



Cuestiones Constitucionales

ISSN: 1405-9193

rmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México

México

Batista Jiménez, Fernando

La eficacia del valor dignidad de la persona en el sistema jurídico español

Cuestiones Constitucionales, núm. 11, julio-diciembre, 2004, pp. 3-53

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88501101>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en [redalyc.org](http://redalyc.org)

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## LA EFICACIA DEL VALOR DIGNIDAD DE LA PERSONA EN EL SISTEMA JURÍDICO ESPAÑOL

Fernando BATISTA JIMÉNEZ\*

**RESUMEN:** El constitucionalismo de la segunda post-guerra ha incorporado la idea de dignidad de la persona humana como una premisa del Estado democrático moderno. En España, se trata de una noción que está vinculada a los derechos fundamentales que procuran integrarla y ponderarla con los diversos bienes jurídicos garantizados en la carta fundamental. Producto de esta intrínseca relación, ha tenido lugar varios dilemas relacionados con la vida y la integridad física de las personas, el honor, la intimidad y otros bienes que constituyen disyuntivas ante las cuales el Tribunal Constitucional español se ha tenido que enfrentar. Siempre que el órgano jurisdiccional utiliza la noción *dignidad de la persona*, reconocida en el artículo 10.1 de la carta magna española, lo hace para definir el alcance de determinados derechos fundamentales, resolver un conflicto relacionado con la titularidad de éstos, o la invoca como fuente de *nuevos* derechos no reconocidos en el texto fundamental, sin el propósito de hacerla valer como *ratio decidendi* autónoma e independiente de sus decisiones, lo que no implica falta de eficacia ni trascendencia pues se trata de un valor constitucional dotado de la eficacia propia de este tipo de normas.

**ABSTRACT:** The constitutionalism of second postwar period has incorporated the idea of dignity of human persons like a premise of the modern democratic state. In Spain it has to do with a notion closely tie to fundamental rights which they try to integrate and to ponder it with diverse juridical matters constitutionally guaranteed. As a result, a series of old dilemmas related to the life and the physical integrity of the people, the honor, the privacy and other legal goods, has taken place, dilemmas before which the Spanish Constitutional Court has had to face. Whenever the jurisdictional organ uses the notion of dignity of the person recognized in article 10.1 of the Spanish Constitution, it is made to decide the reach of certain fundamental rights; to solve a conflict related to their ownership, or it is mentioned as source of new rights non recognized in the Constitution, no matter if it is worth like independent ratio decidendi of its decisions, but being a constitutional value and, therefore, having the effectiveness of this type of acts.

\* Maestro en ciencias jurídicas por la Universidad de Navarra y secretario técnico de la Presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

En términos de lo dispuesto en el artículo 10.1 de la carta fundamental de España,<sup>1</sup> la dignidad de la persona es, en el ordenamiento jurídico español, la fuente de los derechos. En esta tesitura, los derechos derivan de la propia condición de persona y de la dignidad que le es inherente. Ahora bien, en el ámbito de los derechos fundamentales, quien concreta cuáles han de ser éstos es el constituyente que, de acuerdo con una mayor o menor conexión con la dignidad, les otorga una mayor o menor protección. En atención a esto, ni legislador ni juez pueden *inventar* nuevos derechos que no estén reconocidos en la carta suprema. La dignidad queda en tal caso como criterio interpretativo, pero también en algunos supuestos especiales permite *completar* los derechos determinando, por ejemplo, su contenido esencial o qué conductas resultan inhumanas o degradantes, o bien, poniendo límites a determinadas pretensiones normativas.

El Tribunal Constitucional español reconoce en la dignidad de la persona una posición nuclear al considerarla como valor jurídico fundamental “germen o núcleo de unos derechos que le son inherentes... *prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos”.<sup>2</sup> Pues bien, del análisis pormenorizado de la jurisprudencia del citado órgano jurisdiccional, se advierte que en todos los supuestos en que invoca el valor referido, lo hace en conexión con determinados derechos fundamentales contenidos en la carta magna y nunca en forma aislada, esto es, “como *ratio decidendi* autónoma e independiente de una decisión”.<sup>3</sup> Así, aun cuando todos los derechos encuentran su fun-

1 En adelante CE.

2 STC 53/85, de 11 de abril, fundamento jurídico 2.

3 Serna, P., “Dignidad de la persona: un estudio jurisprudencial”, *Persona y derecho*, núm. 41, 1999, p. 144. Véase, a guisa de ejemplo, la STC 120/90, fundamento jurídico 4, en donde el alto tribunal establece lo siguiente: “Proyectada sobre los derechos individuales, la regla del artículo 10.1, CE, implica que, en cuanto ‘valor espiritual y moral inherente a la persona’, la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre... constituyendo, en consecuencia, un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona. *Pero sólo en la medida en que tales derechos sean tutelables en amparo y únicamente con el fin de comprobar si se han respetado las exigencias que, no en abstracto, sino en el concreto ámbito de cada uno de aquellos, deriven de la dignidad de la persona, habrá de ser ésta tomada en consideración por este tribunal como referente.* No, en cambio, de modo autónomo para estimar o desestimar las pretensiones de amparo que ante él se deduzcan”. Nota: El subrayado es mío. Pudiera pensarse que la razón de esta circunstancia radica en el hecho de que, como se ha dicho, en el ordenamiento jurídico español la dignidad de la persona no puede fundar un recurso de amparo —en términos de lo dispuesto en los artículos 53.2, CE, y 41.1, LOTC—, sin embargo, éste no parece ser un

damento en el valor *dignidad de la persona*, el alto tribunal no lo invoca sino en contados supuestos y con finalidades distintas. En concreto, son tres, o al menos han sido hasta ahora, los supuestos básicos en que se sirve del valor dignidad como apoyo de sus resoluciones: 1) Aquellos en que se hace necesario determinar el alcance de ciertos derechos fundamentales, 2) Aquellos en que la titularidad de derechos deviene en una cuestión conflictiva; y 3) Supuestos en que se invoca como fuente de “nuevos” derechos.

#### I. LA DIGNIDAD COMO CRITERIO PARA DETERMINAR EL ALCANCE DE DETERMINADOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En algunos casos concretos el contenido de los derechos fundamentales remite, por sí mismo, al valor *dignidad*, de forma tal que la determinación de su alcance lleva siempre a precisar qué conductas pueden ser consideradas como contrarias al mencionado valor desde la perspectiva del bien que tutelan. Son, sobretodo, dos los supuestos en los que el Tribunal Constitucional apela al valor *dignidad de la persona* para efectos de determinar el alcance de derechos fundamentales: 1) Los casos relacionados con el denominado derecho a la integridad física y moral y con el derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes (artículo 15, CE); y, 2) Los supuestos en que se invocan los derechos al honor, a la intimidad y a la buena imagen (artículo 18.1, CE).

##### 1. *La dignidad como criterio delimitador del derecho a la integridad física y moral: la noción de tratos inhumanos o degradantes*

Al disponer que “[t]odos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral” sin poder ser sometidos, en ningún caso, a torturas, penas o tratos inhumanos o degradantes, el artículo 15 de la Constitución española recoge la denominada garantía a la “integridad personal”.<sup>4</sup> Se

argumento contundente, toda vez que el tribunal ha relacionado a la dignidad con derechos específicos en sentencias derivadas de recursos o cuestiones de inconstitucionalidad que no encuentran su fundamento exclusivamente en los numerales a que hace mención el artículo 53.2, CE —14 al 29 y 30, CE,—. Como ejemplo de esto, véase STC 53/85, recaída sobre el recurso de inconstitucionalidad 800/83 y, también, la STC116/99, recaída sobre el recurso de inconstitucionalidad 376/89.

<sup>4</sup> En la Ley Fundamental alemana que, según se ha dicho, influyó en el Constituyente español

trata de una norma cuyo contenido se haya expresado en doble sentido: uno positivo —que abarca el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral— y otro negativo —referido a la prohibición de los denominados tratos inhumanos o degradantes—. Pues bien, en este apartado se analizarán ambos aspectos de la norma en cuestión tomando como punto de referencia que, tanto la mencionada garantía a la integridad física y moral, por una parte, como el derecho a no sufrir tratos inhumanos ni degradantes, por la otra, son dos conceptos cuyo punto de partida radica en la existencia de actos que, por esencia, son incompatibles con la dignidad propia de todo ser humano y, precisamente, por tal motivo, se hayan vedados a la intervención por parte de los poderes públicos.

Inspirada en el artículo 5º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no cabe duda que la radical y absoluta prohibición de las torturas, penas y tratos inhumanos o degradantes proclamada en la carta fundamental española es consecuencia derivada directamente de la noción de dignidad de la persona recogida en el artículo 10.1 de dicho ordenamiento legal.<sup>5</sup> Al lado de esta interdicción, no cabe duda tampoco, de que si bien es cierto que los actos referidos, esto es, las torturas, las penas y, sobre todo, los tratos inhumanos y degradantes, tienen un carácter abierto cuyo significado depende —en gran medida— de las diversas circunstancias sociales que varían con cada época determinada,

de 1978, esta garantía se encuentra recogida en el artículo 2.2, bajo el término “incolumidad” —*Unversehrheit*—.

<sup>5</sup> *Cfr.* Rodríguez Mourullo, G., en varios autores, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, Edersa, 1997, t. II, p. 290. Así lo considera también el profesor Alzaga Villaamil, al señalar que “[l]a prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes está basada en consideraciones morales de toda evidencia, que en última instancia se resumen en la consideración de la dignidad de la persona humana... constitucionalizada en el artículo 10 de nuestra Constitución”. *Cfr.* Alzaga Villaamil, en varios autores, *La Constitución española de 1978*, Madrid, Civitas, 1981, p. 196. La interdicción de la *tortura*, así como de las penas o *tratos inhumanos o degradantes* está recogida, además, en diversos convenios internacionales en los que es parte España. Como ejemplos de esto pueden citarse los artículos 7 y 3, respectivamente, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, y del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950. En el concreto ámbito penitenciario, se pueden referir, a guisa de ejemplo, los artículos 31 de las Reglas Mínimas de Tratamiento de los Reclusos adoptadas en 1955 por las Naciones Unidas, y 37 de las Reglas Penitenciarias Europeas adoptadas por la Recomendación (87) 3, de 12 de febrero de 1987, del Comité de Ministros del Consejo de Europa. *Cfr.* Rubio Llorente, F. *et al.*, *Derechos fundamentales y principios constitucionales*, Madrid, Ariel, 1995, p. 147.

igualmente incuestionable es que se trata de acciones que, en sí mismas, están invariablemente vinculadas a la dignidad de la persona, pues su ejecución implica siempre la vulneración de dicho valor.

Ahora bien, por lo que se refiere a las nociones de tortura y de tratos inhumanos o degradantes, el Tribunal Constitucional —sustentándose en lo dispuesto en el artículo 10.2, CE— ha recurrido a la jurisprudencia del Tribunal Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, con el fin de delimitar su significado. Siguiendo la doctrina del citado órgano jurisdiccional, el alto tribunal español ha determinado que las locuciones *tortura y tratos inhumanos o degradantes* “son, en su significado jurídico, nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus tramos, denotan la causación, sean cuales fueren los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente”.<sup>6</sup> Respecto de la aplicación de las penas, por otra parte, ha establecido que:

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 provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena.<sup>7</sup>

Sentando similar criterio respecto de la existencia de este tipo de tratos en el ámbito penitenciario.<sup>8</sup>

En relación con la denominada integridad personal, el alto tribunal ha argumentado que:

[S]i en el ámbito de la responsabilidad civil, la vida y la *integridad* (física y moral) han de ser objeto de cuantificación dineraria o patrimonial, el más elemental respeto a la dignidad humana (artículo 10.1, CE) obliga a que aquélla sea la misma para todos... el artículo 15, CE, 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

<sup>6</sup> STC 120/1990, fundamento jurídico 9.

<sup>7</sup> STC 65/1986, en el mismo sentido STC 150/91, f. j. 7, entre otras.

<sup>8</sup> Véase SSTC 2/1987, f. j. 2.; 89/1987, f. j. 2; 120/1990, f. j. 9; y 137/1990, f. j. 7, entre otras.

y de la *integridad personal* a términos económicos, establezca unas pautas indemnizatorias suficientes en el sentido de ser respetuosas con la dignidad que es inherente al ser humano (artículo 10.1, CE); y, en segundo término, que mediante dichas indemnizaciones se atienda a la *integridad* —según la expresión literal del artículo 15, CE— de todo su ser, sin disponer exclusiones injustificadas.<sup>9</sup>

Ahora bien, de entre los supuestos en que el alto tribunal recurre al valor *dignidad* para efectos de delimitar el alcance de los derechos fundamentales objeto de este apartado, se analizarán los más significativos.

*A. Los casos relativos a la alimentación forzosa de presos en huelga de hambre. La dignidad de la persona en las sentencias 120/90 y 137/90*

Tratándose de los derechos a la vida, a la integridad física y a no sufrir tratos inhumanos ni degradantes, las sentencias del alto tribunal números 120/90 y 137/90 —sobre la alimentación forzosa de los presos en huelga de hambre— revisten, en el ámbito de la jurisprudencia constitucional, una importancia significativa. Como es común en los casos en que el citado órgano jurisdiccional resuelve cuestiones que se le plantean sustentando su línea de razonamiento en valores constitucionales, la argumentación a que recurre en estas dos determinaciones se conduce, casi en su totalidad, en torno a los derechos fundamentales precisados anteriormente, apelando al valor *dignidad* sólo para efectos de determinar el alcance de éstos. De igual forma, como se ha especificado en líneas que anteceden, el Tribunal Constitucional acude a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Pues bien, en las sentencias referidas, con el fin de determinar que los derechos fundamentales anteriormente aludidos —en especial, el relativo a no sufrir tratos inhumanos ni degradantes— no habían de estimarse vulnerados por la actuación médica juzgada,<sup>10</sup> el Tribunal Cons-

<sup>9</sup> STC 181/2000, fundamento jurídico 9. El subrayado es mío. Según puede advertirse de las argumentaciones citadas, al momento de resolver cuestiones relacionadas con la normativa recogida en el artículo 15, CE, el Tribunal Constitucional recurre a la noción de dignidad de la persona como pauta de interpretación de diversos derechos fundamentales —por ejemplo, el derecho a la integridad personal en el caso—.

<sup>10</sup> Esto, en virtud de haberse excluido expresamente el recurso a la alimentación por vía oral que —a juicio del tribunal— “es la única cuyo empleo podría ser entendido como una humillación

titucional se concreta a determinar que el hecho de que el artículo 10.1, CE, reconozca en la dignidad de la persona la fuente de determinados derechos que le son inherentes y el fundamento del orden político y social, “no significa ni que todo derecho le sea inherente —y por ello inviolable— ni que los que se califican de fundamentales sean *in toto* condiciones imprescindibles para su efectiva incolumidad, de modo que de cualquier restricción que a su ejercicio se imponga devenga un estado de indignidad”,<sup>11</sup> para, posteriormente, previo hincapié en que la dignidad —entendida como “valor espiritual y moral inherente a la persona”— debe siempre permanecer inalterada en cualquier situación en que la persona se encuentre, constituyendo “un *minimun* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona”,<sup>12</sup> culminar la argumentación respectiva señalando que:

Sólo en la medida en que tales derechos sean tutelables en amparo y únicamente con el fin de comprobar si se han respetado las exigencias que, no en abstracto, sino en el concreto ámbito de cada uno de aquellos, deriven de la dignidad de la persona, habrá de ser ésta tomada en consideración por este Tribunal como referente. No, en cambio, de modo autónomo para estimar o desestimar las pretensiones de amparo que ante él se deduzcan.<sup>13</sup>

Se trata, como puede advertirse, de consideraciones que siguen una línea de razonamiento en la que la *dignidad* se invoca para el efecto de delimitar el alcance de los derechos fundamentales invocados en el caso por los recurrentes, lo que es propio de los supuestos en que se recurre a los valores.<sup>14</sup> Esta línea argumentativa pone de manifiesto que para el Tribunal Constitucional la noción *dignidad* reconocida en la carta fun-

para quien hubiera de sufrirla —a más de que— el propósito de la medida no es el de provocar el sufrimiento, sino el de prolongar la vida”. STC 120/90, fundamento jurídico 9.

