducta o en razones de política criminal, si bien vuelve a existir el problema de que tal razonamiento sólo ampararía los supuestos verdaderamente serios y graves de "angustia" o "ansiedad".

Similares reflexiones cabe hacer sobre una hipotética despenalización del llamado "supuesto socioeconómico"²¹, basado en las especiales circunstancias personales o familiares que harían difícil el embarazo y el posterior mantenimiento del niño. Quedando claro que los supuestos especialmente graves ya quedarían incluidos en la legislación vigente (teniendo en cuenta también la exigencia de estado de necesidad), es difícil incluir los casos "menos graves" entre los amparados por una adecuada ponderación; acaso la no exigibilidad de otra conducta podría amparar los supuestos graves que hoy serían eximente incompleta al no cumplirse el requisito exigido por el apartado primero del artículo 20.5º del Código penal ("que el mal causado no sea mayor del que se trate de evitar").

La última de las opciones que se han señalado como posibles en la futura tramitación parlamentaria del Proyecto sería la de la llamada "ley de plazos". Estimamos difícil que pudiera ser constitucional, habida cuenta de que tal supuesto sólo podría explicarse en base a razones de política criminal que dejarían, en el plazo de que se

tratase, en absoluta desprotección al embrión, y tales razones deben encontrar su límite en la no eliminación total de ninguno de los dos bienes jurídicos o derechos protegidos (si bien tales motivos deben añadir algo más a los supuestos de mera ponderación)²².

Por último, cabe indicar que el Código penal de 1995 tipifica una serie de delitos en relación con el embrión, el feto y el comienzo de la vida humana, dentro del título V del libro II, cuyo epígrafe es "Delitos relativos a la manipulación genética"²³.

3. Muerte y asistencia médica obligatoria

El tema de la muerte plantea también en relación con el artículo 15 de la carta Fundamental una serie de cuestiones sobre las que el Tribunal Constitucional aún no se ha pronunciado²⁴, pues sus escasas pero trascendentales sentencias referidas a esta materia tienen en principio un alcance limitado. En efecto, no hay doctrina constitucional que resuelva el tema de si el artículo 15 de la Constitución permite alguna de las formas de eutanasia, aunque las sentencias que pasaremos a comentar a continuación sí realizan algunas afirmaciones que parecen ser de aplicación general y que permiten, al menos, desechar algunas interpretaciones extremadamente permisivas en relación con este tema. En efecto, afirma nuestro más alto Tribunal que:

- 1) El derecho fundamental a la vida posee, además de su dimensión subjetiva, una faceta objetiva que impone a los poderes públicos "el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, (...) sin contar para ello con la voluntad de sus titulares"²⁵.

²² Sobre el momento en que se produce la muerte, tradicionalmente la Ciencia médica se había fijado en el cese de la actividad respiratoria y el paro cardíaco. Sin embargo, más recientemente la ciencia se inclina por situar el fin de la vida en el momento de la pérdida total de actividad cerebral (electroencefalograma plano). Este es el criterio que acoge la ley 30/1979, de 27 de octubre, de extracción y trasplante de órganos, cuyo artículo 5.1 considera la "irreversibilidad de las lesiones cerebrales" incompatible con la vida.

²³ STC 120/90, de 27 de junio, Fundamento Jurídico 7; cita el TC su sentencia 53/85.

²⁴ En consonancia, la Ley General de Sanidad, en su artículo 10. 6. c) exceptúa la necesidad de consentimiento escrito del usuario para cualquier intervención, el supuesto de que "la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento".

²⁵ En efecto, el anterior Código penal contemplaba en su artículo 409 la inducción y el auxilio no ejecutivo al suicidio, que castiga con la pena de prisión mayor (es decir, de seis años y un día a doce años), y con la de reclusión menor (la misma que el homicidio, de doce años y un día a veinte años) el auxilio ejecutivo. El supuesto de eutanasia activa o pasiva no se consideraba separadamente, por lo que se encuadraba en alguno de los anteriores delitos.

En cambio, el nuevo Código penal de 1995 -y con independencia de la reducción generalizada de las penas- castiga con prisión de cuatro a ocho años la inducción al suicidio (artículo 143.1); con prisión de dos a cinco años el auxilio necesario no ejecutivo (artículo 143.2), y prisión de seis a diez años el auxilio ejecutivo (artículo 143.3), frente a la prisión de diez a quince años que establece para el homicidio (artículo 138). Pero el dato más significativo es la reducción en uno o dos grados de las penas de la cooperación activa y necesaria en la muerte de otro, cuando exista "petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar...", es decir, lo que se conoce como "eutanasia activa voluntaria". Con independencia de las dudas que pueda plantear el precepto, hay que recalcar que no supone despenalización, sino solamente reducción -aunque

²¹ En realidad, algunos de estos delitos parece que tienen como bien jurídico protegido la "integridad genética" del nuevo ser, el derecho a la transmisión de una herencia genética, o incluso el "patrimonio genético" de la Humanidad, derivado del valor dignidad, más que la propia vida humana. En esta línea puede citarse el delito de manipulación de genes humanos de manera que se altere el genotipo (artículo 159), que se castiga sólo cuando se realice con finalidad distinta de la eliminación o disminución de taras o enfermedades graves. También están expresamente condenadas la fecundación de óvulos humanos con cualquier fin distinto de la procreación humana (artículo 161.1), y la creación de seres humanos idénticos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza (artículo 161.2). En fin, en este mismo título se penaliza la práctica de la reproducción asistida a una mujer sin su consentimiento (artículo 162), y la utilización de la ingeniería genética para la producción de armas biológicas o exterminadoras de la especie humana (artículo 160).

- 2) El TC ya ha reiterado (STC 120/90, Fundamento Jurídico 7; 137/90, Fundamento Jurídico 5; 11/91, Fundamento Jurídico 2) que no existe un derecho subjetivo a la propia muerte que pudiera garantizar el artículo 15 CE: “la privación de la propia vida y la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo”.

Teniendo en cuenta estos planteamientos y considerando, por otro lado, que de la interpretación conjunta de los artículos 10.1 y 15 se desprende que la Constitución protege la “vida digna”, y que no parece que pueda incluirse en ésta la de aquella persona que, careciendo de toda expectativa de mantenerse con vida, ve únicamente prolongados sus sufrimientos, podríamos tal vez avanzar algunas conclusiones:

- La Constitución no permite acabar ni permitir que acabe la vida de una persona contando simplemente con su voluntad favorable²⁶.
- Tampoco permite finalizar o dejar que finalice por sí misma la vida de un enfermo cuando éste tiene posibilidades reales de curación -aunque sean muy escasas-, o de mantenimiento con vida y con independencia de su voluntad.
- Es contrario a nuestro Texto Fundamental el auxilio para dar fin a su vida a personas con grandes minusvalías o limitaciones físicas o psíquicas que no conlleven necesariamente peligro de pérdida de la vida, y con independencia de su voluntad.
- La protección a la “vida digna” implica que no sea necesario prolongar un tratamiento médico a una persona cuando exclusivamente le vaya a provocar sufrimientos y tal vez un alargamiento de su agonía, pero se sepa positivamente que no le va a salvar la vida. Obviamente, para la interrupción de tales tratamientos ha de contarse con el consentimiento del enfermo o de quien lo pueda expresar en su lugar.
- Parece más dudosa la admisibilidad de aquellos tratamientos directamente encaminados a acortar la vida y el sufrimiento de personas que no tienen esperanza alguna de mantenerse con vida a largo plazo, contando lógicamente con su voluntad o la de la persona que pueda manifestarla en su lugar.

