

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DIEGO PEÑA JORDAN
Universidad Complutense de Madrid

Sala Primera. Sentencia 47/1990, de 20 de marzo. Recurso de amparo 1.609/1987. Asociación de Profesores de Religión de Centros estatales contra Instrucción del Subsecretario de Educación y Ciencia de 3 de junio de 1986 por la que se prohíbe que dichos Profesores puedan ser candidatos al cargo de Director de sus respectivos Centros, y contra sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo. Supuesta vulneración de los artículos 14, 23.2, 24 y 27.7 de la C.E.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.609/1987, promovido por la Asociación de Profesores de Religión de Centros estatales, representada por el Procurador don Juan Luis Pérez-Mulet y Suárez, y asistida por el Letrado don Eduardo García de Enterría, contra Instrucción del Subsecretario de Educación y Ciencia de 3 de junio de 1986 y contra sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1987. Han comparecido el Ministerio Fiscal y el Letrado del Estado. Ha sido ponente el Magistrado don Jesús Leguina Villa, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 5 de diciembre de 1987, el Procurador don Juan Luis Pérez-Mulet y Suárez, en nombre de la Asociación de Profesores de Religión de Centros estatales, interpuso recurso de amparo contra la Instrucción del Subsecretario de Educación y Ciencia de 3 de junio de 1986 por la que se prohíbe que los Profesores de Religión de Centros públicos estatales puedan ser candidatos al cargo de Director de sus respectivos Centros, y contra sentencia de la Sala Quinta de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1987 por la que, en apelación, se declara inadmisibile el recurso conten-

cioso-administrativo interpuesto por la demandante de amparo contra la mencionada Instrucción.

2. La demanda de amparo se funda en las siguientes alegaciones de hechos:

El Subsecretario de Educación y Ciencia, en respuesta, según parece, a consultas evacuadas por algunas Direcciones Provinciales del Departamento, dispuso el 13 de junio de 1986 que los Profesores de Religión en Centros públicos estatales «no pueden ser candidatos al cargo de Director por no reunir el requisito de destino definitivo, y lo que el mismo comporta, establecido en el artículo 6 del Reglamento de los órganos de gobierno de los Centros públicos», decisión difundida por télex a los Directores provinciales de Educación. La Asociación hoy demandante de amparo planteó recurso contencioso-administrativo contra dicha decisión por la vía especial establecida en la Ley 62/1978, que terminó por sentencia desestimatoria de la Sala competente de la Audiencia Nacional de 8 de noviembre de 1986. Apelada dicha sentencia, la Sala Quinta del Tribunal Supremo la revocó declarando la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto, con el voto particular del Magistrado ponente.

3. Los fundamentos de derecho del recurso de amparo son los siguientes:

a) La sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo mencionada vulnera el derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, al declarar inadmisibile el recurso contencioso-administrativo planteado, fundando dicha inadmisibilidad en que el recurso va dirigido contra una Instrucción o norma particular de carácter interno que no puede quebrantar de manera directa y frontal los derechos fundamentales de los administrados. Pero las Instrucciones, tanto si se consideran actos administrativos como disposiciones de carácter general, admiten su impugnabilidad, incluso a través del procedimiento especial de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, como se desprende de la S.T.C. 26/1986, y, si se las califica de disposiciones generales, en virtud de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la S.T.C. 31/1984. Por ello, al lesionar la citada Instrucción derechos fundamentales se ha producido indefensión a la recurrente, en infracción de los artículos 24.1 y 53.2 de la Constitución y 7.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

b) La Instrucción del Subsecretario del Ministerio de Educación y Ciencia recurrida vulnera los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14, 23.2 y 27.7 de la Constitución, con especial incidencia en cuanto al derecho fundamental de acceso a cargo público. Discrimina arbitrariamente y sin ampararse en ley orgánica alguna a una categoría de Profesores, vulnerando además la equiparación legal de los mismos «a todos los efectos» con los demás Profesores del claustro, impuesta por el artículo 3 del Acuerdo entre la Santa Sede y España sobre enseñanza, ratificado el 4 de diciembre de 1979. A este respecto hay que tener en cuenta el artículo 45 de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación, según el cual el Claustro de Profesores estará integrado por la totalidad de los Profesores que presten servicio en el Centro, sin establecer distinción alguna. Como consecuencia de la Instrucción combatida los Profesores de Religión se han visto en la imposibilidad de ser elegidos Directores de Centro o de tomar posesión en ese cargo cuando habían sido elegidos, pese a no discutirse su condición de electores. La citada Instrucción ha tenido, ella misma, virtualidad lesiva para los derechos fundamentales de los Profesores de Religión, sin precisar necesariamente de actos de aplicación singular, afectando a los intereses colectivos de aquéllos, que está perfectamente legitimada para defender la Asociación recurrente, conforme al artículo 7.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por consiguiente, se solicita de este Tribunal que declare la nulidad de la Instrucción y sentencia recurridas, reconozca los derechos de los Profesores de Religión invocados en el recurso y los restablezca, ordenando la anulación de las elecciones a Directores de Centros estatales de enseñanza celebradas bajo la prohibición conte-