11 STC 120/90, fundamento jurídico 4.

12 *Idem*.

13 *Idem*.

14 En efecto, los valores tienen una eficacia “residual”, pues sólo se invocan en relación con algún o algunos derechos fundamentales, en aquellos casos en que el alcance de su contenido no es del todo claro, o bien, la regla no es clara o, igualmente, en casos de conductas no tuteladas que —dada la evolución de los tiempos— se hace necesario proteger.

damental española es un valor constitucional, opinión que, además, se robustece con lo esgrimido por dicho tribunal en el sentido de que la apelación a la *dignidad* que, en cada supuesto, puede llevarse a cabo, depende —según sea el caso— de la mayor o menor derivación de los derechos fundamentales respecto, precisamente, de la dignidad de la persona, que debe ser tomada en consideración como punto de referencia.

Conviene destacar, por último, que los casos analizados que se sustentaron en la obligación que tiene el poder público de velar por la salud de los presos, revisten la peculiaridad de tratarse de supuestos en los que el conflicto esencial que se verifica es entre el derecho a la vida de la parte recurrente —huelguistas— y su propia dignidad personal, en estrecha relación con su integridad moral,<sup>15</sup> y es el caso que el Tribunal Constitucional opta por salvaguardar el derecho a la vida por encima del valor que, de acuerdo con el artículo 10.1, CE, le sirve de fundamento.

#### *B. La dignidad y el principio de proporcionalidad de la pena*

Es manifiesto el hecho de que en un considerable número de supuestos en que el Tribunal Constitucional se encuentra en la situación de resolver cuestiones en las que se apela al denominado *principio de proporcionalidad de la pena*, lo hace recurriendo al valor recogido en el artículo 10.1, CE, como recurso para especificar el alcance de tal principio que, si bien —como aduce el propio tribunal— no constituye en el ordenamiento constitucional español “un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales”,<sup>16</sup> sí que cabe inferirlo de determinados numerales recogidos en la carta fundamental.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Esto es así, toda vez que cada persona en particular goza de una cierta libertad de elección en cuestiones morales que le permiten *seguir* sus propios principios, en aras, incluso, de menoscabar su integridad física.

<sup>16</sup> STC 55/96, fundamento jurídico 3.

<sup>17</sup> Respecto de si el principio de proporcionalidad debe ser considerado como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional español se ha mostrado vacilante, pues, si bien le ha concedido trascendencia constitucional, no ha definido claramente sus bases normativas, ni ha precisado su alcance. Así, por ejemplo, siguiendo el criterio del TEDH, ha aplicado el principio de proporcionalidad para resolver si determinadas injerencias estatales habían de ser consideradas como “necesarias en una sociedad democrática para la consecución de todas o alguna de las finalidades a que se refiere el artículo 10” (STC 62/82, fundamento jurídico 3, B.), mientras que, por otra parte, ha sostenido posiciones restrictivas al respecto, tales como la relativa a que el principio en cuestión, no está “explícitamente enunciado en la Constitución y sólo es relevante, en ciertos casos, cuando

En concreto, al momento de resolver cuestiones en que los recurrentes alegan una posible vulneración al principio referido, el alto tribunal ha sido constante en sustentar que:

[L]a relación valorativa entre precepto y sanción *sólo será indicio de una vulneración del derecho fundamental* que la sanción limita cuando atente contra el valor fundamental de la justicia propio de un Estado de derecho y de una actividad pública no arbitraria y respetuosa con la *dignidad de la persona*... es decir, cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma.<sup>18</sup>

Asimismo, en relación con el método para fijar las penas correspondientes a cada caso en específico, ha sostenido que no basta con la asociación que de éstas se haga respecto del bien jurídico que defiende el tipo de delito, sino que, además, se hace necesario establecer un medio eficaz para la protección de la sociedad en el ámbito de la convivencia, razón por la cual “deben aplicarse ciertos índices correctores que conducirán al acierto en la elaboración de la norma y en la selección de la pena —entre ellos— el principio del Estado de derecho, que impone no perder de vista la seguridad jurídica y la protección de la dignidad humana”.<sup>19</sup>

Como puede advertirse de los razonamientos sintetizados, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa al principio de proporcionalidad de la pena, no constituye la excepción a ese característico *echar mano* del valor recogido en el artículo 10.1, CE, para efectos de delimitar el alcance —en cada caso particular— del denominado principio de proporcionalidad que —como el propio órgano jurisdiccional ha precisado— se hace derivar de un conjunto de derechos reconocidos en el ordenamiento legal en cita —entre ellos, el mismo numeral décimo, en la norma que recoge su apartado primero—.

lo que se denuncia es un trato arbitrario o discriminatorio en las normas o en su aplicación” (STC 6/88, fundamento jurídico 3). En consideración del profesor González-Cuéllar, el principio de proporcionalidad deriva del contenido esencial del vigor constitucional en la protección de los derechos fundamentales. *Cfr.* González-Cuéllar Serrano, N., *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Madrid, Colex, 1990, pp. 51-55.

<sup>18</sup> STC 161/97, fundamento jurídico 12. El subrayado es mío. En el mismo sentido, las SSTC 136/99, f. j. 23; 160/87, f. j. 6; y 55/96, f. j. 8, entre otras.

<sup>19</sup> STC 55/96, fundamento jurídico 8.

### C. *Esterilización de disminuidos*

Otro ejemplo significativo en que el Tribunal Constitucional recurre al valor *dignidad* para efectos de delimitar el alcance de derechos fundamentales, es el relacionado con el caso de la esterilización de disminuidos. Se trata de la sentencia 215/94, de 14 de julio,<sup>20</sup> en que la cuestión a debatir se centró en la posibilidad de arbitrar una fórmula que, sin contravenir el derecho a la integridad física recogido en el artículo 15, CE, permitiera suplir o sustituir el consentimiento consciente de las personas capaces por una autorización judicial que cumpliera la misma finalidad despenalizadora establecida para el supuesto de las personas capaces.<sup>21</sup> Para el alto tribunal, el planteamiento de fondo se reduce a “precisar si el derecho a la autodeterminación que a las personas capaces reconoce el párrafo segundo del artículo 428 del CP, es susceptible de ser otorgado también a solicitud de sus representantes legales... a las personas incapaces que, a causa de una grave deficiencia psíquica, no pueden prestar un consentimiento válido”.<sup>22</sup>

Con base en lo señalado, son tres las cuestiones principales a que se dedica el análisis del Tribunal Constitucional en la sentencia 215/94: (1) Una primera, relativa a la evaluación de las garantías que para la esterilización exige el artículo 428, del Código Penal; (2) Una segunda parte, que aborda el análisis de si la sustitución del consentimiento se encuentra justificada; y, finalmente, (3) Una parte última, relacionada con la satisfacción del juicio de proporcionalidad.

Por cuanto hace a la primera cuestión referida, esto es, la relativa a las garantías para efectos de esterilización, el Tribunal Constitucional estima como suficientes las previstas en el numeral impugnado.<sup>23</sup> Excede el propósito del presente trabajo analizar a detalle los argumentos aducidos por el tribunal a este respecto, empero, cabe un breve comentario a una afirmación que podría considerarse, en sí misma, contraria al valor

<sup>20</sup> Sentencia que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad 1415/1992, planteada por el juez de Primera Instancia número cinco de Barcelona, sobre el artículo sexto de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, relativa a la actualización del Código Penal, en la parte relacionada con el artículo 428, en virtud del cual se autorizó, bajo determinadas condiciones, la esterilización de incapaces con grave deficiencia psíquica.

<sup>21</sup> *Cfr.* STC 215/94, fundamento jurídico 1.

<sup>22</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico 2.

<sup>23</sup> Véase STC 215/94, fundamento jurídico 3.

*dignidad de la persona* recogido en el artículo 10.1, CE. En efecto, en una parte de la argumentación el alto tribunal aduce: “La deficiencia psíquica del incapaz cuya esterilización se interesa debe ser una deficiencia ‘grave’ y, consecuentemente, generadora de la *imposibilidad de comprender los aspectos básicos de su sexualidad y de la medida de intervención corporal cuya autorización su representante legal promueve*”.<sup>24</sup>

Como se puede advertir, el argumento que emplea el Tribunal Constitucional para justificar la garantía prevista en el precepto impugnado —que se refiere al hecho de que la deficiencia psíquica del incapaz debe ser “grave”, para que se otorgue la suplencia en su consentimiento— encuentra su fundamento en la imposibilidad, por parte del incapaz, “de comprender los aspectos básicos de su sexualidad”. Ahora bien, si —como afirma el TC— el incapaz no está en posibilidad de comprender siquiera los aspectos más fundamentales de su sexualidad, ¿no atenta contra su dignidad personal la práctica de actividades sexuales que ni siquiera comprende y que mediante la esterilización se fomentan? Pues hay que recordar —y no parecen haberlo hecho así ni el legislador ni el Tribunal Constitucional—, que por muy incapaz que una persona sea, no por esto, deja de ser tal para convertirse en una especie *material biológico sensible*. Dicho con otras palabras, parece chocante que una actividad sexual incomprendida por su posible ejecutante se considere como fundamento de una práctica sobre la integridad física de esa misma persona que, para ello, ni siquiera otorga su consentimiento.

En relación con el tema de si la sustitución del consentimiento se encuentra justificada, el Tribunal Constitucional encuentra tres motivos que lo llevan a sostener la conveniencia de tal medida. El primero, “porque —a su juicio— la esterilización del incapaz... le permite no estar sometido a una vigilancia constante que podría resultar contraria a su dignidad”.<sup>25</sup> El segundo, porque mediante la esterilización se hace posible el ejercicio de su sexualidad sin el riesgo de una posible procreación “cuyas consecuencias no puede prever ni asumir conscientemente en razón de su enfermedad psíquica y que, por esa misma causa, no podría disfrutar de las satisfacciones y derechos que la paternidad y maternidad comportan, ni cumplir por sí mismo los deberes”.<sup>26</sup> Y, finalmente, por-

<sup>24</sup> *Idem*. El subrayado es mío.

<sup>25</sup> STC 215/94, fundamento jurídico 4, a).

<sup>26</sup> *Idem*.

que, en el caso específico de la mujer, se evitan —en virtud de la esterilización— una serie de “consecuencias que, incomprensibles para ella, pueden dañar más aún su estado psíquico por las consecuencias físicas que produce el embarazo”.<sup>27</sup>

Por último, respecto del juicio de proporcionalidad, el Tribunal Constitucional lo hace consistir en el hecho de que “la intervención corporal prevista sea necesaria para conseguir el fin legítimo que la inspira y que no entrañe otras consecuencias para las personas afectadas que la privación a ser posible reversible... de sus potencialidades genésicas”,<sup>28</sup> para, posteriormente, concluir que:

Analizada desde este prisma la norma cuestionada, es claro que entre la finalidad perseguida por el legislador y el medio previsto para conseguirla, hay esa necesaria proporcionalidad porque el resultado, ciertamente gravoso para el incapaz, no resulta desmedido para alcanzar en condiciones de seguridad y certeza la finalidad que se persigue. Si los fines son legítimos no puede tacharse de desproporcionada una medida que, como la esterilización, es la más segura para alcanzar el resultado que se pretende.<sup>29</sup>

Pues bien, como afirma el profesor Martínez-Pujalte, la doctrina del Tribunal Constitucional respecto del tema objeto de este apartado “es endeble y poco consistente, y buen reflejo de ello es el hecho de que el parecer mayoritario del tribunal encuentre la disconformidad de cinco magistrados... máxime —que— la discrepancia se produce con respecto a la propia *ratio decidendi* de la sentencia”.<sup>30</sup> En efecto, la incoherencia por parte del tribunal al resolver el fallo que se analiza se pone de manifiesto en diversas consideraciones.

Así, por ejemplo, no obstante que de la fundamentación jurídica del auto mediante el cual se promovió la cuestión de inconstitucionalidad, se advierte una alusión relativa a si la sustitución del consentimiento del incapaz vulnera el valor de dignidad a que se refiere el artículo 10.1, CE,<sup>31</sup> el Tribunal Constitucional omite plantearse esta cuestión al momento de pronunciarse respecto de los temas correspondientes a las ga-

<sup>27</sup> *Idem*.

<sup>28</sup> STC 215/94, fundamento jurídico 4, b).

<sup>29</sup> *Idem*.

<sup>30</sup> Martínez-Pujalte, A. L., “Esterilización y derecho a la integridad física”, *Humana Iura*, núm. 4, 1994, pp. 297 y 298.

<sup>31</sup> Cfr. STC 215/94, antecedente 2, a).

rantías y a la justificación,<sup>32</sup> y es el caso que, de haberlo hecho así, necesariamente hubiera tenido que reconocer tal vulneración, habida cuenta que, según su concepción de dignidad —entendida ésta como “autodeterminación consciente y responsable de la propia vida”— el consentimiento es requisito *sine qua non* para asumir cualquier clase de obligación.<sup>33</sup> Quizá sea en atención a esta circunstancia que el tribunal haya obviado cualquier referencia a la noción de dignidad para dilucidar la cuestión señalada.

Asombroso es, sin embargo, el recurso del tribunal al valor de dignidad para justificar la sustitución en el consentimiento del incapaz, bajo la consideración de que la vigilancia durante el ejercicio de su sexualidad constituye una vulneración al valor en cuestión. Sorprendente en efecto —por incongruente—, si se toma en consideración lo dicho por el propio órgano jurisdiccional en esta misma resolución, cuando se refiere a la imposibilidad por parte del incapaz para comprender los aspectos básicos de su sexualidad. Ciertamente, siguiendo la línea argumentativa del fallo referido, ¿cómo se puede vulnerar —a través de la vigilancia referida— la dignidad de una persona que no es capaz siquiera de comprender los aspectos más básicos de su sexualidad?<sup>34</sup> Además, como aduce el magistrado Gabaldón en su voto particular:

[E]n definitiva, una intervención de terceros va a lesionar algo tan propio de la dignidad de toda persona como es su integridad física, precisamente porque, siendo incapaz, no puede contarse con la voluntad positiva ni negativa del sujeto afectado. La autorización para intervenir en su integridad corporal

<sup>32</sup> *Cfr.* Serna, *op. cit.*, nota 3, p. 177.

<sup>33</sup> Como advierte el profesor Serna, “contra esta conclusión puede argumentarse que el deficiente por graves causas psíquicas no está en condiciones de autodeterminarse libremente. Pero eso lo único que hace es poner sobre el tapete los defectos de la concepción kantiana de la dignidad”. *Ibidem*, p. 178.

<sup>34</sup> A lo dicho, cabe agregar lo sostenido por el magistrado Gabaldón en su voto particular recaído a la resolución que se analiza, en el sentido de que “[e]l bienestar del disminuido psíquico... no es un derecho fundamental ni menos puede colisionar con el derecho a la integridad física. El fin sociofamiliar, aleatorio y más bien teórico, carece asimismo de la fuerza suficiente para parangonarse a aquél y justificar su lesión. De hecho se basa en una serie de hipótesis como la de evitar la prole del incapaz porque éste no está en condiciones de afrontar las responsabilidades de la paternidad. Más bien se trata de una finalidad eugenésica en la que se advierte el designio de lograr la tranquilidad de los guardadores del incapaz, al fin y al cabo promotores de la autorización”. *Cfr.* Voto particular formulado por el magistrado José Gabaldón López en la STC 215/94 (punto 60.).

supone una sustitución total de la voluntad de la persona que de algún modo la convierte en objeto.<sup>35</sup>

Siguiendo con esta misma línea, cabe agregar que igualmente incomprendible, por otra parte, es el hecho de que el alto tribunal invoque la dignidad de la persona para efectos de justificar, precisamente, una agresión a esa misma dignidad. En efecto, pueden haber opiniones encontradas respecto de cuándo y bajo qué condiciones autorizar la intervención en la integridad corporal de un incapaz mediante la sustitución en su consentimiento. La legalidad, en tal medida, para intervenir en la integridad física de los incapaces, depende entonces de las reglas jurídicas específicas relacionadas con la misma y, con base en esta consideración, puede perfectamente afirmarse que en algunos supuestos específicos sea dable autorizar la sustitución respectiva. Sin embargo, es necesario partir siempre de la premisa de que con la medida autorizada no se vulnere algún derecho fundamental, lo que parece haber olvidado el Tribunal Constitucional al justificar lo que constituye una evidente violación a la dignidad de una persona —fuente de *todos* los derechos fundamentales— bajo el amparo de prevenir una supuesta violación a dicho valor respecto de la misma persona.