En relación con la eutanasia, ha de recordarse que el Código penal de 1995 contempla una reducción de las penas –en relación con la regulación anterior- para ciertos supuestos de eutanasia activa, es decir, aplicación de medios que provocan la muerte ⁽²⁷⁾.

A diferencia del tema anterior, sí es posible establecer ya hoy una jurisprudencia constitucional más o menos acabada y completa con relación al tema de si la Constitución obliga a alimentar forzosamente a personas que con su actitud de huelga de hambre ponen en peligro su propia vida y que se encuentran en una relación especial de sujeción respecto de la Administración. El Tribunal Constitucional ha dado una respuesta positiva a esta cuestión en tres sentencias que

configuran la llamada “serie GRAPO”, matizando en la última de ellas el momento a partir del cual es obligatoria tal asistencia médica.

Las dos primeras sentencias de la serie, de 27 de junio y 19 de julio de 1990 respectivamente (números 120 y 137 de dicho año) contienen una doctrina prácticamente idéntica y por ello pueden comentarse conjuntamente. En efecto, ambas son fruto de recursos de amparo contra Autos de las Audiencias Provinciales de Madrid y Guadalajara respectivamente, que obligan a suministrar asistencia médica, incluso contra su voluntad, a los reclusos en huelga de hambre, “una vez que su vida corra peligro”, si bien no podrán ser alimentados vía bucal “en tanto persista su estado de determinarse libre y conscientemente” (Audiencia Provincial de Madrid); no obstante, no es preciso esperar a que “lleguen hasta la pérdida de conocimiento por ser hecho cultural notorio la posible irreversibilidad del coma acidótico o metabólico (Audiencia Provincial de Guadalajara)

El Tribunal Constitucional parte en ambas sentencias de delimitar la cuestión, excluyendo entrar a analizar de forma autónoma la posible vulneración de preceptos constitucionales no susceptibles de amparo, tales como los artículos 1.1, 9.2 ó 10.1, o de Tratados internacionales. La eventual vulneración de los artículos 24.1 y 25.2 está condicionada a que se aprecie la de alguno de los restantes derechos fundamentales. Igualmente se cuida el Tribunal de circunscribir su doctrina al concreto caso cuando señala que se debe “evitar todo confusiónismo con otros supuestos de asistencia médica distintos del presente que quizás requieran diferente solución”⁽²⁸⁾

Los casos concretos deben situarse, a juicio del Tribunal, en el marco de la relación especial de sujeción que liga al recluso con la Administración penitenciaria, la cual, teniendo en cuenta el deber de ésta de velar por la vida, integridad y salud del recluso, permite imponer limitaciones a los derechos fundamentales de los internos “que podrían resultar contrarias a esos derechos si se trata de ciudadanos libres o incluso de internos que se encuentren en situaciones distintas”. Este encuadramiento de la cuestión plantea no pocos problemas, y de hecho es criticado en los dos votos particulares de la sentencia 120/90; Rodríguez-Piñero sostiene que la relación especial de sujeción no justifica establecer límite adicional a los derechos fundamentales del penado, pues aunque el artículo 25.2 CE habilita a la Ley Penitenciaria para establecer limitaciones de los derechos fundamentales de los reclusos, ni tal habilitación justifica limitaciones irrazonables o desproporcionadas, ni ha dado lugar a una regulación específica del tema por parte de esta Ley. Igualmente Leguina Villa afirma que ninguna relación de supremacía especial puede justificar una coacción que afecte al núcleo esencial de la libertad personal y de la autonomía de la voluntad del individuo, aunque tal coacción se dirija a salvaguardar la vida y salud.

muy significativa- de la pena, con lo que no plantea problema alguno de constitucionalidad.

En cuanto a la eutanasia pasiva, creemos que se trata de un supuesto en el que, según los casos, cabría castigar como alguno de los delitos tipificados, cometido por omisión, o como omisión del deber de socorro, o bien no ser castigada en determinados supuestos, para lo cual sería necesario al menos el consentimiento de la “víctima”.

²⁶ Sentencia 120/90, Fundamento Jurídico 5 y 137/90, Fundamento Jurídico 3.

²⁷ STC 120/90, voto particular de Jesús Leguina Villa.

²⁸ Si bien desde la reforma del Código penal militar por L.O. 11/1995, de 27 de noviembre, la pena de muerte ha sido también abolida en estos supuestos, con lo cual a día de hoy está totalmente desterrada de nuestro ordenamiento. No obstante, hasta la citada reforma de 1.995 el Código penal militar, aprobado por L.O. 13/1985, de 9 de diciembre, permitía la condena a pena de muerte para delitos como traición militar (artículo 49), espionaje militar (artículo 52), atentados contra los medios o recursos de la defensa nacional (artículo 57), delitos contra las leyes y usos de guerra (artículos 69 y ss.), rebelión (artículo 79), delitos contra centinela, fuerza armada o policía militar (artículos 85 y 86), sedición (artículo 91 y ss.), maltrato de obra a superior (artículo 98), desobediencia (artículo 102), cobardía (artículo 107), entre otros, todos ellos referidos a tiempo de guerra.

A continuación realiza el Tribunal las consideraciones ya referidas sobre la dimensión objetiva del derecho a la vida y la inexistencia de un "derecho a la muerte" con el que pudiera colisionar el deber de la Administración. Sin embargo, la dimensión objetiva de este derecho no lleva a un planteamiento de la cuestión de la irrenunciabilidad de los derechos fundamentales, y en concreto de los contenidos en el artículo 15, tema de gran interés y muy difícil enfoque constitucional. Por un lado, el artículo 10.1 habla de "derechos inherentes", lo cual no quiere decir irrenunciables, aunque es posible ver en este artículo un cierto sello iusnaturalista; por otro lado, la distinción entre titularidad y ejercicio a efectos de renunciabilidad no es practicable respecto del derecho a la vida, por motivos obvios.