nida en la Instrucción impugnada y demás actos adoptados en su aplicación, así como la celebración de nuevas elecciones en las que puedan ser elegibles los Profesores de Religión.

4. Admitida a trámite la demanda de amparo, por Providencia de 13 de enero de 1988, una vez recibidas las actuaciones a que se refiere el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y habiéndose personado el Abogado del Estado, se dio vista de aquéllas a este último, al Ministerio Fiscal y a la representación de la parte demandante, por providencia de 7 de marzo de 1988, para que pudieran formular alegaciones.

5. El Ministerio Fiscal se pregunta, en primer lugar, si tiene algún significado práctico un pronunciamiento sobre la declaración de inadmisibilidad del recurso previo efectuada por la sentencia recurrida dado que, en todo caso, el Tribunal Constitucional ha de examinar el fondo de la cuestión planteada en aquel recurso previo y en este proceso de amparo, es decir, si la Instrucción también recurrida ha vulnerado o no algún derecho fundamental, lo que hace superflua cualquier declaración sobre aquel fallo de inadmisibilidad. A continuación expone que la alegación sobre la supuesta infracción del artículo 23.2 de la Constitución por la referida Instrucción absorbe la de violación del artículo 14, por lo que se limita a examinar si se han infringido en el presente caso los artículos 23.2 y 27.7 de la Constitución. Respecto del primero de ellos alega que lo que la Asociación recurrente pretende, en nombre de sus asociados, es que no se prive a éstos del derecho a acceder a ciertos puestos dentro de la función pública. Pero el derecho reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución es un derecho personalísimo, cuyo ejercicio queda limitado a las personas físicas, por lo que su preservación en vía de amparo no puede ser accionada más que por los propios interesados y no por una Asociación que, según sus Estatutos, actúa en defensa de los intereses profesionales de sus miembros. Por tanto, la recurrente carece de legitimación para interponer el presente recurso de amparo. A mayor abundamiento, y con independencia de la naturaleza jurídica de la Instrucción recurrida, cuestión ésta de legalidad ordinaria, lo cierto es que mientras la misma no se aplique a un caso concreto no origina una lesión actual y presente de ningún derecho fundamental, requisito este último necesario para la admisión del recurso de amparo. Dice la demanda, y así resulta de las actuaciones remitidas por la Audiencia Nacional, que a algunos Profesores se les impidió presentarse como candidatos a Directores de Centros y que incluso una elección fue anulada en virtud de la citada Instrucción. Pero en tales supuestos la posible lesión está producida por la aplicación de la Instrucción mediante actos concretos que deberían haber impugnado los propios interesados, pretendiendo el restablecimiento de sus derechos individuales, petición ésta que no se contiene ni podía contener en la presente demanda de amparo. Por otra parte, del artículo 23.2 de la Constitución no nace el derecho a ocupar cargos o desempeñar funciones determinadas, derecho éste que tiene un inequívoco significado de legalidad y que debe hacerse valer en un proceso ordinario, pero no en sede constitucional. Por último, la alegación de que se ha vulnerado el artículo 27.7 de la Constitución es inacogible ahora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44.1, c), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ya que no se invocó anteriormente en momento oportuno. De cualquier manera, no puede aceptarse que del derecho de participación en el control y gestión de los Centros públicos que reconoce aquel precepto constitucional se derive el derecho a ser nombrado Director de un Centro público de enseñanza, pues los padres y alumnos también tienen aquel derecho constitucional y no por ello pueden ser elegidos Directores. En mérito a tales alegaciones, entiende el Ministerio Fiscal que procede la desestimación del amparo solicitado.