En definitiva, como sea, el único papel que en relación con la integridad física del incapaz juega el valor *dignidad de la persona* en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es el de medio de justificación de una actividad sexual que ni siquiera se encuentra prevista como derecho fundamental. Como acertadamente se aduce en dos de los votos particulares formulados por los magistrados disidentes del fallo que se ha analizado, lo que en realidad está tutelando el tribunal son los bienes e intereses de los familiares y guardadores de los incapaces.<sup>36</sup> Además, cabe hacer notar que en ningún momento pondera la conveniencia de la esterilización, sino que simplemente “da por bueno” que es mejor

<sup>35</sup> *Idem* (p. 50.). No ha de pasarse por alto que si el incapaz, como ya se ha señalado, ni siquiera es competente para otorgar su consentimiento para algo tan grave como es una intervención médica en su cuerpo cuya importancia sobra destacar, parece difícil de explicar cómo puede afectarle en su dignidad como persona el que se vigile su actividad sexual, eso si es que se percata de tal custodia.

<sup>36</sup> Véase STC 215/94, votos particulares de los magistrados José Gabaldón López (p. 30.) y Rafael de Mendizábal Allende (p. 10.).

estar esterilizado, partiendo así de una premisa a todas luces falsa, para después concluir lo que ha quedado apuntado.

Por otra parte, cabe señalar que el Tribunal Constitucional no razona desde la perspectiva de una dignidad ontológica de la persona, como parece entenderse en el artículo 10.1 constitucional, sino, más bien, como una “calidad de vida” de dudoso entendimiento.

## *2. La dignidad de la persona como criterio de interpretación de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*

### *A. Distinción entre los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen*

Con el fin de determinar la forma en que el Tribunal Constitucional español invoca la noción de dignidad de la persona como criterio de interpretación de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, conviene, por principio, delimitar la distinción que impera entre estos derechos fundamentales, tarea que no ha de considerarse ociosa, habida cuenta la redacción de los preceptos que los recogen —tanto el constitucional, como el correspondiente de la Ley Orgánica—. En efecto, la redacción de los artículos 18.1, CE, y 1.1, de la Ley Orgánica 1/1982, al proclamar —en singular— el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, ha llevado a la doctrina a plantearse el problema de si se trata de un derecho tricéfalo,<sup>37</sup> es decir, de un mismo derecho, pero con tres manifestaciones distintas, o bien, se trata de tres derechos distintos. Algunos estudiosos de la materia justifican la regulación conjunta de estos derechos bajo el argumento de que el bien jurídico protegido es, en última instancia, el mismo, esto es, la intimidad de la persona, fruto de la dignidad reconocida en el artículo 10.1, CE.<sup>38</sup> Por otra parte, se han esgrimido posturas que consideran que los derechos al honor, a

<sup>37</sup> Cfr. Vidal Martínez, J., *El derecho a la intimidad en la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982*, Madrid, Montecorvo, 1984, p. 35.

<sup>38</sup> Véase, por ejemplo, Alzaga Villaamil, en varios autores, *La Constitución...*, cit., nota 5, p. 207; Pérez Luño, A. E., *Derechos humanos. Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 337 y ss.; Carrillo, M., “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental”, *Revista Jurídica de Asturias*, núm. 18, 1994, p. 6; Basile, S., “Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas”, en varios autores, *La Constitución...*, cit., nota 5, p. 299; y Osorio Iturmendi, L., “Artículo 18”, en varios autores, *Comentario a la Constitución: la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1995, p. 141.

la intimidad y a la propia imagen se hayan dotados de una sustantividad específica, siendo distinto, por tanto, el bien jurídico que tutelan. A este respecto, hay quienes afirman que tratándose del derecho a la intimidad, el bien jurídico protegido es una libertad potenciada o superlativa que la persona reclama en el ámbito de lo íntimo, en tanto que en el derecho al honor, lo que se protege no es la libertad, sino el patrimonio moral de las personas.<sup>39</sup> De igual manera, se ha sostenido que si bien el derecho a la imagen no es más que una manifestación concreta del derecho a la intimidad, no ocurre siempre así respecto del derecho al honor, razón por la cual el artículo 18.1, CE, gira en torno a dos bienes jurídicos únicamente: la intimidad y el honor.<sup>40</sup>

Claro está que, como afirman algunos autores, los derechos fundamentales que aquí se tratan tienen tanto un mismo fundamento común o contenido esencial<sup>41</sup> —la dignidad de la persona humana— como un mismo objeto —la salvaguarda de la persona—. Sin embargo, esta circunstancia no es óbice para concluir que deban regularse de manera conjunta, ni mucho menos de que se está en presencia de un derecho fundamental único, pues a pesar de las estrechas relaciones que entre éstos imperan, han de considerarse como autónomos e independientes por el simple hecho de que circunscriben circunstancias específicas diversas entre sí, según se analizará a continuación.<sup>42</sup> Igualmente, no ha de considerarse como un obstáculo a la autonomía e independencia de los de-

39 Cfr. Vidal Martínez, J., *op. cit.*, nota 37, p. 23.

40 Cfr. Bajo Fernández, M., “Protección del honor y de la intimidad. Comentarios a la legislación penal”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1982, t. I, p. 98. En relación con el tema, Jiménez de Parga considera que el derecho al honor tiene entidad propia y, en tal virtud, debe predicarse del mismo un contenido esencial, con unas características y efectos específicos y desvinculados del resto de los derechos de la personalidad; cfr., Herrero-Tejedor, F., “Prólogo”, *Honor, intimidad y propia imagen*, Madrid, Colex, 1990. En sentido similar, véase Vidal Marín, T., *El derecho al honor y su protección desde la Constitución española*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 65; Jiménez Campo, J., “La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones”, *REDC*, núm. 20, 1987, p. 40; Estrada Alonso, E., *El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo*, Madrid, Colex, 1988, p. 56; y Desantes Guanter, J. M., *Los límites de la información: la información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las 100 primeras sentencias*, Madrid, Asociación de la Prensa, 1991, p. 71.

41 En relación con el tema del contenido esencial de los derechos —y en específico del derecho al honor— véase, Balaguer Callejón, M. L., *El derecho fundamental al honor*, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 131-142.

42 Además, como se advertirá en los apartados siguientes, del estudio detallado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español no puede albergarse duda alguna de que el alto órgano jurisdiccional distingue claramente el derecho al honor, del derecho a la intimidad y del derecho a la propia imagen.

rechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, el hecho lógico<sup>43</sup> de que al calificar ciertas conductas, el Tribunal Constitucional, en no pocas ocasiones, las haya calificado como transgresoras de éstos, pero considerándolos en forma conjunta —especialmente tratándose del derecho al honor en relación con el de la intimidad—.

Precisado lo anterior, en los apartados siguientes se analizarán cada uno de los derechos fundamentales referidos, destacando la forma en que el Tribunal Constitucional recurre a la noción de dignidad de la persona como parámetro para su interpretación, esto es, con el propósito de delimitar su alcance. Cabe precisar que se trata de invocaciones cuya evidencia deriva del carácter mismo de estos derechos, que son —podría decirse— clásicos derechos de la personalidad que, en tal virtud, se hayan unidos de manera estrecha con la idea de respeto a la persona y, de alguna manera también, con el derecho a la integridad moral que se analizó en párrafos que anteceden.

#### *B. Dignidad y derecho al honor*

De acuerdo con los distintos matices que desde el punto de vista sociológico puede comprender, el vocablo *honor* está investido de una abstracción innegable. Así, se habla del honor como algo que afecta a lo más profundo de la persona, en relación, tanto con su propia estima, como respecto de la valoración externa de los demás,<sup>44</sup> o bien, como la estima en que la persona es tenido por la sociedad o grupo al que pertenece o donde desarrolla su actividad.<sup>45</sup> Lo cierto es que se trata de

<sup>43</sup> Dada la evidente estrecha relación que guardan estos derechos entre sí.

<sup>44</sup> Cfr. Crevillén Sánchez, C., *Derechos de la personalidad. Honor, intimidad personal y familiar, y propia imagen en la jurisprudencia*, Madrid, Actualidad Editorial, 1995, p. 19. Como puede advertirse, este concepto abarca tanto el aspecto subjetivo del derecho —la propia estima—, como el objetivo —relativa a la dimensión social, esto es, al reconocimiento de la dignidad de cada individuo por el resto de las personas—. El Tribunal Constitucional parece adoptar ambas posturas indistintamente, al sostener, en algunos casos, que lo perseguido por el derecho al honor es “la indemnidad de la imagen que de una persona puedan tener los demás, y quizás no tanto la que aquélla desearía tener” —criterio objetivo— (STC 180/99, f. j. 5) y en otros que se trata de “un derecho fundamental... que... confiere a su titular el derecho a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás” —criterios subjetivo y objetivo— (STC 85/92, f. j. 4). En relación con esta distinción relativa al aspecto subjetivo y objetivo del derecho al honor, véase O’Callaghan, X., *Compendio de derecho civil*, t. I: *Parte general*, Madrid, Edersa, 1986, p. 189.

<sup>45</sup> Cfr. López Jacoiste, J. J., “Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad”, *Anuario de Derecho Civil*, 1986, pp. 1059-1120. Este autor enfatiza el aspecto objetivo del concepto de honor.

una noción que —al menos desde la perspectiva indicada— varía dependiendo de las circunstancias, valores y condiciones que rigen en cada sociedad en un determinado tiempo y espacio, de forma tal que no puede concebirse el mismo contenido —ni siquiera el mismo valor— que el que se le atribuía, por ejemplo, en la época romana, en la Edad Media o en siglo XIX.<sup>46</sup> Excede el propósito del presente trabajo entrar al fondo de este interesante análisis. Lo importante al caso es que, como se ha visto, el honor se encuentra constituido por las relaciones de reconocimiento entre los distintos miembros de una comunidad que precisamente emanan de la dignidad de la persona —y del libre desarrollo de la personalidad— y que actúan como presupuestos de la participación de los individuos dentro del sistema social.<sup>47</sup> En el ámbito jurídico, una definición aceptada de la noción *honor* es la propuesta por Adriano de Cupis, para quien no es más que la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona.<sup>48</sup> Vidal Martín, por su parte, define el derecho al honor:

Como aquel derivado de la dignidad de la persona, consistente en el derecho a ser respetado por los demás; cuyo ámbito de protección puede disminuir como consecuencia de la conducta del sujeto contraria a sus deberes jurídicos y, en general, a sus deberes ético-sociales, así como en relación con las concepciones sociales imperantes en un momento determinado.<sup>49</sup>

<sup>46</sup> A este respecto, el Tribunal Constitucional advierte: “El contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante y en definitiva... en alguna otra ocasión, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. En tal aspecto, parece evidente que el honor del hidalgo no tenía los mismos puntos de referencia que interesan al hombre de nuestros días. Si otrora la honestidad y recato de las mujeres (según perdura todavía en una de las acepciones del diccionario) era su componente principal, parigual con el valor o coraje del varón, hoy como ayer son la honradez e integridad el mejor ingrediente del crédito personal en todos los sectores. En el desarrollo evolutivo que puede fecharse en las postrimerías del siglo XVIII y hasta ahora, el trabajo ha ido ganando terreno, desde una concepción servil a una consideración máxima en el orden de los valores sociales”. Véase STC 76/95, fundamento jurídico 4.

<sup>47</sup> Cfr. Berdugo, I., *Honor y libertad de expresión*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 57.

<sup>48</sup> Cfr. De Cupis, A., *Trattato di diritto civile e commerciale*, t. IV: *I diritti della personalità*, Milán, Giuffrè, 1982, p. 252. Según puede advertirse, se trata de una definición en la que se recoge el doble aspecto del concepto —subjetivo y objetivo— o, lo que es igual, su dimensión social y la meramente individual.

<sup>49</sup> Vidal Marín, T., *op. cit.*, nota 40, p. 66.

El Tribunal Constitucional español,<sup>50</sup> por su parte, ha delimitado el concepto del derecho al honor como “un derecho fundamental... que, derivado de la dignidad de la persona, confiere a su titular el derecho a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás”.<sup>51</sup> Por otra parte, ha señalado también que equivale a “buena reputación”, pues “consiste en la opinión que las gentes tienen de una persona, buena o positiva si no van acompañadas de adjetivo alguno”.<sup>52</sup>

Múltiples son las sentencias en que el alto tribunal se vale del valor *dignidad de la persona* reconocido en el artículo 10.1, CE, para resolver supuestos que se le plantean relacionados con el derecho al honor. A continuación —y sin ánimo de ser exhaustivos— se analizarán algunos casos concretos al respecto, en los que, como se advertirá, el citado órgano jurisdiccional recurre a la noción en cuestión como recurso para delimitar el alcance de dicho derecho fundamental.

Del análisis de la jurisprudencia constitucional, se advierte que gran parte de las cuestiones relacionadas con el derecho al honor que se plantean ante el Tribunal Constitucional, se encuentran, a su vez, vinculadas con el derecho a la libertad de expresión<sup>53</sup> en sus distintas acepciones.<sup>54</sup> Un ejemplo de esto es la sentencia 105/1990. En esta resolución,<sup>55</sup> la tarea del alto tribunal se redujo, en esencia, a fijar los límites al derecho a la información veraz, recogido en el artículo 20.1, d), CE, con base en lo dispuesto en el apartado cuarto de dicho numeral, relativo, precisamente, al derecho al honor. Para este fin, previa recapitulación de la doctrina que había venido sosteniendo respecto de la relación y límites

<sup>50</sup> En relación con este derecho —lo mismo que en relación con el derecho a la propia imagen y a la intimidad— la Ley Orgánica correspondiente no contiene una definición.

<sup>51</sup> STC 85/92, fundamento jurídico 4.

<sup>52</sup> STC 76/95, fundamento jurídico 4.

<sup>53</sup> Entendida en sentido amplio y no en el sentido estricto recogido en la Constitución española y confirmado por el Tribunal Constitucional —véase STC 78/1995, fundamentos jurídicos 3 y 4—.

<sup>54</sup> Situación lógica, si atendemos además al hecho de que en España el derecho al honor —junto con el de la intimidad y el derecho a la propia imagen— constituye un límite al ejercicio del derecho a la libertad de expresión *lato sensu*. Véase artículo 20.4, CE.

<sup>55</sup> Se trata de una sentencia promovida vía amparo constitucional para combatir una resolución dictada por la Sección Segunda de lo Penal de la Audiencia Provincial de Zaragoza —25 de noviembre de 1987—, en virtud de la cual se condenaba al aquí recurrente de amparo —periodista deportivo— como autor de un delito de desacato a las Cortes de Aragón, y a un diputado miembro de éstas, por haber difundido —a través de emisoras de una cadena de radio— información referida a una percepción improcedente que el presidente de la Asociación Española de Fútbol y diputado de las cortes en mención había llevado a cabo respecto de determinadas dietas satisfechas por éstas.

recíprocos entre los derechos en mención,<sup>56</sup> y partiendo del hecho consistente en que lo que se estimaba vulnerado era la dignidad de un diputado de las Cortes de Aragón, así como la de la propia institución, el tribunal negó el amparo al recurrente, fundándose para ello —principalmente— en la circunstancia de que había empleado numerosas expresiones ofensivas y vejatorias, claramente innecesarias para la información que transmitía, no actuando, en tal virtud, dentro del ámbito tutelado por el artículo 20.1, CE.

En relación con el tema de la invocación a la dignidad, por parte del Tribunal Constitucional, la sentencia en cuestión constituye un ejemplo palmario en que dicho órgano jurisdiccional apela al valor *dignidad*, con el propósito de delimitar el alcance de algún derecho fundamental específico —el del honor en el caso, reconocido como límite del derecho a la información veraz—.