Por consiguiente, la cuestión se circunscribe al conflicto entre el derecho-deber de la Administración de defender la vida y salud de los reclusos, derivado de la propia dimensión objetiva de los derechos del artículo 15 CE, y ciertos derechos fundamentales de éstos, ya que no poseen un "derecho fundamental a la muerte".

Trataremos separadamente estos aspectos:

a) *Conflicto entre la integridad física y moral del recluso y el deber de la Administración de defender su vida y salud.*

Afirma el Tribunal que el derecho a la integridad física y moral protege contra cualquier clase de intervención en el cuerpo o espíritu de una persona sin su consentimiento. Por consiguiente, dado que la asistencia médica obligatoria constituye "intervención", supondrá ésta limitación vulneradora del derecho fundamental a no ser que tenga justificación constitucional. En este sentido, el deber de la Administración tiene fundamento en el artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP), que es la Ley a que se remite el artículo 25.2 CE como la habilitadora para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos, con la finalidad de proteger la vida y salud de las personas, bienes consagrados por la Constitución.

No obstante, a nuestro juicio tal fundamento constitucional no es siempre de por sí suficiente para justificar la limitación o intervención en el derecho a la integridad física y salud, pues no debe olvidarse que tal derecho está igualmente recogido en la Constitución al mismo nivel, cuando menos, que el deber de la Administración. Es por ello que la "balanza" ha de desnivelarse con apoyo en otros criterios. Precisamente el TC afianza su argumentación sobre la prevalencia en el caso concreto del deber de la Administración basándose en que la restricción en la integridad que supone la asistencia médica se conecta causalmente con la preservación de la vida, "que en su dimensión objetiva, es un valor superior del ordenamiento jurídico y supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible", citando aquí el TC la sentencia 53/85. Se aprecia aquí como el Tribunal Constitucional repite las conflictivas argumentaciones basadas en valores, máxime teniendo en cuenta la ausencia de referencia constitucional expresa al valor constitucional "vida humana".

Es interesante hacer hincapié en que las ocasiones en que el Tribunal ha argumentado basándose en el valor "vida humana", lo ha hecho para proteger derechos o bienes jurídicos con independencia de la voluntad de su titular, o cuando ni siquiera puede hablarse de titular en sentido pleno. Ello podría significar una vía indirecta para reconocer la irrenunciabilidad de ciertos derechos fundamentales con apoyo en la dimensión objetiva de los mismos o en que

encarnan valores superiores del Ordenamiento, si bien es innegable la dimensión objetiva de todos o casi todos los derechos fundamentales, y la renunciabilidad del ejercicio de muchos de ellos.

b) *Conflicto entre la libertad del recluso y el deber de la Administración de defender su vida y salud.*

Bajo este epígrafe puede situarse el conflicto que existe entre el aludido deber estatal, con fundamento constitucional, y los artículos 16.1 y 17.1 de la Constitución, lo que nos sugeriría además la posibilidad del conflicto con la genérica libertad de actuación o determinación sobre la propia vida que puede subyacer en todo el planteamiento constitucional de los derechos fundamentales, y en el valor superior "libertad".

Respecto al artículo 16.1, el Tribunal indica que para que sea vulnerado es preciso al menos que los actos de los poderes públicos perturben la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología, lo que no se ha producido en este caso, máxime teniendo en cuenta que la Administración ha respetado siempre la huelga de hambre.

En relación al artículo 17.1, el Tribunal Constitucional niega que pueda proteger una "libertad general de actuación o autodeterminación individual, la cual se recoge en el artículo 1.1 y sólo es susceptible de amparo en las concretas manifestaciones de los derechos fundamentales". De esta forma, entiende el intérprete supremo de la Carta fundamental que nuestra Constitución reconoce la libertad general de autodeterminación como cristalización del valor superior recogido en la norma constitucional de apertura, si bien niega que como tal libertad sea susceptible de amparo.

No obstante, creemos que ello no obsta al valor interpretativo de tal valor superior, cuya eficacia en amparo podría venir en la mayor parte de los casos vía artículo 16 (libertad ideológica o de pensamiento); que podría configurarse, como algún sector doctrinal ha señalado, como "cláusula de cierre del sistema de libertades". Por otro lado, desde la perspectiva del artículo 17.1, sin perjuicio de que tal precepto, encuadrado en el contexto general de todo el artículo 17 parece hacer referencia a la libertad en sentido físico, cabe afirmar, como hace un voto particular, que la libertad física también protege frente a cualquier medida de coerción que "oponiéndose a lícitas decisiones personales que sólo conciernen a quien las toma, restrinjan o impidan injustificadamente aquella libertad de movimientos"²⁹.

²⁹ El artículo 2.1 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales establece simplemente: "Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley imponga esa pena"; pero ciertamente hay que tener en cuenta el protocolo número 6, de 28 de abril de 1983, relativo a la abolición de la pena de muerte, según el cual ésta queda abolida, aunque los Estados podrán preverla "por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra" (cursiva mía).

Por su parte, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos limitan la pena capital a los delitos más graves de acuerdo con las leyes en vigor en el momento de su comisión, reconociendo el derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena y prohibiendo su aplicación a menores de 18 años y a mujeres en estado de gravidez. El artículo 6.6 señala que "Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital".

En cualquier caso, no deja de resultar paradójico que determinadas manifestaciones de la libertad humana, entendida como autonomía o libre determinación, y consagrada como valor superior del Ordenamiento, no se conciban constitucionalmente como un auténtico derecho fundamental.

Es posible plantearse si en la hipótesis, no admitida por el Tribunal, de que la actitud de los reclusos estuviese amparada por alguno de los derechos de libertad susceptibles de amparo, tal libertad prevalecería o no sobre el deber de la Administración de proteger su vida, pues tanto la vida como la libertad son valores del Ordenamiento constitucional (aunque sólo la libertad es “valor superior del Ordenamiento”), teniendo además la vida carácter previo sobre los demás derechos fundamentales.

Para terminar con el tema del conflicto entre el deber de la Administración y el derecho a la libertad, debe señalarse que el Tribunal afirma al respecto que “no es lo mismo usar de la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la ley”. En sentido contrario, señala en su voto particular Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, que “ello significaría condicionar la decisión de imponer la alimentación forzosa a la propia legitimidad del fin perseguido por la huelga de hambre”, que por su propia lógica persigue objetivos que no pueden obtenerse normalmente a través de las vías judiciales. Según Rodríguez-Piñero, entrar a valorar la legitimidad del fin perseguido supone traspasar la ponderación entre vida y salud, por un lado, y otros derechos por el otro. En sentido similar se manifiesta Leguina Villa en el otro voto particular a la sentencia.

c) Conflicto con la “intimidad corporal”.

Para el Tribunal tal conflicto no puede plantearse puesto que la intimidad corporal es “inmunidad frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona” (STC 37/89), y no cabe hablar en este caso de “indagación” o “pesquisa”.