6. El Abogado del Estado se refiere en primer término a la alegada violación del artículo 24.1 de la Constitución por la sentencia impugnada, alegación en la que se centra la demanda de amparo. Entiende el Abogado del Estado que si el Tribunal Constitucional estimara esta alegación se debería devolver el asunto al Tribunal Supremo, para que éste se pronunciara sobre el fondo. No obstante, considera que tal infracción del artículo 24.1 de la Constitución no se ha producido. Sin discutir la impugnabilidad *in genere* de las instrucciones o circulares, niega que la Instrucción ahora combatida afecte directa y frontalmente a los derechos de los administrados, por lo que la apreciación de la inadmisibilidad del recurso previo de la Ley 62/1978 efectuada por el Tribunal Supremo no es irrazonable ni arbitraria y no vulnera el artículo 24.1 de la Constitución, sin que a través del recurso de amparo se pueda revisar *in toto* la aplicación de una causa de inadmisibilidad de un recurso por un órgano judicial ordinario, ya que ésta es una cuestión de legalidad ordinaria, según la constante jurisprudencia constitucional. En efecto, la Instrucción recurrida sólo puede afectar a los interesados indirectamente, siendo recurribles en cambio por éstos los actos concretos de aplicación de aquélla e incluso el Real Decreto de 18 de diciembre de 1985, que es el apoyo legal de dicha Instrucción, pero no la instrucción misma, de la que no son destinatarios los Profesores de Religión, que no dependen del Ministerio de Educación y Ciencia, como reconoce la recurrente. A efectos dialécticos, el Abogado del Estado se refiere también a la supuesta vulneración del artículo 23.2 alegada en la demanda, no sin antes precisar que el objeto de amparo no puede extenderse a todo lo que se solicita en el suplico del mismo, sino sólo a lo solicitado en el recurso judicial previo, es decir, a la nulidad de la Instrucción y de los actos dictados en su aplicación, y que sólo procede discutir si la citada Instrucción es conforme a la Constitución y no si lo es o no a la Ley Orgánica del Derecho a la Educación y al Real Decreto de 18 de diciembre de 1985, cuestiones éstas de legalidad ordinaria. Pues, bien la limitación operada en el sentido de que sólo los Profesores funcionarios con destino definitivo puedan acceder a la condición de Director de un Centro público no es contraria al artículo 23.2 de la Constitución. Tal restricción es fundada, razonable y proporcionada por ser acorde con las funciones de Director y exigirla la naturaleza del cargo y el ámbito del mismo. Las funciones de Director implican una proyección universal sobre las actividades del Centro, que implica unos conocimientos de normas, planes de estudio, actividades docentes, etc., que en modo alguno está asegurado por los Profesores de Religión. Estos no son Profesores funcionarios, nombrados por principios de mérito y capacidad, sino designados por el ordinario entre «profesores y personas» que sean «consideradas competentes para dicha enseñanza», según el artículo III del Acuerdo entre España y la Santa Sede de 3 de enero de 1979. Se trata de una habilitación concreta y específica que para nada contempla otros aspectos de la docencia que tiene que asegurar el Director. Sólo a través de los principios de mérito y capacidad (art. 103 de la Constitución) puede asegurarse la capacitación general necesaria para estos cargos, lo que no impide la participación de los Profesores de Religión, en términos de igualdad, en el Claustro de Profesores, como integrantes de un órgano colegiado y para los fines del mismo que prevé el citado Acuerdo entre España y la Santa Sede. En segundo lugar, sólo los Profesores con destino definitivo gozan de la protección derivada de su situación estatutaria para desempeñar el cargo con objetividad e imparcialidad, mientras que la renovación anual de los Profesores de Religión, aparte de la inestabilidad en cargo, conforma materialmente una relación de confianza con autoridades ajenas al Consejo Escolar y a la Administración educativa. Por último, no resulta desproporcionado e irrazonable que, siendo el ámbito propio de las funciones del Director el profesorado del Centro y siendo los Profesores de Centros estatales funcionarios, por regla general, se exija de aquél la misma condición. Por todo ello, la representación del Estado solicita la desestimación del amparo.