En efecto, con el fin de resolver que el recurrente de amparo —por el hecho de haber empleado diversas expresiones ofensivas y vejatorias— se había excedido de los límites establecidos en el artículo 20. 1, d), CE, el alto órgano jurisdiccional, después de dejar claro que la protección a la buena fama y honor de las personas “responde a valores constitucionalmente consagrados, vinculados a la dignidad de la persona y a la seguridad pública y defensa del orden constitucional”,<sup>57</sup> determina que la carta fundamental no reconoce un derecho al insulto, pues ello “sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el artículo 10.1 del texto fundamental”,<sup>58</sup> pronunciación que pone de manifiesto lo esgrimido en el sentido de que tratándose del derecho al honor, el alto tribunal recurre a la noción *dignidad de la persona* como parámetro de interpretación, al invocarla con el fin de delimitar el ámbito de aplicación de un derecho reconocido en la carta fundamental.

Pues bien, esta forma de invocar la dignidad de la persona se repite en diversas resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional. Así, por ejemplo, se ha pronunciado respecto de determinadas actuaciones, calificándolas como atentatorias “al valor cardinal especialmente proclamado en el artículo 10.1 de nuestra Constitución, dignidad de la per-

<sup>56</sup> Doctrina que puede resumirse en los siguientes tres puntos: *a) N*ecesidad de que el órgano judicial lleve a cabo una ponderación entre los derechos en presencia; *b) C*riterios a que debe acomodarse tal ponderación; y *c) E*special relevancia del criterio de veracidad en la información.

<sup>57</sup> STC 105/90, fundamento jurídico 3.

<sup>58</sup> STC 105/1990, fundamento jurídico 8.

sona [como] núcleo irreductible del derecho al honor”,<sup>59</sup> y con base en este reconocimiento de la dignidad como fundamento del derecho en cuestión, ha sostenido que “en cuanto protege y expresa el sentimiento de la propia dignidad, resulta, sin duda, lesionado cuando se ofende y desprecia genéricamente a todo un pueblo o raza, cualesquiera que sean”.<sup>60</sup> De igual forma, ha calificado como atentatorias al derecho en cuestión, “el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona”,<sup>61</sup> así como la información privada respecto de la filiación,<sup>62</sup> la salud y la vida de las personas,<sup>63</sup> determinaciones que, en su mayoría, se encuentran —como se ha venido advirtiendo— estrechamente vinculadas al derecho a la intimidad personal.<sup>64</sup>

<sup>59</sup> STC 170/94, fundamento jurídico 4. Se trata de una resolución de amparo que puso en tela de juicio una sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, en virtud de la cual se había revocado la condena a un periodista como autor de un delito de injurias graves.

<sup>60</sup> STC 214/91, fundamento jurídico 8. En esta resolución se acaba estableciendo que las manifestaciones de contenido racista o xenófobo son contrarias al derecho al honor, no encontrándose, en tal virtud, protegidas por el derecho a la libre expresión.

<sup>61</sup> STC 180/99, fundamento jurídico 5. A este respecto, el alto tribunal ha sustentado que no toda crítica o información sobre la actividad laboral o profesional de un individuo constituye una afrenta a su honor personal, sino sólo aquellas críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyan en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales (*cfr.* STC 40/1992, fundamento jurídico 3o.). Siguiendo esa misma línea de argumentación, ha hecho hincapié en el hecho de que desde la perspectiva de la protección constitucional, no son necesariamente lo mismo el honor de la persona y su prestigio profesional, precisando al respecto que “la difusión de hechos directamente relativos al desarrollo y ejercicio de la actividad profesional de una persona puedan ser constitutivos de una intrusión ilegítima en el derecho al honor cuando excedan de la libre crítica a la labor profesional, *siempre que por su naturaleza, características y forma en que se hace esa divulgación la hagan desmerecer en la consideración ajena de su dignidad como persona*” (STC 40/92, fundamento jurídico 3). El subrayado es mío.

<sup>62</sup> Véase, por ejemplo, STC 81/01, fundamento jurídico 2.

<sup>63</sup> Véase, por ejemplo, 20/92. En relación con el tema de la denominada vida privada de las personas, el Tribunal Constitucional ha distinguido una protección específica “desde el instante en que ‘la información no se refiere a personalidades públicas sino a personas privadas que no participan voluntariamente en la contienda pública’” (STC 170/94, fundamento jurídico 4. En el mismo sentido, véase STC 165/1987).

<sup>64</sup> Cabe señalar, a este respecto, que el ámbito de privacidad protegido tanto por el derecho al honor, como por los derechos a la intimidad y a la propia imagen, depende considerablemente de la idea de persona adoptada por cada ordenamiento jurídico en particular.

### C. *Dignidad y derecho a la intimidad*

La intimidad puede ser analizada como fenómeno —factor socio-económico—, como idea —factor cultural— y como derecho —factor jurídico-político—.<sup>65</sup> Desde la perspectiva jurídica, por tratarse de un concepto relativo y cambiante dependiente de la evolución social, existe una gran dificultad al momento de definir lo que por derecho a la intimidad ha de entenderse. A esta circunstancia se aúna el hecho de que la noción *intimidad* reviste —en sí misma— un considerable contenido emocional que varía según el tiempo y el espacio.<sup>66</sup> Además, todo intento por delimitar el significado del vocablo referido parte de una dificultad previa consistente en el hecho de que no existe un acuerdo generalizado, ni en la vida cotidiana ni entre quienes estudian la cuestión, sobre el término concreto a utilizar —vida privada, privacidad, esfera privada, etcétera—.<sup>67</sup> No obstante lo anterior, los intentos en definir la noción intimidad y el consecuente derecho a la misma son innumerables.<sup>68</sup>

De Cupis, por ejemplo, define la intimidad —*riservatezza*— como “el modo de ser de la persona que consiste en la exclusión del conocimiento ajeno de cuanto hace referencia a la persona misma”.<sup>69</sup> Para Westin,<sup>70</sup> por su parte, es el derecho de los individuos, grupos o instituciones, para determinar, por sí mismos, cuándo, cómo y con qué extensión la información que a ellos se refiere puede ser comunicada a otros. En consideración de Battlé Sales, el derecho a la intimidad es aquel “que compete a toda persona a tener una esfera reservada en la cual desenvolver su vida, sin que la indiscreción ajena tenga acceso a ella... en definitiva, el derecho que concierne a la persona de ser ella la que determine cuándo y hasta dónde quiere entrar en contacto con la socie-

<sup>65</sup> Cfr. Ruiz Miguel, C., *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 25-27.

<sup>66</sup> Cfr. López Díaz, E., *El derecho al honor y el derecho a la intimidad*, Madrid, Dykinson, 1996, p. 187.

<sup>67</sup> En relación con el tema, véase Martínez de Pisón Cavero, J., *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas, 1993, pp. 27-36.

<sup>68</sup> Es común en la doctrina señalar que la intimidad —como derecho derivado de la personalidad— surge hace más de un siglo, en Estados Unidos de América, con la obra de Warren y Brandeis, *The right to privacy*, publicada en 1890, cuya traducción en español puede encontrarse en Warren, S. y Brandeis, L., *El derecho a la intimidad*, Benigno Pendás y Pilar Baselga (ed.), Madrid, Civitas, 1995.

<sup>69</sup> De Cupis, A., *op. cit.*, nota 48, p. 283.

<sup>70</sup> Westin, A. F., *Privacy and freedom*, Nueva York, Atheneum, 1967, p. 7.

dad”.<sup>71</sup> En esa misma línea, Albaladejo estima que se trata de un “poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman su círculo íntimo, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no deseé el interesado”.<sup>72</sup>

En el ámbito jurisprudencial, el Tribunal Supremo ha declarado que “la delimitación de la esfera de la intimidad es eminentemente relativa y ha de ser el juzgador quien, en referencia a cada persona y atento a las circunstancias del caso, prudencialmente, delimita el ámbito de la protección”.<sup>73</sup> Por su parte, el Tribunal Constitucional ha afirmado que el atributo más importante de la intimidad es “la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias de parte de otros, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos”.<sup>74</sup> Ahora bien, por cuanto hace a los supuestos en que el referido órgano jurisdiccional ha recurrido a la noción *dignidad de la persona* para resolver cuestiones que se le plantean relacionadas con el derecho a la intimidad, cabe señalar que, al igual que en el caso del derecho analizado en el apartado que antecede, tales invocaciones le han servido —algunas veces con efectos positivos y otras tantas negativos—<sup>75</sup> como criterio para delimitar el alcance del derecho fundamental respectivo.<sup>76</sup>

<sup>71</sup> Battlé Sales, G., *El derecho a la intimidad privada y su regulación*, Valencia, Alcoy, 1972, p. 13.

<sup>72</sup> Albaladejo García, M., *Derecho civil*, Barcelona, Bosch, 1977, ts. V-II, p. 59. En relación con el tema del derecho a la intimidad, véase Cabezuelo Arenas, A. L., *Derecho a la intimidad*, Valencia, Tirant, 1998; García Vitoria, A., *El derecho a la intimidad, en el derecho penal y en la Constitución de 1978*, Pamplona, Aranzadi, 1983; Rebollo Delgado, L., *El derecho fundamental a la intimidad*, Madrid, Dykinson, 2000; y Romero Coloma, A. M., *Los derechos al honor y a la intimidad frente a la libertad de expresión e información. Problemática procesal*, Barcelona, Serlipost, 1991.

<sup>73</sup> STS RJ 1986/6205, de 4 de noviembre de 1986, fundamento jurídico 7.

<sup>74</sup> Véase, a guisa de ejemplo, SSTC 142/93, 143/94, 144/99 y 186/00.

<sup>75</sup> Véase, por ejemplo, STC 37/89, fundamento jurídico 7, en que el alto tribunal determina: “cabe declarar que en el supuesto que ahora nos ocupa, estas previsiones fueron aquí adoptadas, pues no cabe considerar en sí misma degradante o contraria a la dignidad de la persona, la verificación de un examen ginecológico por parte de un profesional de la medicina, con independencia de que, en este caso, tal examen no se llegó a realizar”.

<sup>76</sup> A guisa de ejemplo, véase STC 231/88, fundamento jurídico 8, relacionada con el popular torero Francisco Rivera, en donde el alto tribunal determinó que “en ningún caso pueden considerarse públicos y parte del espectáculo las incidencias sobre la salud y vida del torero, derivada de las heridas recibidas, una vez que abandona el coso, pues ciertamente ello supondría convertir en instrumento de diversión y entretenimiento algo tan personal como los padecimientos y la misma muerte de un individuo, en clara contradicción con el principio (*sic*) de dignidad de la persona

Entre las conductas en que el alto tribunal se ha pronunciado sobre el derecho fundamental a la intimidad, los reportajes relacionados con la vida privada o familiar,<sup>77</sup> con la protección de datos personales,<sup>78</sup> o bien, los relativos a la comunicación de este tipo de información<sup>79</sup> —también denominada libertad de informática—, así como cuestiones relacionadas con la filiación,<sup>80</sup> son algunas de las estudiadas con mayor frecuencia.

#### *D. Dignidad y derecho a la propia imagen*

Por cuanto hace a su reconocimiento independiente y autónomo respecto de los otros dos derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18.1, CE, el de la propia imagen es probablemente el que más confusión genera en la doctrina. Castán Tobeñas sostiene que la imagen no es protegida, por sí misma, como una pertenencia o emanación de la persona, sino que su tutela se manifiesta como una forma o derivación de la protección del honor.<sup>81</sup> De Cupis,<sup>82</sup> Ferrara<sup>83</sup> y Gitrama<sup>84</sup> estudian el

que consagra el artículo 10 de la CE” y, también, STC 197/91, fundamento jurídico 3, en la que se adujo que “[d]esde esta perspectiva de la dignidad de la persona, no cabe duda que la filiación, y muy en particular la identificación del origen del adoptado, ha de entenderse que forma parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo”.

<sup>77</sup> Véase STC 115/00, fundamento jurídico 4. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que la cuestión no es si la información publicada es o no veraz, pues “tratándose de la intimidad, la veracidad no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión del derecho fundamental” (STC 20/92, f.j. 3), de manera que si la libertad de información se ejerce sobre un ámbito que afecta a otros bienes constitucionales, como en el caso de los relativos a la intimidad y a la dignidad de la persona, para que su proyección sea legítima deviene indispensable “que lo informado resulte de interés público” (STC 171/90, f. j. 5).

<sup>78</sup> Véase STC 290/00. Cabe precisar que, según el criterio del Tribunal Constitucional, el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos —atendiendo a sus funciones— han de ser considerados como distintos. *Cfr.* STC 292/00, f. j. 6.

<sup>79</sup> Véase, por ejemplo, la STC 292/00. Es interesante lo esgrimido por el alto tribunal en esta resolución, en el sentido de que el uso informático constituye “una nueva forma de amenaza concreta a la *dignidad* y a los derechos de la persona” (f. j. 4). El subrayado es mío.

<sup>80</sup> STC 197/91.

<sup>81</sup> *Cfr.* Castán Tobeñas, *Los derechos de la personalidad*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1952, p. 57.

<sup>82</sup> *Cfr.* De Cupis, A., *op. cit.*, nota 48, p. 283.

<sup>83</sup> *Cfr.* Ferrara, F., *Trattato di diritto civile italiano*, Roma, Athenaeum, 1950, vol. I, p. 408.

<sup>84</sup> *Cfr.* Gitrama, M., “Imagen, derecho a la”, *Nueva enciclopedia jurídica*, Barcelona, Seix, 1962, t. XI, p. 326.

derecho a la propia imagen dentro del denominado derecho a la reserva —intimidad— aunque distinguiéndolo del secreto; en tanto que —siguiendo otra línea— Vidal Martín<sup>85</sup> y Herrero-Tejedor<sup>86</sup> sostienen que se trata de un derecho autónomo y diferenciado de los demás, pues “posee un contenido esencial diverso del de los otros dos”,<sup>87</sup> lo que se pone de manifiesto con el hecho de que, en muchos supuestos, este derecho es objeto de intromisiones ilegítimas, sin que con ello se vulneren los relativos al honor y a la intimidad.<sup>88</sup> El Tribunal Constitucional, por su parte, coincide con esta última doctrina que defiende la autonomía del derecho a la propia imagen, al considerarlo como:

Un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguarda de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás.<sup>89</sup>

En relación con el concepto de *imagen*, el *Diccionario de la lengua española* establece que por tal ha de entenderse “la reproducción de los rasgos físicos de una persona sobre un soporte material cualquiera”. Partiendo de esta definición, puede darse —con Gitrama— una primera aproximación al concepto de imagen de una persona, para concebirla como la representación o reproducción de la figura humana en forma visible y reconocible.<sup>90</sup>

En el ámbito jurídico, el derecho a la propia imagen se encuentra integrado por dos aspectos de distinto signo: uno positivo, que se refiere a la facultad que el titular del derecho tiene de controlar la captación o

<sup>85</sup> *Cfr.* Vidal Marín, T., *op. cit.*, nota 40, p. 77.

<sup>86</sup> *Cfr.* Herrero-Tejedor, F., *op. cit.*, nota 40, p. 100.

<sup>87</sup> Vidal Marín, T., *op. cit.*, nota 40, p. 80.

<sup>88</sup> *Cfr.* Herrero-Tejedor, F., *op. cit.*, nota 40, p. 100.

<sup>89</sup> SSTC 139/01, f. j. 4 y 83/02, f. j. 4. En relación con el tema del derecho a la imagen como derecho autónomo derivado de la dignidad de la persona, véase Iglesia Chamarro, A. de la, “El derecho a la propia imagen de los personajes públicos. Algunas reflexiones a propósito de las SSTC 139/2001 (Caso Cortina) y 83/2002 (Caso Alcocer)”, *REDC*, núm. 67, 2003.