En cuanto a la eventual existencia de torturas o tratos inhumanos o degradantes, es negada por el Tribunal, ya que no hay “padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio y con esa propia intención de vejear y doblegar la voluntad del sujeto paciente”.

Afirma el Tribunal que la alimentación forzosa podría constituir trato inhumano o degradante bien por los medios utilizados (como lo sería a juicio de los Magistrados, si fuese vía bucal), bien porque constituyera prolongación del sufrimiento sin evitar la muerte; no dándose en el caso concreto ninguno de los dos supuestos.

Matiza la doctrina expuesta en las dos sentencias que acabamos de comentar conjuntamente, llegando a solución diversa, si bien no se daba idéntico supuesto de hecho, la STC 11/91, de 17 de enero, dictada como consecuencia de un recurso de amparo contra el auto de la Audiencia Provincial de Cáceres por el que se acordó no recibiera asistencia médica ni sea alimentado forzosamente hasta que pierda la conciencia o tome una decisión contraria a la actual. El Tribunal deniega el amparo, solicitado por el Ministerio Fiscal, y entiende que no es obligatoria la alimentación forzosa hasta ese momento.

Según el Ministerio Fiscal, el diverso planteamiento de las sentencias es sólo aparente, pues si las resoluciones que autorizan la

asistencia médica obligatoria no vulneran derecho alguno, a sensu contrario, las resoluciones que no permitan proporcionar tal asistencia por no haber llegado a la pérdida de conciencia, sí vulneran tales derechos. Pero el TC afirma que la protección que viene obligada a prestar la Administración penitenciaria ha de realizarse mediante un ponderado juicio de proporcionalidad que restrinja lo menos posible los derechos fundamentales de quienes necesitan tal protección. De esta forma, establecido el deber de la Administración, la cuestión suscitada es la del momento a partir del cual debe cumplirse tal deber, y teniendo en cuenta que el Auto impugnado en este tema cumple el requisito de declarar la alimentación forzosa, aunque entiende que no es exigible por el momento y que lo será cuando se agrave el estado del recluso, afirma el Tribunal que el momento no tiene por qué ser el mismo en todos los casos, sino que será “cuando la vida de los reclusos corra grave peligro”, momento que puede variar en cada caso y cuya determinación no corresponde al Tribunal Constitucional.

Ciertamente, ha de reconocerse que es compatible afirmar que no vulnera los derechos fundamentales de los reclusos la decisión judicial que obliga a suministrar alimentación forzosa a los mismos, sin esperar a que llegue la pérdida de conciencia, y afirmar que no vulnera derecho alguno la decisión judicial que niega la obligatoriedad de tal alimentación forzosa antes de la pérdida de conciencia, entre otras cosas porque el derecho-deber de la Administración, basado en el artículo 3.4 LOGP, a la que se remite el artículo 25 CE, no es susceptible de amparo.

Ahora bien, ello no es óbice para indicar que el Tribunal en esta sentencia está cuando menos matizando o estableciendo variaciones en su jurisprudencia anterior, que no queda incólume tras esta decisión, a pesar de que se intente demostrar en ella que es totalmente respetuosa con las anteriores decisiones, en cuyo espíritu estaba latente la idea de que la alimentación forzosa podía dispensarse antes de la pérdida de conciencia, pues la Administración posee un derecho-deber de velar por la vida y salud, y ha de tenerse en cuenta que una alimentación forzosa tardía puede cumplir, al menos en principio, con el deber de velar por la vida, pero difícilmente con el de preservar la salud. No obstante es correcta la afirmación de que tal derecho-deber no es susceptible de amparo, lo cual legitima constitucionalmente la decisión.

4. Pena de muerte

Tras la taxativa y meridiana abolición de la pena de muerte por el artículo 15 de la Constitución, “salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”³⁰, cuyo enunciado supone por cierto una abolición más estricta que la que se produce en algunos textos internacionales³¹, no ha habido necesidad de jurisprudencia sobre el tema. Únicamente queremos referirnos a dos autos del TC que establecen que la abolición de la pena de muerte por la Constitución no tiene otros efectos que los de impedir la ejecución de las que pudieran encontrarse pendientes (aparte de impedir, lógicamente, que se pueda condenar a esta pena en el futuro), pero no amplía el alcance de las medidas de gracia anteriormente concedidas (se refiere el Tribunal en ambos casos a los indultos de 1975 y 1977), de forma tal que la Constitución no impide la aplicación de la

³⁰ STC 103/1985, de 4 de octubre, Fundamento Jurídico 3.

³¹ STC 7/1994, de 17 de febrero.

pena privativa de libertad impuesta por tales indultos al conmutar la pena de muerte, ni la reduce.

Tal doctrina se contiene en los Autos 31/80, de 1 de octubre, y 32/81, de 25 de marzo.

5. Integridad física y moral

No es demasiado amplia la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la integridad física y moral, de forma tal que no cabe en base a ella construir una doctrina constitucional completa en la materia. Sin embargo, aparte de los aspectos ya comentados en la "serie GRAPO", puede decirse que el Tribunal ha comenzado una delimitación, fundamentalmente negativa, de estos derechos, señalando supuestos, a primera vista dudosos, que no los vulneran.

Así, ha indicado el Tribunal que no constituye injerencia prohibida en la integridad física el examen de sangre, y mucho menos la investigación mediante aparatos de detección alcohólica de aire aspirado³²; ni, tampoco la obligación de someterse a las pruebas biológicas de paternidad judicialmente acordadas, con el cumplimiento de ciertos requisitos³³. Tampoco supone vulneración de la integridad física la esterilización de deficientes psíquicos, ordenada judicialmente a petición de persona legitimada en los supuestos excepcionales previstos en la ley³⁴. Igualmente, y siempre según el Tribunal Constitucional, tampoco puede considerarse que se vulnere el derecho a la integridad moral de una niña por la revocación de su adopción³⁵, ni el de un niño por la sanción, adoptada por un colegio privado, consistente en apartarle durante varios meses de su aula para incorporarle a unas dependencias utilizadas como jardín de infancia³⁶. Tampoco vulnera el derecho a la integridad física y moral de los ex drogadictos la decisión judicial del orden contencioso administrativo que denegaba el establecimiento de un centro para ex-drogadictos en determinado lugar, y ello aunque aquella denegación se había basado en preservar los mismos derechos (integridad física y moral) de la infancia y juventud³⁷. El Auto 271/1989, de 22 de mayo, no aprecia motivo objetivo alguno para entender que la decisión judicial impugnada, "en base a la extranjería de la víctima, o su pobreza", sea causa de "tortura moral".

³² STC 215/1994, de 14 de julio.

³³ Auto TC 403/1985, de 19 de junio.

³⁴ Auto 333/1997, de 13 de octubre.

³⁵ Auto 1178/88, de 24 de octubre.