7. La parte recurrente se ratifica en lo expuesto en la demanda acerca de la violación del artículo 24.1 de la Constitución por la sentencia impugnada. Asimismo se ratifica en lo allí expuesto sobre la violación de los artículos 14, 23.2 y 27.7 de la Constitución por la Instrucción recurrida. A este último respecto refuta las razones que, según informe del Servicio Jurídico del Ministerio de Educación y Ciencia, se oponen a la elegibilidad de los Profesores de Religión como Directores de los Centros respectivos, a saber, que carecen de nombramiento definitivo para el puesto que ocupan, que carecen de la condición de funcionarios públicos y que el Acuerdo entre España y la Santa Sede sólo prevé la pertenencia de dichos Profesores al Claustro de Profesores, pero no su derecho a ser nombrados Directores de sus Centros. La exigencia de destino definitivo y de la condición de funcionario público no son requisitos recogidos en el artículo 37 de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación, ni siquiera implícitamente, y carece de toda cobertura legal. La primera de ellas se contiene en el Real Decreto 2.376/1985, de 18 de diciembre, pero éste es un Reglamento de ejecución de aquella Ley Orgánica, que sólo puede establecer, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, las reglas precisas para la explicación, aclaración o puesta en práctica de los preceptos de la Ley, pero no introducir mandatos nuevos y, menos todavía, restrictivos de los contenidos en el texto legal. Cuando un reglamento ejecutivo restringe el tenor legal introduciendo, en materia de acceso a un cargo o función pública, una diferenciación sin base en la Ley, no sólo infringe el artículo 53.1 de la Constitución, por infracción de la reserva de Ley en materia de derechos fundamentales, sino también el artículo 23.2, ya que la restricción reglamentaria de trascendencia discriminatoria no podrá ser considerada «requisito que señalen las leyes». Además, el artículo 27.7 de la Constitución no confiere el derecho de participación en el control y gestión de los Centros de enseñanza sólo a los Profesores que tengan la condición de funcionarios públicos y tampoco el artículo 37.2 de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación establece esta distinción en cuanto al derecho de sufragio pasivo para la dirección del Centro, sino que sólo exige que los candidatos tengan un año de permanencia en el Centro y tres de docencia. En cuanto a que el Acuerdo con la Santa Sede prevé sólo la pertenencia de los Profesores de Religión al Claustro de Profesores pero no al Consejo Escolar, basta decir que este último órgano no existía cuando se firmó aquel Acuerdo, por lo que lo estipulado en su artículo 3 ha de entenderse con la plenitud de los derechos inherentes a la pertenencia al Claustro de Profesores, sin limitación o restricción alguna, y sin que la Ley interna pueda modificar dicho Acuerdo. Por ello, reitera la parte actora el *petitum* de su demanda de amparo.

8. Por providencia de 12 de marzo de 1990 se fijó para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 siguiente.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La presente queja de amparo se dirige tanto contra la sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1987, a la que se imputa la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24.1 de la Constitución, como contra la Instrucción del Subsecretario del Ministerio de Educación y Ciencia de 3 de junio de 1986, a la que reprocha la vulneración de los artículos 14, 23.2 y 27.7 de la Constitución. Todas estas alegaciones relativas a la pretendida lesión de derechos fundamentales deben analizarse sucesivamente. Pero antes es preciso examinar la alegación del Ministerio Fiscal, que considera inadmisibles el recurso de amparo por falta de legitimación activa de la Asociación que lo promueve.

2. Esta objeción previa debe ser rechazada. Si bien es cierto que no se tiene legitimación activa para interponer un recurso de amparo por el solo hecho de haber

sido parte en el proceso judicial correspondiente, como establece el artículo 46.1, *b*), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sino que es necesario invocar el interés legítimo de la persona natural o jurídica que lo promueva, según dispone el artículo 162.1, *b*), de la Constitución, no lo es menos que no puede confundirse este concepto del interés legítimo con el más restrictivo de la titularidad personal del derecho fundamental o libertad pública cuyo amparo se pide ante este Tribunal. El interés legítimo a que alude el artículo 162.1, *b*), de la Constitución es un concepto más amplio que el de interés directo, según declaramos en la S.T.C. 60/1982, y, por tanto, de mayor alcance que el de derecho subjetivo afectado o conculcado por el acto o disposición objeto del recurso. Sin necesidad de definir ahora en toda su extensión aquel concepto de interés legítimo, es evidente que en el mismo hay que entender incluido el interés profesional de promoción y defensa de una categoría de trabajadores, del que puede ser titular no sólo cada uno de ellos, individualmente considerados, sino también cualquier asociación o entidad que haya asumido estatutariamente esos mismos fines. En la medida en que dicho interés legítimo puede verse también afectado directamente por un acto o disposición recurrible en amparo, por haber infringido un derecho fundamental o libertad pública, debe reconocerse a las personas naturales o jurídicas que invoquen aquel interés legítimo como propio de la legitimación para interponer el recurso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 162.1, *b*), de la Constitución. No es óbice a esta conclusión que a través del amparo constitucional sólo pueda pretenderse el restablecimiento o preservación de algún derecho fundamental, ni el carácter personalísimo que el derecho invocado pueda tener, cuando la defensa de estos derechos personalísimos sea precisamente un medio hábil y necesario para la tutela del interés legítimo afectado por el acto recurrido. Así ocurre en el presente caso en que la Asociación de Profesores de Religión de Centros Estatales impugna una Instrucción y una resolución judicial que considera lesivas de derechos fundamentales de sus miembros, a los que atañen directamente, y que afectan también a la promoción profesional de los mismos, lo que constituye un fin estatutario de la Asociación. De ahí que no pueda negarse a la demandante la legitimación para interponer este recurso de amparo.