<sup>90</sup> *Cfr.* Gitrama, M., “El derecho a la propia imagen, hoy”, en varios autores, *Homenaje a Juan B. Vallet de Goyisolo*, vol. VI: *Junta de decanos de los colegios notariales de España*, Madrid, 1988, p. 205. No debe confundirse la denominada “imagen pública”, relacionando el concepto con la opinión pública —en cuyo supuesto no es dable hablar de “buena” o “mala” imagen— con el derecho recogido en el artículo 18.1 de la Constitución española.

reproducción de su imagen o, lo que es lo mismo, la potestad de auto-determinación sobre el flujo de información gráfica generada respecto de su persona, con el fin de controlar su reproducción y difusión,<sup>91</sup> y otro negativo, consistente en la facultad de impedir la captación o publicación y difusión de la propia imagen por terceros que no hayan obtenido para ello la autorización correspondiente.<sup>92</sup> Pues bien, recogiendo estos dos aspectos referidos al contenido del derecho a la imagen, puede definirse entonces como la potestad reconocida a una persona para determinar por sí mismo el cómo, cuándo, por quién y de qué forma pueden ser reproducidos o representados sus rasgos fisonómicos en forma visible y reconocible.

En el ámbito jurisdiccional, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse específicamente sobre el derecho fundamental objeto de este apartado, precisando al respecto que:

[I]Imagen es la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa... representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción, y, en sentido jurídico... es la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, su derecho a evitar su reproducción, en tanto en cuanto se trata de un derecho de la personalidad.<sup>93</sup>

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha determinado que el derecho a la propia imagen:

Contribuye a preservar la dignidad de la persona, salvaguardando una esfera de propia reserva personal, frente a intromisiones ilegítimas provenientes de terceros —de manera que adquiere— pleno sentido cuando se le enmarca en la salvaguardia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana.<sup>94</sup>

91 Cfr. Carrillo, M., *op. cit.*, nota 38, p. 12.

92 Se trata entonces de una facultad de exclusión *erga omnes*. Véase Royo Jara, *La protección del derecho a la propia imagen*, Madrid, Colex, 1987, p. 81.

93 Sentencia de 30 de noviembre de 1985, Sala 2a. de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona.

94 STC 99/94, fundamento jurídico 5. Esta doctrina relacionada con el derecho a la propia imagen aparece ya expuesta en la sentencia 170/87, en que el máximo tribunal resuelve el amparo promovido por un *barman* de un establecimiento hostelero, quien había sido despedido por dejarse la barba.

Por lo demás, ha sustentado que:

El derecho a la propia imagen consagrado en el artículo 18.1, CE, se configura como un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública —de forma tal que— [I]a facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad... perseguida por quien la capta o difunde.<sup>95</sup>

En esa tesis, para el alto tribunal “con la protección constitucional de la imagen se preserva no sólo el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, sino también una esfera personal y, en este sentido, privada, de libre determinación y, en suma, se preserva el valor fundamental de la *dignidad humana*”.<sup>96</sup>

Con todo, como ha podido advertirse, al igual que sucede en el caso de los otros dos derechos reconocidos en el artículo 18.1, CE, al momento de resolver supuestos relacionados con el derecho a la propia imagen, el Tribunal Constitucional invoca el valor *dignidad de la persona* como hace en el resto de los casos en que apela a valores constitucionales, esto es, como criterio de interpretación del derecho en cuestión —y no como *ratio decidendi* de sus determinaciones—.

## II. LA DIGNIDAD COMO CRITERIO PARA RESOLVER SUPUESTOS EN QUE LA TITULARIDAD DE DERECHOS DEVIENE UNA CUESTIÓN CONFLICTIVA

Especialmente relevante ha sido la jurisprudencia constitucional referida a la dignidad de la persona en los casos de dudas respecto de la titularidad de derechos, pues, en principio, si bien corresponde al constituyente concretar sobre este respecto, es el caso que en algunos supuestos específicos la Constitución no es del todo clara y, en tal virtud, el Tribunal Constitucional se ha visto en la necesidad de dedicarse a

<sup>95</sup> STC 81/01, fundamento jurídico 2.

<sup>96</sup> STC 138/01, fundamento jurídico 5. El subrayado es mío.

resolver el problema, para lo cual ha tenido que recurrir, precisamente, al valor referido. En concreto, son dos los supuestos en cuestión: 1) Aque-lllos relativos a los derechos fundamentales de los extranjeros, y 2) Los casos relacionados con los derechos del *nasciturus*.

*1. Dignidad y titularidad de los derechos de los extranjeros en el Estado español*

El concepto *dignidad de la persona* recogido en el artículo 10.1, CE, aparece en diversas sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional español cuya *litis* tiene relación con el régimen jurídico de los extranjeros en el Estado. A la fecha, el derecho de extranjería español se encuentra regido por dos principios básicos, relacionados, por una parte, con los derechos civiles y, por la otra, con el régimen de las libertades públicas. Por cuanto hace al primero de los regímenes apuntados, el artículo 27 del Código Civil español recoge la idea de equiparación entre españoles y extranjeros. Tratándose de las libertades públicas, por el contrario, el artículo 13.1, CE —que junto con el 10.2, CE, establecen el marco básico regulador de las normas referidas a la extranjería—,<sup>97</sup> toma como punto de partida una posición no igualitaria en principio,<sup>98</sup> aun cuando, por otra parte, admite la posibilidad de que los tratados y la ley alcancen a los extranjeros el pleno goce de las libertades públicas recogidas en la carta fundamental.<sup>99</sup> El estudio de los derechos y libertades públicas de los extranjeros puede ser enfocado desde distintas perspectivas, esto dependerá de si el punto de partida es la Constitución —artículos 13.1, 10.1, 20. y demás preceptos que concretamente atribuyen este género de derechos y libertades—, la Ley Orgánica 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España<sup>100</sup> de 11 de enero (modificada por la Ley Orgánica 8/2000), los tratados internacionales, o bien, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. Pues bien, en los apartados siguientes, previo examen sobre el contenido, alcance y límites de los derechos y libertades de los extranjeros, se analizará la cuestión re-

<sup>97</sup> Cfr. Espinar Vicente, J. M., *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, Madrid, Civitas, 1994, pp. 208-109.

<sup>98</sup> Pérez Vera, E. y Abarca Junco, P., en varios autores, *Comentarios...*, cit., nota 5, p. 192.

<sup>99</sup> Cfr. Espinar Vicente, J. M., *op. cit.*, nota 97, p. 209.

<sup>100</sup> Un análisis interesante respecto de esta ley en Vidal Fueyo, C., “La nueva ley de extranjería a la luz del texto constitucional”, *REDC*, núm. 62, mayo-agosto de 2001, pp. 179-218.

lativa a su titularidad y ejercicio,<sup>101</sup> tomando como punto de partida la jurisprudencia del referido órgano jurisdiccional.<sup>102</sup>

*A. La jurisprudencia constitucional relativa al contenido, alcance y límites de los derechos y libertades de los extranjeros en el Estado español*

En relación con el contenido de los derechos y libertades públicas de los extranjeros en España, el Tribunal Constitucional —al tenor de lo dispuesto en el artículo 13.1, CE—<sup>103</sup> ha determinado que:

El disfrute de los derechos y libertades... reconocidos en el título primero de la Constitución se efectuará en la medida en que lo determinen los tratados internacionales y la ley interna española, y de conformidad con las condiciones y el contenido previsto en tales normas, de modo que la igualdad o

<sup>101</sup> Se sigue la clasificación propuesta por Antonio López Castillo, en Rubio Llorente, F. *et al.*, *Derechos fundamentales y principios constitucionales*, Madrid, Ariel, 1995, pp. 88-107.

<sup>102</sup> Cabe adelantar que, en términos generales, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el goce de los derechos reconocidos en el título I de la carta fundamental corresponde a los extranjeros en virtud de lo dispuesto en el propio texto constitucional, que no en la legislación, sin que tal circunstancia sea óbice para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, CE, las leyes, junto con los tratados internacionales, determinen los límites en que ha de desarrollarse el ejercicio de tales derechos fundamentales. Como se advertirá más adelante, de acuerdo con el criterio del alto tribunal, la aludida configuración legal no sólo puede, sino que, además, debe hacer caso omiso de la distinción entre españoles y extranjeros, tratándose justamente de aquellos derechos que resultan imprescindibles para garantizar la dignidad de la persona humana.

<sup>103</sup> Por cuanto hace a la redacción del artículo 13.1, el profesor Rubio Llorente advierte su imprecisión, señalando al respecto que “[l]a afirmación de que los extranjeros gozan en España de las libertades públicas en los términos que establezcan los tratados y la ley sólo tiene sentido unívoco si se entiende que la expresión ‘libertades públicas’ cubre todo el conjunto de los derechos fundamentales, una extensión que parece absurda y que no tiene apoyo ni en el uso tradicional de la expresión ni en el que de ella hace la propia Constitución”. Rubio Llorente, F., “Los derechos fundamentales”, *Claves de razón práctica*, núm. 75, septiembre de 1997, p. 8. Por su parte, el profesor Gómez Montoro señala al respecto que la peculiar redacción del artículo 13, CE, “arroja más confusión que luz, lo que ha llevado a que las soluciones jurisprudenciales resulten, aún hoy, vacilantes y a que desde la doctrina se propongan construcciones con muy distinto alcance”. Gómez Montoro, A. J., “Titularidad de derechos fundamentales”, en Aragón Reyes, Manuel (coord.), *Temas básicos de derecho constitucional*, Madrid, Civitas, 2001, t. III, p. 116. De la jurisprudencia constitucional, por otra parte, no se desprende una idea clara de lo que el alto tribunal entienda por *libertades públicas*.

desigualdad en la titularidad y ejercicio de tales derechos y libertades dependerá, por propia previsión constitucional, de la libre voluntad del tratado o la ley.<sup>104</sup>

No obstante esto, el alto tribunal ha determinado que la precisión antes indicada, no supone:

Que se haya querido desconstitucionalizar la posición jurídica de los extranjeros relativa a los derechos y libertades públicas, pues la carta fundamental no dispone que los extranjeros gozarán en España de las libertades que les atribuyan los tratados y la ley, sino de las libertades ‘que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley’ de modo que los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros siguen siendo derechos constitucionales y, por tanto, dotados —dentro de su específica regulación— de la protección constitucional, pero son todos ellos sin excepción en cuanto a su contenido, derechos de configuración legal.<sup>105</sup>

El alcance de los derechos y libertades de los extranjeros ha sido igualmente delimitado por el Tribunal Constitucional sobre la base de los preceptos constitucionales que los reconocen. En efecto, el alto tribunal ha sostenido que si bien el artículo 13, CE, autoriza al legislador a fijar restricciones y límites al ámbito de los derechos fundamentales que puedan disfrutar los extranjeros en España, esta facultad no puede entenderse como incondicionada, habida cuenta que, de entrada, no puede afectar a aquellos derechos inherentes<sup>106</sup> a la persona:

Aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al artículo 10.1, CE, constituye fundamento del orden político español... [y], adicionalmente, al contenido delimitado para el derecho por la Constitución o los Tratados Internacionales... pues una cosa es autorizar diferencias de tratamiento entre españoles y extranjeros, y otra es entender esa autorización como una posibilidad de legislar al respecto sin tener en cuenta los mandatos constitucionales.<sup>107</sup>

<sup>104</sup> STC 107/1984, fundamento jurídico 3.

<sup>105</sup> *Idem*.

<sup>106</sup> La razón de esta circunstancia radica —como esgrime Ferrer Peña— en el hecho de que su negación significaría una trasgresión a los fundamentos del Estado de derecho. *Cfr.* Ferrer Peña, R. M., *Los derechos de los extranjeros en España*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 69.

<sup>107</sup> STC 242/94, fundamento jurídico 4. SSTS relacionadas: 99/1985, f. j. 2; 115/87, f. j. 3; 107/84, f. j. 3; y 99/85, f. j. 2.

### B. *La titularidad de los derechos fundamentales de los extranjeros en el Estado español*

Por lo que se refiere a la titularidad y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el ámbito constitucional español, el Tribunal Constitucional —desde sus primeras resoluciones— ha sustentado la tesis de que la titularidad de derechos fundamentales por parte de extranjeros no deriva ni de la ley ni de los tratados, sino de la Constitución y, en tal virtud, se trata de derechos dotados de protección constitucional.<sup>108</sup> Según la jurisprudencia del alto tribunal<sup>109</sup> existen, por otra parte, derechos “que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos... derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (los reconocidos en el artículo 23 de la Constitución según dispone el artículo 13.2 y con la salvedad que contienen)” y derechos “que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio”.

Con el fin de determinar qué tipo de derechos encuadran en cada uno de los supuestos indicados,<sup>110</sup> el Supremo Órgano Jurisdiccional ha acudido, precisamente, al criterio de la mayor o menor vinculación de los derechos con la dignidad de la persona reconocida en el artículo 10.1, CE. En su consideración existe una:

Completa igualdad entre españoles y extranjeros... respecto de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, o, si se rehuye esta terminología, ciertamente equívoca, *de aquellos que son*

<sup>108</sup> Véase STC 107/84, fundamento jurídico 3. Esta consideración —como advierte Gómez Montoro— se ha hecho compatible con la relativa a que tales derechos, según se esgrime en la resolución en cita, son “sin excepción, en cuanto a su contenido, derechos de configuración legal”. *Cfr.* Gómez Montoro, A. J., *op. cit.*, nota 103, p. 120.

<sup>109</sup> Véase STC 107/84, fundamento jurídico 4.

<sup>110</sup> Al respecto, Gómez Montoro propone que un criterio para determinar *prima facie* qué tipo de derechos encuadran dentro de los considerados como exclusivos de los españoles y cuáles corresponden a españoles y extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes correspondientes, es el que aporta el propio artículo 13.1, al distinguir entre lo que son libertades públicas y el resto de derechos fundamentales, pues “[d]e dicho precepto parece deducirse que respecto de éstos últimos la ley y los tratados no tendrían un margen de actuación distinto del que tienen respecto de los derechos de los nacionales, mientras que esas fuentes normativas adquirirían máxima en el caso de las libertades públicas”. Gómez Montoro, A. J., *op. cit.*, nota 103, p. 120.

imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, que, conforme al artículo 10.1 de nuestra Constitución, constituye fundamento del orden político español.<sup>111</sup>

El contenido de este grupo de derechos “imprescindibles para la garantía de la dignidad humana” ha sido abordado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha incluido —de manera enunciativa— derechos tales como los recogidos en el artículo 24, CE,<sup>112</sup> los derechos a la vida y a la integridad física,<sup>113</sup> el derecho a la libertad ideológica y a la intimidad,<sup>114</sup> así como los derechos a la libertad y a la seguridad.<sup>115</sup> Por otra parte, en relación con el resto de los derechos, esto es, con los no inmediatamente vinculados con la dignidad,<sup>116</sup> la ley —que en estos supuestos dispone de una mayor libertad de configuración— puede introducir diferencias específicas entre españoles y extranjeros basadas, en esencia, en el dato de la nacionalidad.<sup>117</sup>

De acuerdo con lo expuesto, cabe señalar que la doctrina jurisprudencial constitucional relacionada con los derechos de los extranjeros en España encuentra su sustento básico en el concepto de dignidad de la persona, pues es el caso que el alto tribunal ha recurrido a este valor para distinguir entre los derechos del hombre y los derechos del ciudadano, y es justamente con base en esto que ha establecido que los primeros corresponden por igual a nacionales y extranjeros.<sup>118</sup> En todo caso,

<sup>111</sup> STC 107/84, fundamento jurídico 3. El subrayado es mío.

<sup>112</sup> Véase SSTC 11/83, 107/84, 144/90, 116/93.

<sup>113</sup> STC 107/84, fundamento jurídico 3.

<sup>114</sup> *Idem*.

<sup>115</sup> STC 144/90.

<sup>116</sup> El tribunal ha considerado como tales, como ya se ha advertido, a los derechos recogidos en el artículo 23, CE, con la salvedad que contiene el numeral 13.2, CE (STC 107/84, f. j. 4). Por otra parte, en relación con los derechos cuya titularidad se podría extender a los extranjeros si libremente disponen los tratados o las leyes, sólo enuncia como uno de ellos el derecho al trabajo reconocido en el artículo 35, CE (STC 107/84).