³⁶ En cuanto a la aplicación concreta de esta doctrina por el TEDH, cabe citar varios casos: las llamadas "cinco técnicas" de interrogatorio utilizadas en centros no identificados (colocación de pie contra la pared con los dedos de las manos apoyados en ésta y sujetando el peso del cuerpo; encapuchado; "ruido"; "falta de sueño"; "falta de alimento sólido y líquido") constituyen tratos inhumanos y degradantes, aunque no torturas (caso Irlanda contra el Reino Unido). La pena de tres azotes infligidos a un muchacho de quince años constituye trato degradante (caso Tyrer). El sometimiento a un régimen especial de vigilancia no supone trato prohibido por el artículo 3 del Convenio (s. de 6 de septiembre de 1980, caso Guzzardi); tampoco lo es la mera existencia de castigos corporales en un colegio escocés (s. 25 de febrero de 1982, caso Campbell y Cosans); ni la inhabilitación para ejercer la profesión (s. de 10 de febrero de 1983, caso Albert y Le Compte). La Comisión entiende que no hay vulneración del artículo 3 por una laguna de la ley holandesa que impedía la denuncia y consiguiente persecución de un delito de violación contra una víctima subnormal, ya que no hay vínculo directo entre esa laguna legal y el artículo 3 del Convenio (s. 26 de marzo de 1985, caso X e Y).

³⁷ STC 98/1986, de 10 de julio.

Sin embargo, en otras decisiones el TC sí ha manifestado que en determinados supuestos pueden vulnerarse los derechos a la integridad física y moral; el auto 868/1986, de 29 de octubre afirma la hipotética posibilidad de impugnar un sistema de descanso que ponga en peligro la salud de los trabajadores, por vulneración de su integridad física, aunque en el caso concreto no aprecia tal vulneración. La Sentencia 2/1982, de 29 de enero, aprecia vulneración de la integridad moral cuando se ejerce sobre terceros "violencia moral de alcance intimidatorio", siendo ello además contrario a la dignidad de la persona; sin que tal violencia moral pueda ampararse en la libertad de pensamiento o el derecho de reunión y manifestación.

En fin, el Tribunal Constitucional ha realizado una delimitación bastante precisa entre el derecho a la integridad física y el derecho a la intimidad corporal, basándose en la idea de protección del pudor presente en este último, frente a la protección de la realidad física corporal que subyace en la idea de integridad física (véase, por todas, la sentencia 207/1996, de 16 de diciembre). En cambio, aunque ha destacado la relación entre integridad física y salud, afirmando que ciertos daños en la salud pueden encontrar cobertura en el artículo 15, en este terreno la delimitación entre ambos derechos está todavía, a nivel jurisprudencial, mucho menos clara (véase STC 35/1996, de 11 de marzo).

6. Penas o tratos inhumanos o degradantes. Torturas

La prohibición constitucional de las torturas y las penas o tratos inhumanos o degradantes es reproducción literal del artículo 3 del Convenio de Roma, que ha dado lugar a cierta jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en nuestra opinión algo más elaborada y detallada que la de nuestro Tribunal Constitucional.

La primera delimitación que establece el TEDH, y que recogerá expresamente el TC español, es la del trato que puede considerarse vulnerador de alguna de las prohibiciones del artículo 3 del Convenio, y el que no lo es. En efecto, el Tribunal señala en el caso "Irlanda contra el Reino Unido" (s. de 18 de enero de 1978), que para que los malos tratos incidan en el artículo 3 se requiera un mínimo de gravedad, cuya apreciación es relativa y depende de las circunstancias del caso y de la propia víctima. Con mayor precisión, y delimitando previamente las penas o tratos inhumanos de los degradantes, la sentencia del caso Tyrer (s. de 25 de abril de 1978) afirma que "para que la pena sea degradante e infrinja el artículo 3, la humillación o envilecimiento que implica tienen que alcanzar un nivel determinado y diferenciado del elemento habitual de humillación que supone la condena..."

El TEDH también ha separado los tratos inhumanos o degradantes de las torturas, basándose en la mayor intensidad del resultado producido por éstas (caso "Albert y Le Compte", s. de 10 de febrero de 1983), ya que el Convenio ha querido separar estos conceptos y "estigmatizar especialmente a los tratos inhumanos deliberados que producen sufrimientos graves y crueles" (caso "Irlanda contra el Reino Unido")³⁸.

Nuestro Tribunal Constitucional ha recogido expresamente la jurisprudencia del caso Tyrer en su Sentencia 65/1986, de 22 de

³⁸ STC 37/1989, de 15 de febrero, Fundamentos Jurídicos 7, 8.

mayo, para declarar conforme a la Constitución la imposición de una pena privativa de libertad y de inhabilitación absoluta, aunque su duración pudiera parecer excesiva para el delito cometido (dieciséis años, cuatro meses y un día por malversación de caudales públicos), pues “la calificación de una pena como inhumana o degradante depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que ésta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoque una humillación o sensación de envejecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena”; las aludidas penas, “independientemente de su mayor o menor extensión, no pueden ser calificadas de inhumanas o degradantes”.

También se ha utilizado la prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes como uno entre los varios argumentos para que la detención incomunicada sea objeto de solicitud simultánea de confirmación al órgano judicial competente; en la conocida Sentencia 199/1987, de 16 de diciembre, ha afirmado el TC que “un uso limitado y extensivo de la situación de incomunicación en las detenciones gubernativas puede poner en peligro derechos tales como los previstos en los artículos 15, 17 y 24.2 CE”.

Y en fin, como sucedía con la integridad física y moral, ya son varias las sentencias del TC que delimitan negativamente esta prohibición, esto es, señalan una variedad de actos o decisiones que no vulneran el texto constitucional, al no constituir trato prohibido: el auto denegatorio de la solicitud de Habeas Corpus (pues en su caso la vulneración sería imputable a los que tuvieron a los recurrentes bajo su custodia)³⁹; la verificación de un examen ginecológico por parte de un profesional de la Medicina, cuando la decisión pondera la proporcionalidad de sacrificios⁴⁰, la sanción disciplinaria de pérdida de haberes⁴¹; la aplicación de la agravante de reincidencia, por no haberse cancelado su inscripción -a pesar de considerarse prescrita-⁴².

Varias sentencias han apreciado la constitucionalidad de determinados aspectos del régimen penitenciario español a la luz del artículo 15 de la Constitución. Así, la STC 89/1987, de 3 de junio, afirma que el mantenimiento de “relaciones íntimas” no forma parte de ningún derecho fundamental de los reclusos: “Que la sexualidad sea parte importante de la vida del hombre [no implica]...que la abstinencia sexual aceptada por decisión propia o resultado de la privación legal de libertad ponga en peligro la integridad física o moral del abstinentes (...) tanto más cuando se trata de abstinencia temporal” (la prohibición de recibir visitas íntimas aflige sólo a los reclusos sometidos al régimen del artículo 10 de la LOGP, es decir, el llamado “régimen cerrado”). Tampoco implica esta privación la sumisión a trato inhumano o degra-

dante, según el concepto constitucional del mismo, recogido en la Sentencia 65/86 y en la jurisprudencia del TEDH.

De relevancia en la misma materia es la STC 2/1987, de 31 de enero, cuya doctrina reiterará la STC 190/1987, de 1 de diciembre. Admite el Tribunal que cierto tipo de aislamiento en “celdas negras”, o el confinamiento absolutamente cerrado es una forma de sanción que envuelve condiciones manifiestamente inhumanas, atroces y degradantes, si bien la sanción de aislamiento en celdas, aplicada con las garantías que establece la legislación penitenciaria vigente⁴³, no puede ser considerada pena o trato inhumano o degradante. Esta doctrina es conforme con la establecida por la Comisión de Estrasburgo, en el sentido de que sólo habrá trato inhumano o degradante cuando por las condiciones, circunstancias y duración se llegue a un nivel inaceptable de severidad.

7. La actuación de los tribunales ordinarios y otros órganos constitucionales y el artículo 15

Es reiterada la jurisprudencia sobre el derecho a la vida, a la integridad física y moral, y la prohibición de tratos inhumanos o degradantes, que constata que no hay violación de estos derechos por las decisiones de los tribunales ordinarios que no establecen, en la tesis de los demandantes, pena adecuada para los delitos contra estos bienes jurídicos⁴⁴, o que no reconocen determinados derechos o prestaciones supuestamente relacionados con dichos derechos. La vulneración, de existir, vendría derivada de otros actos previos, pero no de los tribunales (quienes, en su caso, cabría entender que hipotéticamente podrían vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, si se dan los restantes requisitos para tal vulneración), ni de otros órganos del Estado en casos parecidos.

En este sentido, y en relación con el derecho a la vida, ha manifestado el Tribunal Constitucional que el artículo 15 tendría relación con el contenido posible de un proceso penal en que se juzgue de hechos que acaso puedan constituir formas omisivas imperfectas de delitos contra la vida, pero resulta equivocado traer a colación tal precepto constitucional para anidar a las resoluciones judiciales impeditivas, en la tesis del demandante, de la acción penal, un atentado a tal derecho fundamental⁴⁵. De forma parecida, indica el alto Tribunal que la sentencia del Tribunal Central del Trabajo que niega el reembolso de gastos hechos en medicina privada no incide en los derechos a la vida o integridad física⁴⁶. Similar doctrina recoge el Auto TC 412/85, de 26 de junio, sobre la sentencia del TCT que deniega la asistencia económica del INS para gastos de enfermedad en el extranjero. Y, dentro de la materia de Seguridad Social, cabe reseñar la afirmación de que el otorgamiento o denegación de una pensión de viudedad no guarda relación con el derecho a la vida, “pues en el artículo 15 el concepto de vida debe entenderse en su significa-

³⁹ Auto TC 238/1985, de 10 de abril.

⁴⁰ STC 64/1983, de 21 de julio.

⁴¹ La LOGP y el Reglamento Penitenciario establecen ciertas restricciones: no podrá exceder tal sanción de 14 días, o si hay varias infracciones, de 42 días consecutivos como máximo absoluto (artículos 111 y 115 LOGP); la celda ha de ser de análogas características a las restantes del centro (artículo 111, a); se exige informe y vigilancia médica; se suspende la sanción en caso de enfermedad; se prohíbe para madres gestantes, lactantes o que tuvieran hijos consigo; se podrá disfrutar de una hora de paseo en solitario y recibir una visita semanal de entre cinco y diez minutos de duración; sólo se limita la posibilidad de recibir paquetes del exterior y adquirir ciertos artículos del Economato (artículo 112 LOGP).

⁴² STC 61/82, de 13 de octubre, Fundamento Jurídico 2.

⁴³ STC 108/83, de 29 de noviembre, Fundamento Jurídico 1.

⁴⁴ STC 101/1987, de 15 de junio, Fundamentos Jurídicos 1 y 3.

⁴⁵ ATC 241/85, de 17 de abril.

⁴⁶ Con respecto al derecho a la salud, reconocido en el artículo 43 de la Constitución, se ha señalado la indudable relación que tiene con el derecho a la vida y a la integridad física y moral, si bien ambos derechos deben poder delimitarse, por cuanto el artículo 43 no es susceptible de amparo, y “sólo podrá ser alegado ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollen”. La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, cumple esta función, según indica en su artículo 1.1.

⁴⁷ Auto TC 298/83, de 15 de junio

do estricto", y la garantía de la asistencia y prestaciones sociales suficientes se recogen en el artículo 41, no susceptible de amparo⁴⁷. En similar sentido, el Auto 200/89, de 30 de noviembre, Fundamento Jurídico 3 afirma que no vulnera tales derechos la STCT que permite interpretar el Convenio Colectivo de Aviaco, S.A., subsumiendo los períodos de descanso y los días hábiles, pues se limita a establecer una determinada interpretación del Convenio, y el mantenimiento de la salud de los tripulantes no corresponde al TCT⁴⁸.

Tampoco hay vulneración por la decisión judicial que no tiene en cuenta si las lesiones causadas por la mordedura de un perro habían curado⁴⁹. No son imputables al órgano judicial las lesiones causadas por Fuerzas y Cuerpos de Seguridad⁵⁰, ni la conducta injuriosa o vejatoria entre esposos⁵¹.

Reitera esta doctrina la STC 181/1989, de 16 de noviembre, Fundamento Jurídico 1.

También se ha pronunciado el Tribunal indicando que no son vulneradoras de los derechos que tratamos (en este caso, integridad moral) decisiones del Pleno del Senado, en concreto el acuerdo de éste que deniega la autorización para procesar a un Senador por un delito de injurias graves, pues tal acuerdo no resuelve sobre los bienes jurídicos protegidos mediante la tipificación penal del delito de injurias, y por ello sería la publicación injuriosa la que, en todo caso, lo vulnerase, mientras que el Acuerdo del Senado sólo podría causar, en su caso, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencia 90/1985, de 22 de julio, Fundamentos Jurídicos 1 y 3). La STC 92/85, de 24 de julio indica que tampoco vulnera tales derechos la resolución del Tribunal Supremo que acuerda el sobreseimiento libre en el mismo caso, precisamente por haberse denegado la autorización para procesar.

8. Anexo

En el siguiente anexo se recogen cronológicamente las resoluciones del Tribunal Constitucional sobre el artículo 15 de la Constitución, indicando brevemente el tema al que se refieren (según los epígrafes que hemos seguido) y su contenido.