<sup>117</sup> De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el carácter de esta regla es relativo, pues si bien —según ha sustentado— el artículo 13.1, CE, “reconoce al legislador la posibilidad de establecer condicionamientos adicionales al ejercicio de derechos fundamentales por parte de los extranjeros”, para esto debe respetar las disposiciones de carácter constitucional, por lo que no puede configurar libremente el contenido de derechos que estén previamente configurados en el texto constitucional. Véase STC 115/1987, fundamento jurídico 3.

<sup>118</sup> En relación con el tema, véase Cruz Villalón, P., “Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros; las personas jurídicas”, *REDC*, núm. 35, mayo-agosto de 1992, pp. 63-73. En consideración de Vidal Fueyo, esta clasificación de los derechos de los extranjeros con base exclusivamente en su mayor o menor vinculación con la dignidad parece extremadamente difícil, “no

conforme a la doctrina señalada, es el Tribunal Constitucional el que tiene la última palabra en relación con qué derechos corresponden a los extranjeros en España y cuáles no, atendiendo a su mayor o menor vinculación con el valor *dignidad de la persona*, y es entonces, en tal virtud, que el valor en cuestión juega un papel significativo en la doctrina jurisprudencial constitucional en el ámbito de la extranjería.

## 2. *La dignidad del nasciturus*

Dada la evidente trascendencia del papel que el valor *dignidad de la persona* juega en relación con los supuestos en que la vida humana del embrión se haya involucrada,<sup>119</sup> especial atención amerita el análisis de la jurisprudencia que el Tribunal Constitucional ha sustentado al respecto. Múltiples son las sentencias que hacen referencia a estas cuestiones, se trata, además, de resoluciones que destacan del resto, en virtud del impacto que generan ante la opinión pública. Así, por ejemplo, conocida es la STC 53/85, de 11 de abril, sobre el recurso previo de inconstitucionalidad presentado por 54 diputados de las Cortes Generales para combatir el proyecto de Ley Orgánica de reforma al artículo 417 bis, del anterior Código Penal, relativo a la despenalización del aborto. Lo mismo puede afirmarse de la STC 212/96, de 16 de diciembre, sobre el recurso de inconstitucionalidad presentado por 68 diputados de las Cortes Generales contra la Ley 42/88, relativa a la donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos y órganos, así como de la STC 116/99, de 17 de junio, recaída sobre el recurso de inconstitucionalidad promovido por 63 diputados de las Cortes Generales contra la Ley 35/1998, referida a técnicas de reproducción asistida. Pues bien, según se advertirá del análisis de la jurisprudencia correspondiente,

sólo por la propia labilidad del concepto dignidad de la persona, sino porque todos los derechos fundamentales le están vinculados, de una u otra forma, a dicha dignidad". Vidal Fueyo, C., *op. cit.*, nota 100, p. 190.

<sup>119</sup> Pues, como afirma la profesora Aparisi: "[t]odo ataque a la vida humana se traduce en la destrucción misma de la dignidad"; Aparisi, A., "Algunos problemas bioéticos en el transcurso de la vida humana", en varios autores, *Vivir y morir con dignidad. Temas fundamentales de bioética en una sociedad plural*, Pamplona, Eunsa, 2002, p. 90. En relación con el tema de la dignidad en la fundamentación biojurídica, véase Andorno, R., *Bioética y dignidad de la persona*, Madrid, Tecnos, 1998, pp. 45-51; y González, A. M., *En busca de la naturaleza perdida: estudios de bioética fundamental*, Pamplona, Eunsa, 2000, pp. 151-156.

al resolver cuestiones relacionadas con el tema que se analiza, el Tribunal Constitucional recurre con frecuencia a la noción de dignidad, lo que no ocurre en el caso de otros derechos; sin embargo, como se advertirá, no se vale de este concepto como *ratio decidendi* para sustentar sus fallos, sino para los efectos propios de cualquier valor constitucional, esto es, interpretativos.

#### A. *El nasciturus y el derecho a la vida*

Por cuanto hace al tema de la protección penal del *nasciturus*, la doctrina del Tribunal Constitucional español se encuentra, en esencia, comprendida en la llamada sentencia sobre el aborto, de 11 de abril de 1985,<sup>120</sup> resolución que, según se advirtió en líneas que anteceden, ha sentado las bases de lo que puede ser considerado el núcleo del criterio de dicho órgano jurisdiccional en relación con el concepto *dignidad de la persona*.<sup>121</sup>

Diversas cuestiones se abordan en la sentencia referida. Por principio ha de aclararse que en atención a que el constituyente de 1978 omitió articular con detalle —de manera deliberada muy probablemente— la conexión que, en el plano constitucional, habría de entenderse entre personalidad jurídica y titularidad de derechos,<sup>122</sup> cediendo —en virtud de ese silencio— tal cometido al Tribunal Constitucional, el análisis del alcance que éste órgano jurisdiccional da al “[*t*]odos tienen derecho a la vida” recogido en el artículo 15, CE,<sup>123</sup> deviene indispensable.

<sup>120</sup> Se trata de la STC 53/85 citada en el preámbulo del capítulo introductorio a este apartado.

<sup>121</sup> *Cfr.* Serna, *op. cit.*, nota 3, p. 168.

<sup>122</sup> Así, por ejemplo, el diputado Ales Pérez, de UCD, presentó una enmienda —n. 776— en que proponía el siguiente texto para el artículo 15.1: “Todo ser humano tiene derecho a la vida y a la integridad física; en consecuencia se declara abolida la pena de muerte y anticonstitucional cualquier disposición, sea del rango que fuere, que atente contra la vida y la integridad física de la persona humana y del *nasciturus*”, moción que —rechazada por el informe de la ponencia— no fue mantenida para debatirse en comisión. Ya en el Senado, el congresista Calatayud Maldonado de UCD, presentaría diversa enmienda —n. 831— en que proponía encabezar el entonces artículo 14 con la expresión: “Todos los seres humanos tienen derecho a la vida, con el fin de “precisar el sujeto del que se predica el derecho”, sin que conste en los debates posteriores vestigio alguno de su posible defensa. Véase *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, t. I, pp. 480; t. III, pp. 3015, 3386 y ss; y t. IV, p. 4416

<sup>123</sup> En relación con la interpretación jurídica del artículo 15, CE; véase Calvo-Álvarez, J., *Aborto y derecho. Consideraciones críticas en torno a la doctrina del Tribunal Constitucional español*, Pamplona, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, 1997, pp. 19-26.

A este respecto, y siguiendo los lineamientos de la conocida sentencia 53/85, cabe señalar que el alto tribunal descarta, de entrada, la idea de que el *nasciturus* sea considerado tan sólo una parte de la mujer —y, con ello, toda facultad que pudiera gozar la madre en razón de esta circunstancia como, por ejemplo, la de disponer libremente de él—, al determinar que la vida humana se presenta como “un devenir, un proceso que comienza con la gestación”,<sup>124</sup> en virtud del cual se genera “un *tertium* existencialmente distinto de la madre, aunque alojado en el seno de ésta”.<sup>125</sup> Más adelante, sin embargo, tras reconocer inequívocamente que la vida “es una realidad desde el inicio de la gestación”,<sup>126</sup> hace hincapié en la relevancia del nacimiento como “el paso de la vida albergada en el seno materno a la vida albergada en la sociedad”,<sup>127</sup> así como en la especial trascendencia del momento a partir del cual el *nasciturus* es susceptible de vida independiente de la madre “esto es, de adquirir plena individualidad humana”,<sup>128</sup> alusiones que, por sí mismas, suscitan dudas tales como si existe una especie de graduación en las personas, según su contacto con la sociedad, o bien, si la individualidad humana se adquiere en la llamada *individuación* —temprana diversidad genética respecto de la madre— o, en todo caso, al momento posterior en que el feto alcanza una previsible viabilidad.<sup>129</sup>

Llamativos son, sin duda, los argumentos anteriormente apuntados, pero más serio aún es que el Tribunal Constitucional, sin pronunciarse expresamente sobre si el *nasciturus* es o no es persona humana,<sup>130</sup> *descarte que le corresponda la titularidad del derecho a la vida*, otorgándole, no obstante ello, la protección que confiere el artículo 15, CE.<sup>131</sup>

<sup>124</sup> STC 53/85, fundamento jurídico 5, inciso a).

<sup>125</sup> *Ibidem*, inciso b).

<sup>126</sup> *Ibidem*, inciso c).

<sup>127</sup> *Idem*.

<sup>128</sup> *Idem*.

<sup>129</sup> En relación con el tema de la autodeterminación racional de la vida humana, véase Nino, C. S., *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992, pp. 236-248; y Spaemann, “La naturaleza como instancia de apelación moral”, en varios autores, *El hombre: inmanencia y trascendencia. Actas de las XXV reuniones filosóficas*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1991, p. 66.

<sup>130</sup> Sobre el tema véase, por ejemplo, Possenti, V., “¿Es el embrión persona? Sobre el estatuto ontológico del embrión humano”, en varios autores, *El derecho a la vida*, Pamplona, Eunsa, 1998, pp. 111-146; y Herrero Jaramillo, F. J., *El derecho a la vida y el aborto*, Pamplona, Eunsa, 1984, pp. 152-170.

<sup>131</sup> En un voto particular formulado con motivo de una sentencia anterior relacionada igualmente con el tema del aborto, el magistrado Tomás y Valiente se pronunció en términos similares al

Se trata, en efecto, de una interpretación ciertamente peculiar, pues se opta por la existencia de un derecho sin titular,<sup>132</sup> para considerar que la vida del no nacido constituye un bien jurídico constitucionalmente tutelado.<sup>133</sup> Se decide así “por proteger al *no nacido* —negándole condición de sujeto— en su calidad de *valioso objeto*”.<sup>134</sup> Con este argumento, el Tribunal Constitucional omite su labor consistente en articular con detalle la conexión que —en el plano constitucional— debe entenderse entre personalidad jurídica y titularidad de derechos, tarea que —según se especificó en líneas precedentes— le fue tácitamente cedida por el constituyente en el supuesto específico que aquí se analiza.

Se trata, sobre todo, de una línea de argumentación de gran importancia, toda vez que el no considerar al *nasciturus* como sujeto de derechos y, en particular, del derecho a la vida, conlleva como consecuencia necesaria que en caso de un eventual conflicto entre sus intereses y los

precisar que “[e]l feto y, antes, el embrión no son persona humana, sino mera ‘*spes hominis*’ —por lo cual— no son titulares de derechos fundamentales”. Véase STC 75/1984, de 27 de junio.

<sup>132</sup> A este respecto, véase Ollero Tassara, A., *Derecho a la vida y derecho a la muerte*, Madrid, Rialp, 1994, pp. 26-34 (principalmente, p. 29). Con el fin de robustecer esta aseveración, el Tribunal Constitucional —apoyándose en los debates parlamentarios suscitados en torno a la determinación del contenido que reviste el actual artículo 15, CE— precisó lo siguiente: “En el Pleno del Congreso fue defendida una enmienda que proponía utilizar el término ‘todos’ en sustitución de la expresión ‘todas las personas’... con la finalidad de incluir al *nasciturus* y de evitar, por otra parte, que con la palabra ‘persona’ se entendiera incorporado el concepto de la misma elaborado en otras disciplinas jurídicas específicas, como la civil y la penal, que, de otra forma, podría entenderse asumido por la Constitución. La ambigüedad del término ‘todos’ en la expresión ‘todos tienen derecho a la vida’ no fue despejada, sin embargo, durante los debates por lo que se refiere a la extensión de la titularidad del derecho, pero, en cualquier caso, como señaló el defensor de la enmienda, constitúa una fórmula abierta que se estimaba suficiente para basar en ella la defensa del *nasciturus*. El precepto fue aprobado posteriormente en el Senado por 162 votos a favor, ninguno en contra y dos abstenciones. *En definitiva, el sentido objetivo del debate parlamentario corrobora que el nasciturus está protegido por el artículo 15 de la Constitución, aun cuando no permite afirmar que sea titular del derecho fundamental*”. El subrayado es mío. Respecto de esta argumentación, cabe aclarar —como advierte el profesor Ollero— que “el tribunal se confunde —pues— [l]a expresión introducida por el Informe de la Ponencia fue, en realidad, ‘la persona tiene derecho a la vida’, partiendo de la enmienda núm. 467 presentada por R. Morodo Leoncio como portavoz del grupo Parlamentario Mixto, que se refería a ‘el derecho de la persona a la vida’ como ‘inviolable’”. *Ibidem*, p. 27.

<sup>133</sup> En relación con el tema de la vida humana como bien jurídico, véase a Laurenzo Copello, P., *El aborto no punible*, Barcelona, Bosch, 1990, pp. 115-120; y Romeo Casabona, C. M., *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, pp. 81-95.

<sup>134</sup> Ollero Tassara, A., *op. cit.*, nota 132, p. 35.

derechos cuya titularidad sí tiene la madre, se resuelva siempre en términos favorables a ésta última, “en abierto contraste con la privación de subjetividad jurídica a que se ve expuesto el no nacido”.<sup>135</sup> En otras palabras, tratar al no nacido como bien jurídico y no como titular de un derecho subjetivo, lleva a la conclusión de que su protección puede ceder en caso de colisión con otros derechos —básicamente los de la madre—, lo que justificaría la despenalización del aborto en ciertos supuestos.

Conviene resaltar, por otra parte, que para efectos de negar al *nasciturus* la titularidad de derechos y, en concreto, del derecho a la vida, el Tribunal Constitucional omite fundamentar el por qué de la no titularidad, para afirmar luego, como ya se señaló, que esa vida es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el artículo 15, CE, lo que constituye un argumento ciertamente peculiar, habida cuenta que si bien no puede desconocerse que el no nacido se encuentra en una evidente relación de dependencia respecto de la madre, tampoco puede ignorarse que el ámbito protector del numeral antes citado no es la vida humana considerada en abstracto, sino el derecho a la vida de un concreto ser humano.<sup>136</sup> Luego, “[s]i se admite, como hace el tribunal, que la vida humana comienza con la gestación y que con ella se genera ‘un *tertium* existencialmente distinto del de la madre’... es decir, un nuevo sujeto, no se entienden fácilmente las razones para negar la existencia de un derecho subjetivo”.<sup>137</sup>

Finalmente, no debe pasarse por alto el hecho de que en la sentencia 53/85, el alto tribunal recurre al concepto *dignidad* para justificar el que se ponga fin a la vida del *nasciturus* en aquellos supuestos en que el embarazo sea producto de una violación, a cuyo respecto determina:

Basta considerar que la gestación ha tenido su origen en la comisión de un acto no sólo contrario a la voluntad de la mujer, sino realizado venciendo su resistencia por la violencia, lesionando en grado máximo su *dignidad personal* y libre desarrollo de su personalidad, y vulnerando gravemente el de-

<sup>135</sup> Serna, *op. cit.*, nota 3, p. 169. A este respecto, el Tribunal Constitucional es contundente al señalar que en caso de conflicto entre “el derecho a la vida de la madre y la protección de la vida del *nasciturus*... resulta constitucional la prevalencia de la vida de la madre”. *Cfr.* STC 53/85, fundamento jurídico 11.

<sup>136</sup> *Cfr.* Gómez Montoro, A. J., *op. cit.*, nota 103, p. 117.