1. Auto 31/80, de 1 de octubre. Pena de muerte.
La abolición de la pena de muerte impide la ejecución de las que se encontrasen pendientes, pero no amplía el alcance de los indultos anteriormente concedidos, pudiendo imponerse privación de libertad.
2. Auto 32/81, de 25 de marzo. Pena de muerte.
Reitera doctrina del Auto TC 31/80, de 1 de octubre.
3. Sentencia 2/1982, de 29 de enero (Fundamento Jurídico 5). Integridad moral.
Ni la libertad de pensamiento ni el derecho de reunión comprenden la posibilidad de ejercer sobre terceros violencia moral de alcance intimidatorio.
4. Sentencia 61/82, de 13 de octubre (Fundamento Jurídico 2). Derecho a la vida. Integridad física y moral.
La resolución judicial que supuestamente no establece pena adecuada contra los bienes jurídicos vida e integridad no vulnera tales derechos.
5. Auto 208/83, de 15 de junio. Integridad física y moral.
Doctrina similar a la de las sentencias TC 61/82, de 13 de octubre, y 90/85, de 22 de julio, entre otras.
6. Auto 321/83, de 29 de junio. Integridad física y moral.
Doctrina similar a la de las SSTC 61/82, de 13 de octubre, y 90/85, de 22 de julio, y al Auto TC 298/83, de 15 de junio. Las lesiones causadas por las Fuerzas de Seguridad no son imputables al Juez.
7. Sentencia 64/83, de 21 de julio (Fundamento Jurídico 1). Penas o tratos inhumanos o degradantes.
La aplicación de la agravante de reincidencia a pesar de considerarse prescrita, no supone que la pena constituya trato inhumano o degradante.
8. Auto 412/1983, de 22 de septiembre. Integridad física y moral.
Doctrina similar a la de las SSTC 61/82, de 13 de octubre, y 90/85, de 22 de julio, y Autos TC 298/83, de 15 de junio, y 321/83, de 29 de junio. Las sevicias de un esposo no son imputables al órgano judicial.
9. Sentencia 108/83, de 29 de noviembre (Fundamento Jurídico 1). Derecho a la vida.
Las resoluciones judiciales impeditivas de la acción penal cuando se juzgan supuestos delitos contra la vida no suponen atentado a este derecho fundamental.
10. Sentencia 75/84, de 27 de junio. Aborto.
Derecho a la vida. Aborto cometido en el extranjero.
11. Auto 238/85, de 10 de abril. Penas o tratos inhumanos o degradantes.
La sanción disciplinaria de pérdida de haberes no es un maltrato o pena que por su crueldad o contenido vejatorio o humillante atente contra la dignidad de la persona.
12. Sentencia 53/85, de 11 de abril. Aborto.
Derecho a la vida. Integridad física y moral. Dignidad de la persona. Derechos de la mujer. Despenalización de determinados supuestos de aborto.
13. Auto 241/85, de 17 de abril. Derecho a la vida.
El otorgamiento o denegación de una pensión de viudedad no guarda relación con el derecho a la vida.
14. Sentencia 70/85, de 31 de mayo (Fundamento Jurídico 5). Aborto.
Derecho a la vida. Conflicto de derechos. Derechos de la mujer. Tentativa inidónea de aborto.
15. Auto 403/85, de 19 de junio. Integridad física y moral.
La revocación de la adopción de una niña no vulnera el derecho a la integridad moral de la niña.
16. Auto 412/85, de 26 de junio. Integridad física y moral.
Derecho a la vida. Tratos degradantes. La sentencia del Tribu-

⁴⁸ Auto TC 321/1983, de 29 de junio.

⁴⁹ Auto TC 412/1983, de 22 de septiembre.

- nal Central del Trabajo que deniega la asistencia económica del INS para gastos de enfermedad en el extranjero no vulnera tales derechos, pues no fueron objeto de la misma.
17. Sentencia 90/85, de 22 de julio (Fundamento Jurídico 3). Integridad física y moral.
El acuerdo del Pleno del Senado que deniega la autorización para procesar por delito de injurias graves no vulnera el derecho a la integridad moral.
 18. Sentencia 92/85, de 24 de julio (Fundamento Jurídico 3). Integridad física y moral.
Doctrina similar a la contenida en la sentencia 90/85, de 22 de julio.
 19. Sentencia 103/85, de 4 de octubre (Fundamento Jurídico 3). Integridad física y moral.
La investigación mediante aparatos de detección alcohólica de aire aspirado no constituye injerencia prohibida por el artículo 15.
 20. Sentencia 65/86, de 22 de mayo (Fundamento Jurídico 4). Penas o tratos inhumanos o degradantes.
Una pena será degradante dependiendo de si su ejecución acarrea especiales sufrimientos, humillación o envilecimiento, pero no lo será simplemente por su duración.
 21. Sentencia 98/86, de 10 de julio (Fundamento Jurídico 2). Penas o tratos inhumanos o degradantes.
El acto denegatorio de la solicitud de Habeas Corpus no causa vulneración de la interdicción de la tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes.
 22. Auto 868/86, de 29 de octubre. Integridad física y moral. Derecho a la vida.
Hipotética posibilidad de impugnar un sistema de descanso que ponga en peligro la salud de los trabajadores; pero en el concreto caso no queda demostrado.
 23. Sentencia 2/87, de 21 de enero (Fundamento Jurídico 2). Penas o tratos inhumanos o degradantes.
La sanción de aislamiento en celdas, con las garantías que establece la legislación vigente, no puede ser considerada como pena o trato inhumano o degradante.
 24. Sentencia 89/87, de 3 de junio (Fundamento Jurídico 2). Penas o tratos inhumanos o degradantes. Integridad física y moral.
El mantenimiento de relaciones íntimas por los reclusos no forma parte de ningún derecho fundamental.
 25. Sentencia 101/87, de 15 de junio (Fundamento Jurídico 3). Integridad física y moral. Derecho a la vida. La sentencia del Tribunal Central del Trabajo que niega el reembolso de gastos hechos en medicina privada no incide en los derechos a la vida e integridad física.
 26. Sentencia 190/87, de 1 de diciembre (Fundamento Jurídico 4). Penas o tratos inhumanos o degradantes. Integridad física y moral.
El aislamiento en celda por tres fines de semana no viola la integridad moral. Reitera doctrina de STC 2/87.
 27. Sentencia 199/87, de 16 de diciembre (Fundamento Jurídico 11). Penas o tratos inhumanos o degradantes. Integridad física y moral.
Un uso ilimitado y extensivo de la situación de incomunicación en las detenciones gubernativas puede poner en peligro los derechos contenidos en los artículos 15, 17 y 24.
 28. Auto 1178/88, de 24 de octubre. Integridad física y moral.
La denegación por la jurisdicción contencioso-administrativa del establecimiento de un centro para ex-drogadictos en determinado lugar no vulnera el derecho a la integridad física y moral de éstos.
 29. Auto 13/89, de 16 de enero. Aborto.
Derecho a la vida. Real Decreto 2409/86. El artículo 15 no impone precisamente una forma de organización de las garantías del derecho a la vida ligados a los supuestos de aborto.
 30. Sentencia 37/89, de 15 de febrero (Fundamento Jurídico 7). Penas o tratos inhumanos o degradantes.
Intimidación corporal. No es en sí misma degradante la verificación de un examen ginecológico por parte de un profesional de la medicina, guardando la debida proporcionalidad de sacrificios.
 31. Auto 271/89, de 22 de mayo. Integridad física y moral.
No hay índice objetivo alguno de que la decisión judicial, en base a la extranjería de la víctima, o de su pobreza, sea causa de "tortura moral".
 32. Sentencia 191/89, de 16 de noviembre (Fundamento Jurídico 1). Integridad física y moral.
Reitera doctrina de las SSTC 61/82 y 90/85, entre otras.
 33. Sentencia 200/89, de 30 de noviembre (Fundamento Jurídico 3). Integridad física y moral.
Derecho a la vida. Tratos inhumanos o degradantes. Reitera doctrina de las SSTC 61/82 y 90/85, entre otras.
 34. Sentencia 120/90, de 27 de junio. Derecho a la vida. Asistencia médica obligatoria.
No existe derecho a la muerte. Integridad física y moral. Tratos inhumanos o degradantes. Libertad. Deber de la Administración de alimentar forzosamente a los reclusos en huelga de hambre.
 35. Sentencia 137/90, de 19 de julio. Derecho a la vida. Asistencia médica obligatoria.
Reitera doctrina de la STC 120/90.
 36. Sentencia 11/91, de 17 de enero. Derecho a la vida. Asistencia médica obligatoria.
Reitera doctrina de la STC 120/90. No corresponde al Tribunal Constitucional establecer el momento y la forma en que haya de procederse de manera coactiva para evitar riesgos intolerables para la vida del recluso.
 37. Sentencia 150/91, de 4 de julio (Fundamento Jurídico 7). Penas o tratos inhumanos o degradantes.
La agravante de reincidencia (artículo 10.15 CP) no supone vulneración de la prohibición constitucional de penas degradantes. Reitera doctrina de la STC 65/86.