<sup>137</sup> *Idem.*

recho de la mujer a su integridad física y moral, al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal... la *dignidad* de la mujer excluye que pueda considerársela como mero instrumento,<sup>138</sup> y el consentimiento necesario para asumir cualquier compromiso y obligación cobra especial relieve en este caso ante un hecho de tanta trascendencia como el de dar vida a un nuevo ser, vida que afectará profundamente a la suya en todos los sentidos.<sup>139</sup>

Se trata, como puede advertirse, de un argumento que pone de manifiesto una importante omisión por parte del tribunal, pues, si bien expone la grave vulneración que, con motivo de la violación, ha sufrido la mujer en su *dignidad*, no se detiene a considerar que la principal consecuencia de tal acto es un ser humano, sin que, por otra parte, sea óbice argumentar —como hace el tribunal— que en estos casos cobra especial relevancia el necesario consentimiento “para asumir cualquier compromiso y obligación”, habida cuenta que no siempre los deberes y obligaciones son producto del consentimiento, pues existen muchos casos en que las personas se encuentran sujetas a determinados deberes y obligaciones —que muchas veces conllevan incluso consecuencias— sin que se les haya pedido su consentimiento previamente, como es el caso, por ejemplo, de la obligación de defensa que en España trae aparejada la mayoría de edad.<sup>140</sup>

Con todo, lo que —como se ha advertido— llama la atención es el hecho de que la jurisprudencia constitucional niegue al *nasciturus* la titularidad de derechos, no obstante reconocer que la vida humana es un proceso, un *continuum*, “una realidad desde el inicio de la gestación”.<sup>141</sup> Se trata, además, de una línea doctrinal cuya trascendencia es innegable, toda vez que, según se precisó en líneas que anteceden, el no considerar al *nasciturus* como sujeto de derechos y, en concreto, del derecho a la vida, conlleva necesariamente a que en caso de un eventual conflicto entre sus intereses y otros diversos —como pueden ser los de la madre, por ejemplo—, se resuelva siempre en términos desfavorables al no nacido.

<sup>138</sup> Cabe destacar que el Tribunal Constitucional en ningún momento se plantea argumentar esto mismo desde la perspectiva de la vida *digna* del *nasciturus*.

<sup>139</sup> STC 53/85, fundamento jurídico 11, inciso b). El subrayado es mío.

<sup>140</sup> Véase artículo 30.1, CE.

<sup>141</sup> STC 53/85, fundamento jurídico 5, inciso c).

**B. *La dignidad del nasciturus en los supuestos relativos a la donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos***

El Tribunal Constitucional se volvió a enfrentar con la tutela que exige la vida del *nasciturus*, al dictar la sentencia 212/96, de 19 de diciembre, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido por 79 diputados del Grupo Parlamentario Popular, contra la Ley 42/1988, de 28 diciembre, de *Donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos*.<sup>142</sup> Son tres los argumentos de los recurrentes en este fallo que encuentran sustento en la noción de dignidad.<sup>143</sup> En efecto, a su juicio, ciertos preceptos de la ley impugnada debían considerarse contrarios a este valor fundamental, por fomentar: 1) La patrimonialización del embrión y del feto —al permitirse su donación—, 2) La equiparación —con fines de donación— de fetos y embriones muertos, de una parte, y clínicamente no viables, de otra; y, por último, 3) La negación del carácter de *ser humano* al *hecho biológico humano* “constatable en la realidad como tal”.

En concreto, el Tribunal Constitucional —que a lo largo de la sentencia fundamenta sus determinaciones en la STC 53/85— rechaza que la donación o utilización de embriones y fetos humanos en las circunstancias que establece la Ley 42/1988 —esto es, cuando no sean “clínicamente viables o estén muertos”—<sup>144</sup> afecte el ámbito protector del artículo 15, CE.<sup>145</sup> Siguiendo la línea argumentativa de los recurrentes, desestima los argumentos referidos en el párrafo que antecede.

En ese orden de ideas, el tribunal descarta, por una parte, que la donación y utilización de embriones y fetos humanos que puedan estar

<sup>142</sup> Se trata de una segunda ocasión en que el alto tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse respecto del alcance a que hace alusión el enunciado inicial contenido en el artículo 15, CE (*Todos tienen derecho a la vida*). La STC 53/85 —analizada en el apartado precedente— fue la primera vez en que abordó abiertamente la cuestión, aunque desde la STC 75/84, de 27 de junio, apuntaba ya lo que sería su postura en relación con el tema (véase STC 75/84, fundamento jurídico 6).

<sup>143</sup> Véase antecedentes 2 a) y 2 c).

<sup>144</sup> Ley 42/1988, de 28 de diciembre, artículo 2.e.

<sup>145</sup> Cfr. Pardo Falcón, J., “A vueltas con el artículo 15, CE, y otras cuestiones más o menos recurrentes de nuestro derecho constitucional (Un comentario a la STC 212/1996, de 19 de diciembre)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 51, septiembre-diciembre de 1997, pp. 252-253.

vivos suponga su *patrimonialización* y, con ello, la vulneración del derecho fundamental a la vida, pues —en su consideración—.

Tal reproche carece totalmente de sustento desde el momento en que esta singular “donación”... no implica en modo alguno la “patrimonialización”, que se pretende, de la persona, lo que sería desde luego incompatible con su dignidad (artículo 10.1, CE), sino, justamente, la exclusión de cualquier causa lucrativa o remuneratoria, expresamente prohibida por el artículo 2. d) de la Ley.<sup>146</sup>

Por cuanto hace a la equiparación entre vivos y muertos, desecha la pretensión de los recurrentes bajo el argumento de que la caracterización de un embrión o feto humanos como “no viables” hace referencia a su incapacidad para desarrollarse y dar lugar a un ser humano, “a una ‘persona’ en el fundamental sentido del artículo 10.1, CE”,<sup>147</sup> de forma tal que a su juicio “a los embriones y fetos humanos no cabe otorgarles el carácter de *nascituri*”, toda vez que lo que se quiere decir con la expresión “no viables”, es que nunca van a “nacer”, en el sentido de llevar una propia “vida independiente de la madre”,<sup>148</sup> y en tal virtud “[p]uede decirse... que la Ley se enfrenta con la realidad de la existencia de embriones y fetos humanos, ya sea muertos o no viables, susceptibles de utilización con fines diagnósticos, terapéuticos, de investigación o experimentación pretendiendo abordar en todo caso esta realidad de modo acorde con la dignidad de la persona”.<sup>149</sup>

Finalmente, respecto del tercero de los argumentos aducidos por los recurrentes, esto es, el relativo a la negación del carácter de *ser humano* a un evidente *hecho biológico humano*, aun cuando el alto tribunal no aborda el tema en forma específica, sí parece hacerlo en forma tácita, cuando, al desechar la impugnación proyectada sobre el artículo 5.3 de la Ley 42/1988,<sup>150</sup> aduce: “lleva razón en este punto el Abogado del

<sup>146</sup> STC 212/96, fundamento jurídico 8.

<sup>147</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico 5.

<sup>148</sup> *Idem*.

<sup>149</sup> *Idem*.

<sup>150</sup> Dispone este precepto que “los embriones abortados, espontáneamente o no, serán considerados no viables por su grado de desarrollo a los efectos de esta Ley”. Los recurrentes esgrimían que conforme a este numeral se incorporaba una presunción de inviabilidad contraria al artículo 15, CE, por cuanto suponía negar el derecho a la vida a embriones abortados. *Cfr.* STC 212/96, antecedente 2, c), 5o.

Estado cuando advierte que *el embrión abortado no es sino una estructura celular sin posibilidad de ulterior desarrollo*. No hay, por tanto, en este precepto contradicción con la protección que la Constitución exige para la vida del *nasciturus*, puesto que de tal no se trata”. Tal conclusión se refuerza con la precisión relativa a “su grado de desarrollo”. La remisión añadida a “su grado de desarrollo”, como noción médico-natural que excluye la viabilidad de estos embriones abortados, impide que puedan producirse, con amparo en la ley, intervenciones con finalidades de investigación científica o aplicación tecnológica en embriones con expectativa, valga la expresión, de “personalidad”.<sup>151</sup>

Como puede advertirse de las consideraciones citadas, el Tribunal Constitucional reconoce tácitamente que la noción *dignidad* se haya vinculada con el tema de la donación y utilización de fetos y embriones humanos. Lo discutible respecto de su razonamiento es el hecho de que recurra al valor aludido para descartar cualquier tipo de donación o utilización que tenga por objeto individuos humanos ya nacidos, aún cuando —siguiendo la terminología empleada por el propio tribunal— se encuentren en algún supuesto de *inviabilidad* (como pudiera ser el caso de enfermedades terminales), pero no para excluir tales actos de disposición en embriones y fetos, cuando —de acuerdo con su propio criterio—<sup>152</sup> la vida humana es un *proceso* que inicia con la gestación.<sup>153</sup>

Por cuanto hace al mencionado tema de la *viabilidad*, cabe hacer hincapié, además, en que el alto tribunal obvia considerar que la ley impugnada parte del hecho de la existencia de embriones como si se *generaran* espontáneamente, partiendo así de una permisión, esto es, de que la producción embrionaria está permitida, sin cuestionarse nada a este respecto. En efecto, la ley parte del hecho de que hay embriones, pero los hay porque el legislador lo ha permitido y el tribunal no toma en cuenta esta realidad al momento de resolver la sentencia que se somete a su consideración. Por otra parte, no debe pasarse por alto que la determinación respecto de la *viabilidad* o *inviabilidad* de un ser humano no puede quedar en manos de un criterio arbitrario, pues la *cualidad* de ser humano no admite variaciones, es decir, se *es* o no se *es* tal, independientemente de las posibilidades de vida que se tengan, pues, de de-

151 STC 212/96, fundamento jurídico 6. El subrayado es mío.

152 Véase STC 53/85, fundamento jurídico 5.

153 *Cfr.* Serna, *op. cit.*, nota 3, p. 183.

pender la vida —y, en tal virtud, la *cualidad* de ser humano— de esta circunstancia accesoria, podría llegarse al absurdo de sacrificar vidas humanas en aras utilitaristas de cualquier índole, atendiendo precisamente a su *inviabilidad*, y es el caso que las leyes claramente prohíben e incluso penan esta clase de actuaciones.

Con todo, conviene precisar, por último, que cualquier afán por justificar en forma directa alguna clase de protección a embriones y fetos humanos con fundamento en el valor recogido en el artículo 10.1, CE, resultaría inviable si se sigue la doctrina del alto tribunal, toda vez que, atendiendo al tenor literal de dicho precepto, la condición de *persona* jamás ha sido reconocida a los *nascituri* en el ordenamiento jurídico español.<sup>154</sup>

*C. La dignidad del nasciturus en los supuestos referidos a las denominadas técnicas de reproducción asistida*

La tutela del embrión fue también objeto de la sentencia 116/1999, de 17 de junio, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido por 63 diputados del Grupo Parlamentario Popular, contra la Ley 35/1988, de 22 de noviembre sobre la materia. El recurso que dio lugar a la sentencia en cuestión alegaba la inconstitucionalidad de la LTRA por tres motivos principales: 1) Porque la regulación de esta materia afectaba la dignidad de la persona y los derechos fundamentales y, en tal virtud, debía ser regulada por ley orgánica y no mediante ley ordinaria —como se había hecho—; 2) Porque no confería al embrión humano la protección a que se refiere el artículo 15, CE; y, 3) Porque fomentaba relaciones de tipo paterno filiales contrarias al concepto constitucional de familia.<sup>155</sup>

<sup>154</sup> Así lo hace ver Pardo Falcón, J., *op. cit.*, nota 145, p. 258. La preocupación por la regulación del tratamiento de embriones y fetos ha llevado a diversas organizaciones internacionales y, en concreto, al Consejo de Europa a emitir en distintas ocasiones recomendaciones sobre diversos aspectos relacionados con el tema. Al respecto, véase González Morán, L., “Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 212/1996, de 19 de diciembre de 1996 (Parte II)”, *Revista de Derecho y Genoma Humano*, núm. 10, enero-junio de 1999, pp. 165-174.

<sup>155</sup> Para un análisis más detallado de los fundamentos jurídicos de la sentencia referida, véase Vidal Martínez, J., “Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de junio de 1999, resolviendo el recurso de inconstitucionalidad núm. 376/89 contra la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida”, *Revista de Derecho y Genoma Humano*, núm. 12, enero-junio de 2000, pp. 116-129.

La primera alusión al valor *dignidad* está contenida en la argumentación relativa a determinar la constitucionalidad de la ley impugnada por invadir un ámbito normativo reservado a la regulación por Ley Orgánica. A este respecto, son dos las razones que esgrimen los recurrentes —rechazadas por el TC— para estimar que la LTRA debía revestir el carácter de orgánica: 1) Que afecta al derecho fundamental a la vida; y 2) Que afecta a la dignidad de la persona. Con el propósito de rechazar la primera objeción, el Tribunal Constitucional es contundente, al determinar, siguiendo los lineamientos de la STC 212/96 —analizada en el apartado que antecede—:

Ya se ha dado respuesta explícita a esta cuestión, al declarar... la improcedencia de extender dicha reserva más allá del ámbito propio del derecho fundamental. En efecto, si el artículo 15, CE, en efecto, reconoce como derecho fundamental el derecho de todos a la vida, derecho fundamental del que, como tal y con arreglo a la STC 53/1985, son titulares los nacidos, sin que quepa extender esta titularidad a los *nascituri* (STC 212/1996, fundamento jurídico 3o.), es claro que la ley impugnada, en la que se regulan técnicas reproductoras referidas a momentos previos al de la formación del embrión humano —véase en este sentido la disposición final primera de la Ley 42/1988—, no desarrolla el derecho fundamental a la vida reconocido en el artículo 15, CE. Por consiguiente, la Ley 35/1988 no vulnera la reserva de Ley Orgánica exigida en el artículo 81.1, CE.<sup>156</sup>

Por cuanto hace a la línea de argumentación relacionada con la dignidad de la persona<sup>157</sup> —que es la que interesa—, el alto tribunal considera que debe descartarse el análisis respectivo, dado que, en su consideración, la reserva de ley orgánica establecida en el artículo 81.1 de la Constitución ha de entenderse referida a los derechos y libertades

<sup>156</sup> STC 116/99, fundamento jurídico 4. El profesor Bellver Capella critica la argumentación en cita desde dos perspectivas distintas: una interna, referida al modo de argumentar y otra externa, relativa a lo que debe ser entendido por “ámbito propio del derecho fundamental”. Véase Bellver Capella, V., “El Tribunal Constitucional ante la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida: una valoración crítica”, *Revista de Derecho y Genoma Humano*, núm. 11, julio-diciembre 1999, pp. 123 y 124.

<sup>157</sup> Como hace notar el profesor Bellver, el argumento en que se apoyan los recurrentes podría deducirse a un simple silogismo: “las materias que afectan directamente a la dignidad de la persona deben regularse mediante ley orgánica (si A entonces B); la reproducción asistida es una materia que afecta directamente a la dignidad humana (C es igual a A); en consecuencia, la reproducción asistida debe regularse mediante ley orgánica (para C también debe ser B)”. *Cfr. ibidem*, p. 124.

públicas regulados en la sección primera del capítulo segundo del título I, entre los que, obviamente, no se encuentra la dignidad de la persona que, *además*, es reconocida en nuestra Constitución como “fundamento del orden político y de la paz social”.<sup>158</sup> Se trata de un razonamiento que ha sido duramente criticado por la doctrina,<sup>159</sup> atendiendo a la “debilidad” que conlleva el empleo del adverbio *además*, pues, como acertadamente aduce Bellver, el texto correspondiente —según se encuentra redactado— bien podría rescribirse para quedar en los siguientes términos: la dignidad de la persona no es un derecho fundamental, *es tan sólo* fundamento del orden político y de la paz social y, por ende, las materias que afecten directamente a aquélla no tienen porque regularse por ley orgánica,<sup>160</sup> redacción cuyo contenido deviene prácticamente ridículo.

A este respecto, el magistrado Jiménez de Parga, en su voto particular formulado en la sentencia que aquí se analiza,<sup>161</sup> considera que la dignidad de la persona ha de entenderse como un valor jurídico fundamental, que se vertebría con una serie de derechos que le son inherentes y, en atención a dicha circunstancia, toda vez que la reserva de ley orgánica que establece la CE no es estrictamente formal, ha de incluir necesariamente la raíz del árbol de los derechos fundamentales, pues:

Cuando la dignidad de la persona se configura, por expresa declaración constitucional, con derechos inviolables inherentes a ella, no resulta aceptable... que la Ley Orgánica sea necesaria para desarrollar los derechos fundamentales y no para desarrollar lo que, materialmente, es el tronco del gran árbol. Dar un tratamiento constitucional distinto al tronco y a las ramas no es propio de la visión no exclusivamente formal de la reserva que este Tribunal ha consagrado... la dignidad de la persona, germen de los derechos inviolables inherentes a ella, ha de estar protegida, en cuanto valor constitucional fundamental, por las máximas garantías propias de las Leyes Orgánicas.<sup>162</sup>

<sup>158</sup> STC 116/99, fundamento jurídico 4. El subrayado es mío.