38. Sentencia 153/92, de 19 de octubre (Fundamento Jurídico 3). Integridad física y moral.
No puede vincularse la pretendida inejecución de una sentencia con vulneraciones autónomas de estos derechos (supuestamente producidas por el desempeño de destinos peligrosos) que no pueden entenderse producidas por el órgano judicial.
39. Sentencia 7/1.994, de 17 de enero. Derecho a la integridad física. Pruebas biológicas de paternidad.
La resolución judicial que, en el curso de un pleito de filiación, ordena llevar a cabo un reconocimiento hematológico de alguna de las partes no vulnera los derechos del afectado a su intimidad y a su integridad, cuando reúne los requisitos delineados por la jurisprudencia constitucional al interpretar los artículos 18.1 y 15 C.E.
40. Auto 24/1994, de 24 de enero. Integridad física y moral.
La declaración judicial de la improcedencia de la situación de desamparo de unos menores no vulnera este derecho.
41. Sentencia 215/1.994, de 14 de julio. Derecho a la integridad física. Esterilización de deficientes psíquicos.
La esterilización de deficientes psíquicos, acordada judicialmente a solicitud de parte legitimada en el supuesto excepcional previsto por la ley, no vulnera la Constitución.
42. Auto 17/1.995, de 24 de enero. Derecho a la integridad física y moral. La pasividad del Juez ante una conducta empresarial que pusiera en peligro la integridad física de los trabajadores podría vulnerar este derecho, si se prueba adecuadamente.
43. Sentencia 35/1996, de 11 de marzo. Derecho a la integridad física y moral. Sometimiento de reclusos a pruebas de rayos X.. El derecho a la integridad física podría verse afectado por actuaciones coactivas que, con justificación en las normas de seguridad penitenciaria, puedan determinar un riesgo inmediato o futuro para la salud, puesto que también el derecho a la salud, o mejor aún, a que no se dañe o perjudique la salud personal, queda comprendido en el derecho a la integridad personal
44. Sentencia 48/1.996, de 25 de marzo. Derecho a la vida. Integridad física y moral.
La puesta en libertad condicional de quienes padezcan una enfermedad muy grave y además incurable tiene su fundamento en el riesgo cierto que para su vida y su integridad física, su salud en suma, pueda suponer la permanencia en el recinto carcelario.
45. Sentencia 119/1996, de 8 de julio. Tratos inhumanos o degradantes. No constituyen tales tratos la privación a los reclusos de las visitas íntimas.
46. Sentencia 207/1.996, de 26 de diciembre. Derecho a la integridad física. Delimitación entre integridad física e intimidad corporal. Extracción de vello corporal por orden judicial.
47. Sentencia 212/1996, de 19 de diciembre. Derecho a la vida. Dignidad de la persona.
Examen de constitucionalidad de la Ley 42/1.988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos.
48. Auto 333/1.997, de 13 de octubre. Derecho a la integridad física y moral. Tratos inhumanos o degradantes.
La sanción escolar consistente en la separación de un alumno de su clase (cursaba 8º de EGB) para incorporarlo durante más de cuatro meses a una dependencia utilizada como jardín de infancia, no tiene la intensidad suficiente para considerar que vulneró el artículo 15 de la Constitución.
49. Sentencia 234/1.997, de 18 de diciembre. Derecho a la integridad física. No es vulnerado por la práctica de las pruebas de alcoholemia.
50. Sentencia 116/1999, de 17 de junio. Derecho a la vida. Técnicas de reproducción asistida. Examen de constitucionalidad de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de técnicas de reproducción humana asistida.
51. Sentencia 181/2000, de 29 de junio. Derecho a la vida. Integridad física. El baremo de valoración de daños de la Ley sobre responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, según la redacción dada por la Disposición adicional octava de la ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, no vulnera estos derechos (aunque sí la tutela judicial efectiva). El artículo 15 C.E. sólo condiciona al legislador de la responsabilidad civil en dos extremos: en primer lugar, en el sentido de exigirle que, en esa inevitable tarea de traducción de la vida y de la integridad personal a términos económicos, establezca unas pautas indemnizatorias suficientes en el sentido de respetuosas con la dignidad que es inherente al ser humano (artículo 10.1 C.E.); y en segundo término, que mediante dichas indemnizaciones se atienda a la integridad -según la expresión literal del artículo 15 C.E.- de todo su ser, sin disponer exclusiones injustificadas.
52. Sentencia 21/2001, de 29 de enero. Integridad física. Reitera doctrina de STC 181/2000.