<sup>159</sup> Véase, por ejemplo, Vidal Martínez, J., “Comentario a la sentencia...”, *cit.*, nota 155, pp. 116 y 117; y Bellver Capella, V., *op. cit.*, nota 156, p. 125.

<sup>160</sup> *Cfr. ibidem.* El autor hace hincapié en el hecho de que si en lugar del adverbio “además”, se colocara la locución “sin embargo”, el texto de la sentencia aludida adquiriría mayor sentido “aunque llevaría a la conclusión contraria”.

<sup>161</sup> A las consideraciones de este voto se adhirió el magistrado Garrido Falla.

<sup>162</sup> STC 116/99, voto particular formulado por el magistrado Manuel Jiménez de Parga y Ca-brera, al que presta su adhesión el magistrado don Fernando Garrido Falla.

Al redactor del voto particular, entonces, la posición de la mayoría le parece producto de una visión exclusivamente formal y contraria a lo sostenido por el propio tribunal en otras resoluciones —cita como ejemplo de ello la STC 224/93—.

En relación con el tema de los denominados *preembiones* no viables, el tribunal aplica la misma doctrina que empleó en la STC 212/96 analizada en el apartado anterior, determinando al respecto que sólo tratándose de actividades lucrativas en este ámbito se atentaría contra el valor de la dignidad. Pues bien, con independencia de si la actividad respectiva reviste o no el carácter de lucrativa, llama la atención el peculiar término de *preembrión* al que recurre el Supremo Órgano Jurisdiccional para designar lo que en sentido estricto es un *nasciturus*, esto es, una vida humana, con el fin de cuentas, un ser humano. Muy probablemente se deba al intento por clasificar la vida del no nacido en determinadas etapas, para *facilitar* de alguna u otra forma la toma de decisiones respecto de este *bien jurídico* fundamental tutelado por el artículo 15, CE.

De ser así, en apariencia al menos así lo es, el Tribunal Constitucional incurre en una evidente incoherencia respecto de su propio criterio en relación con la vida humana, toda vez que —como se ha advertido— en sus primeras resoluciones entiende por tal “un devenir, un proceso que *comienza con la gestación...* un *continuo* sometido por efectos del tiempo a cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica que tienen un reflejo en el *status jurídico* público y privado del sujeto vital”,<sup>163</sup> de donde deriva que la dignidad de las personas es la misma en todo momento a partir de la concepción, esto es, la vida de cualquier ser humano es un *continuum* —lo dice el tribunal— y, por tanto, la dignidad que le es inherente, es decir, la ontológica, ha de ser siempre la misma en todo momento, a partir de que se actualiza la gestación. En esa tensura, no sería factible —como hace el tribunal— autorizar, bajo ninguna circunstancia —por ejemplo, la viabilidad o inviabilidad—, cualquier actuación que incida en la vida de los *nascituri* —que son tales a partir de la gestación— sin atentar contra su dignidad, pues, de otra forma, podría llegarse al absurdo, por ejemplo, de atentar contra la vida de un ser humano que, por su edad, no pudiera llevar una vida como tal desde la perspectiva somática y psíquica y, en tal virtud, fuera, en términos de la jurisprudencia constitucional, inviable.

<sup>163</sup> STC 53/85, fundamento jurídico 5, A).

Por otra parte, respecto de la permisión de fecundaciones entre gametos humanos y animales contenida en la ley, el alto tribunal considera que tales actuaciones no constituyen atentado alguno contra el valor *dignidad*, siempre y cuando tales actos se lleven a cabo previa autorización por parte de la autoridad correspondiente —como previene la propia legislación— y no se dirija a producir hibridaciones. Finalmente, cabe señalar que, a juicio del tribunal, tampoco atentan contra la dignidad aquellos actos relativos a la crío conservación de gametos y *preembriones* sobrantes, ni la asimilación entre *preembriones* y gametos para la puesta a disposición de los bancos de almacenamiento correspondientes, pues —según su criterio— ni unos ni otros han de ser considerados “persona humana”, “por lo que el hecho de quedar a disposición de los bancos tras el transcurso de determinado plazo de tiempo, difícilmente puede resultar contrario... a la dignidad humana”.<sup>164</sup> Parece así que cuanto más lejos del momento del nacimiento se sitúe el problema menos dificultades tiene el Tribunal Constitucional para tratar al ser humano como cosa.<sup>165</sup> Con todo, respecto de estas argumentaciones son aplicables las consideraciones que se han puntualizado en el párrafo que antecede.

Pues bien, una vez analizados los distintos supuestos en que la Tribunal Constitucional apela al concepto de dignidad de la persona como recurso para justificar la tutela de la vida cuando niega la titularidad del derecho correspondiente en determinados casos específicos, conviene recalcar que la doctrina jurisprudencial al respecto es poco coherente, no sólo en sí misma —como se ha demostrado— sino, además, considerada en su conjunto, esto es, examinada desde la perspectiva de los diversos supuestos concretos integrados como un todo, y esto es así, en atención, justamente, a la aplicación que se hace del concepto referido, pues, como se distinguió, en la sentencia sobre el aborto,<sup>166</sup> el alto tribunal deja muy claro que la vida digna *debe* ser tutelada, mientras que en las resoluciones posteriores —de 1996 y 1999— sustenta su argumentación desde la perspectiva del derecho a la vida, sin preguntarse si es adecuado a la dignidad inherente a todo ser humano el *crearlo* para investigaciones, para congelarlo, o bien, para morir —lo que ocurre en la gran mayoría de los casos—. Se trata, en suma, de una línea argumentativa cuya in-

<sup>164</sup> STC 116/99, fundamento jurídico 11.

<sup>165</sup> Cf. Serna, *op. cit.*, nota 3, p. 187.

<sup>166</sup> STC 53/85.

consistencia se pone de manifiesto con palmaria claridad de la simple lectura de las resoluciones que la integran.

### III. LA DIGNIDAD COMO FUENTE DE NUEVOS DERECHOS

En principio, la carta fundamental española —al igual que la mayoría de las constituciones contemporáneas— contiene un catálogo de derechos derivados de la dignidad que le es inherente a cada ser humano. Ahora bien, los tiempos cambian y, en atención a dicha circunstancia, surgen *nuevas* conductas no expresamente previstas en el ordenamiento supremo, que no por ello pueden dejar de ser tuteladas con la garantía propia de los derechos fundamentales. Es entonces, en atención a ello, que en contadas ocasiones el Tribunal Constitucional se ha visto en la necesidad de apelar al valor *dignidad de la persona* para sustentar argumentos en torno a puntualizar que la Constitución exige la determinada tutela de un bien determinado, aunque luego sus esfuerzos se encaminen a incardinarnar dicho bien en alguno de los derechos ya catalogados.<sup>167</sup> En los apartados siguientes se examinan dos de los casos en cuestión: 1) La sentencia 119/01, relacionada con la posible incidencia del ruido sobre la integridad real y efectiva de los derechos recogidos en la carta fundamental; y 2) La sentencia 224/99 que resolvió un caso de acoso sexual en el ámbito laboral.

*El concepto dignidad de la persona como fuente de nuevos derechos en la jurisprudencia constitucional*

#### A. *La dignidad de la persona en la protección frente al ruido*

El 24 de mayo de 2001, el Tribunal Constitucional falló la sentencia 119/01, relativa a la posible incidencia del ruido sobre la integridad real y efectiva de los derechos recogidos en la carta fundamental. En esta resolución, partiendo de las alegaciones esgrimidas por la parte recurrente en el sentido de que el “eje básico afectado” es el derecho a la vida

<sup>167</sup> Diligencia lógica, si se toma en consideración que de los valores no es posible derivar reglas.

—artículo 15, CE—,<sup>168</sup> junto con el derecho a la intimidad personal e inviolabilidad del domicilio —artículos 18.1 y 2, CE— y, en definitiva, la noción de *dignidad de la persona*, el alto tribunal —previo razonamiento justificando el por qué—, encuadra su estudio, básicamente, en la posible violación de los derechos fundamentales reconocidos en los numerales 15, 18.1 y 2o., CE.<sup>169</sup> Se trata, además, de una sentencia en que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.2, CE, el órgano jurisdiccional en cita se ve en la exigencia de apelar a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en concreto, al caso López Ostra<sup>170</sup> en que se había condenado al Estado español al pago de una importante indemnización en favor del demandante por estimar que se le habían ocasionado, entre otras, algunas molestias provocadas por ruido.<sup>171</sup>

Ahora bien, no obstante que —según se señaló— los razonamientos del fallo que se analiza giran, en su mayoría, en torno a los derechos fundamentales reconocidos en los numerales 15, 18.1 y 2o., CE, por tratarse de un caso en que no quedaba del todo clara la incardinación de las conductas impugnadas en tales preceptos, el Tribunal Constitucional se ve en la necesidad de apelar a los conceptos de dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad.<sup>172</sup> En efecto, tomando como punto de partida su doctrina sobre los derechos fundamentales a la integridad física y moral, así como a la intimidad personal y familiar, el Tribunal Constitucional —después de destacar que los derechos en cita han adquirido una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad—<sup>173</sup> resuelve que, por cuanto hace al derecho a la integridad física y moral, su vulneración depende, en esencia, de la intensidad del ruido, de manera que si se pone en *grave* peligro la

<sup>168</sup> En específico, se estiman vulnerados los artículos 9, 10, 14, 15, 17, 18, 19, 33.3, 39.1, 43, 45 y 47.

<sup>169</sup> *Cfr.* STC 119/01, fundamento jurídico 4.

<sup>170</sup> Véase STC 119/01, fundamento jurídico 5 y STEDH 1994/3.

<sup>171</sup> *Idem.* Punto 65.

<sup>172</sup> Conceptos que se hayan estrechamente vinculados entre sí, pues se implican mutuamente. Cabe señalar también que el Tribunal Constitucional —al igual que en los supuestos analizados en los apartados que anteceden— recurre a la doctrina del TEDH como apoyo a sus razonamientos. Véase por ejemplo, el fundamento jurídico 5.

<sup>173</sup> *Cfr.* STC 119/01, fundamento jurídico 5. Esto es así —advierte el tribunal— en atención a que la CE “no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos —por lo que— se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada”. *Idem.*

salud de las personas, puede tener lugar tal violación,<sup>174</sup> mientras que, por otra parte, tratándose del derecho a la intimidad personal y familiar, lo que, a juicio del tribunal, hace merecer su protección es “una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables... en el ámbito domiciliario, *en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad*”,<sup>175</sup> para así, posteriormente y con apoyo en esta doctrina, negar el amparo a la parte recurrente bajo la consideración principal de que no había acreditado —mediante algún tipo de medición— el nivel de los ruidos padecidos en su vivienda, que permitiera “concluir que, por su carácter prolongado e insoportable, hayan podido afectar al derecho fundamental para cuya preservación solicita el amparo”.<sup>176</sup>

Como puede advertirse de los argumentos citados, en el fallo a examen, el Tribunal Constitucional recurre a los conceptos *dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad* para resolver un supuesto relacionado con una conducta no contemplada en alguno de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución, en el caso, la posible afectación que un ruido excesivo puede generar en un individuo. Se trata —como se anticipó— de un supuesto en que el alto tribunal apela a los valores recogidos en el artículo 10.1, CE, como recurso para tutelar un derecho fundamental no expresamente consagrado en el texto constitucional, apelación que encuentra su razón de ser en el hecho de que la carta magna —según aduce el propio tribunal— “no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, de donde se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, *sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada*”.<sup>177</sup>

<sup>174</sup> *Cfr. Idem.* Fundamento jurídico 6. A este respecto, es interesante el voto particular concurrente formulado por el magistrado ponente, don Manuel Jiménez de Parga, quien, siguiendo la doctrina europea relacionada con el tema, consideró que la lesión de los derechos fundamentales impugnados “no requiere que el ruido sea de un nivel intenso y que ponga en grave peligro la salud de las personas” (fundamento jurídico 2).

<sup>175</sup> *Idem.* El subrayado es mío.

<sup>176</sup> *Idem.* fundamento jurídico 7.

<sup>177</sup> *Idem.* fundamento jurídico 5.

### B. *Dignidad y acoso sexual: STC 224/1999*

La sentencia 224/99, de 13 de diciembre, constituye otro supuesto en que el Tribunal Constitucional recurre al valor recogido en el artículo 10.1, CE, para regular una conducta específica que no encuadra de manera *textual* en alguno de los derechos fundamentales recogidos en la carta fundamental española.

En efecto, en este recurso la pretendiente argumenta, entre otras cosas, que la decisión judicial que impugna vulnera su derecho a no ser discriminada por razón de sexo —artículo 14, CE— en cuanto omite tomar en consideración las agresiones de naturaleza libidinosa que había padecido —según su versión— con menoscabo de su dignidad personal.<sup>178</sup> La sentencia impugnada habría consumado entonces, a juicio de la recurrente, “una lesión de los derechos fundamentales afectados en un supuesto de ‘acoso sexual en el trabajo’ y esto a través de una argumentación jurídica que en sí misma es lesiva del artículo 14, CE, por perpetuar estereotipos de conducta sólo exigibles a una persona en cuanto mujer”.<sup>179</sup>

Pues bien, con la finalidad de resolver el fallo en cuestión, el alto tribunal recurre al valor que interesa ciertamente para lo indispensable. Así, después de delimitar la cuestión que se le planteaba, la que, a su juicio estriba, en esencia, en determinar si una trabajadora —como consecuencia de la conducta libidinosa de su jefe— había visto vulnerados sus derechos fundamentales y concretamente el que garantiza la intimidad personal (artículo 18.1, CE),<sup>180</sup> deja por sentado que:

<sup>178</sup> Se trata de un fallo que —promovido por la vía del amparo constitucional— tiene por objeto, en esencia, el examen de una resolución dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que resolvió, en su momento, la pretensión de la recurrente de amparo —entonces demandante— relacionada, principalmente, con una serie de agresiones de naturaleza libidinosa que había padecido con menoscabo —según adujo— de su dignidad personal. La sentencia impugnada habría consumado, a juicio de la recurrente, una lesión de los derechos fundamentales afectados en un supuesto de “acoso sexual en el trabajo”. Más en concreto, denuncia que había sido víctima de ofensas físicas y verbales de significado claramente libidinoso por parte de su patrón, frente a las cuales había reaccionado expresando siempre su rechazo e incomodidad. *Cfr.* STC 224/99, fundamento jurídico 1.

<sup>179</sup> STC 224/99, fundamento jurídico 1.

<sup>180</sup> Esto, en atención a que —a juicio del tribunal— en este derecho se inscribe el derecho a la protección del trabajador contra el conocido también como “acoso sexual” en el ámbito laboral por tratarse de “un atentado a una parcela tan reservada de una esfera personalísima como es la sexualidad, en desdoro de la dignidad humana”. STC 224/99, f. j. 2.

[E]s cierto que aquella norma constitucional —artículo 18.1, CE— no se ha invocado en ningún momento por su número ni por su nombre, pero no lo es menos que los hechos determinantes y el agravio que constituyen son suficientemente significativos por sí mismos y permiten, sin esfuerzo, identificar el derecho fundamental agredido *con el soporte de la dignidad humana* que se adujo siempre como raíz de la reacción judicial de la víctima. Esto ha de ser suficiente para nosotros, y en tal sentido nos hemos pronunciado tantas veces, que hace superflua la cita de los precedentes.<sup>181</sup>

Cierto es que en este fallo, como puede advertirse de la cita anterior, el Tribunal Constitucional recurre al valor de dignidad muy escasamente. Sin embargo, el importante peso que reviste esta apelación es innegable, habida cuenta que sirve para *encuadrar* las conductas impugnadas por la parte recurrente dentro de un derecho fundamental que no había sido invocado por la misma, esto es, para incardinarlo en uno de los derechos ya catalogados en la carta fundamental —el relativo a la intimidad personal en concreto—. **C**

<sup>181</sup> *Idem.*