3. La primera alegación de la recurrente se funda en la supuesta infracción del artículo 24.1 de la Constitución cometida por la sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1987, al haber declarado inadmisibles el recurso contencioso-administrativo especial interpuesto contra la mencionada Instrucción del Subsecretario de Educación y Ciencia. En opinión de la demandante esta declaración de inadmisibilidad es improcedente y de ello colige que se le ha privado de su derecho a la tutela judicial efectiva. Frente a esta alegación aduce el Abogado del Estado que la sentencia impugnada no vulnera el artículo 24.1 de la Constitución, pues se limita a inadmitir un recurso en virtud de una causa legal que así lo dispone y que ha sido aplicada al caso de la manera razonada, razonable y proporcionada; en consecuencia, lo que la parte actora plantea, a juicio de la representación del Estado, es una simple cuestión de legalidad ordinaria sin dimensión constitucional, insusceptible de enjuiciamiento en un proceso de amparo.

Tiene razón el Abogado del Estado cuando afirma que no ha sido lesionado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva, ya que, con arreglo a la reiterada doctrina de este Tribunal, tal derecho fundamental se satisface siempre que el órgano judicial competente haya resuelto en Derecho y razonadamente sobre las pretensiones deducidas en el proceso, incluso si declara la inadmisibilidad de la acción o recurso instado, en aplicación, asimismo fundada en Derecho, de una causa legal de inadmisión. Esta última circunstancia concurre en la sentencia impugnada. No obstante, este Tribunal no puede limitarse en el presente caso a la sola comprobación de que el Tribunal Supremo no infringió el artículo 24.1 de la Constitución porque aplicó razonadamente una causa legal de inadmisión del recurso contencioso-

administrativo del que conoció en apelación. Y no puede hacerlo por el simple hecho de que este último recurso tenía por objeto la tutela de derechos fundamentales y constituía, por tanto, el presupuesto ineludible para poder deducir la queja de amparo constitucional ante esta jurisdicción. Esta circunstancia determina que este Tribunal no pueda permanecer indiferente ante la interpretación y aplicación que de la legalidad ha realizado el Tribunal ordinario. No sólo eso, sino que si se estimara procedente en el caso ahora examinado la causa de inadmisión aplicada en la vía judicial previa, esto es, que la Instrucción recurrida es insusceptible de vulnerar por sí misma los derechos fundamentales que la recurrente invoca, habría que declarar inadmisión por la misma razón el recurso de amparo, aunque se entendiera agotada aquella vía previa. Todo lo cual nos obliga a examinar si la referida Instrucción de 3 de junio de 1986 era o no atacable tanto a través del recurso contencioso-administrativo especial de la Ley 62/1978 como a través del recurso de amparo.

4. La cuestión que plantea la presente demanda de amparo no consiste en saber si las instrucciones o circulares administrativas, en cuanto categoría general de actos jurídicos de la Administración en sentido lato, pueden o no impugnarse en la vía contencioso-administrativa y en sede de amparo constitucional, lo que admite fácilmente una respuesta afirmativa, pues se trata con toda evidencia de actuaciones jurídicas de la Administración sujetas al Derecho Administrativo y vinculadas también al respeto de los derechos fundamentales, tengan o no carácter normativo en sentido estricto. La cuestión que la queja suscita consiste más bien en determinar si la Instrucción combatida ha podido producir o no una lesión real y actual de algún derecho fundamental de los Profesores de Religión en Centros públicos, que es precisamente lo que la sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo niega por entender que no tiene un efecto directo sobre la situación jurídica de aquellos Profesores, efecto que sólo se produciría mediante concretos actos de sujeción individual, los cuales sí serían, en cambio, recurribles por los interesados.

En nuestra S.T.C. 26/1986 señalábamos que las denominadas instrucciones son «directivas de actuación que las autoridades superiores imponen a sus subordinados en virtud de las atribuciones propias de esa jerarquización... cuyos efectos jurídicos consisten en su cumplimiento por los destinatarios... bastando que la Instrucción llegue a conocimiento del inferior jerárquico al que se dirige», el cual está obligado a cumplirla, incurriendo en responsabilidad disciplinaria en caso contrario. Es cierto que los destinatarios directos de la Instrucción que ahora se recurre eran los Directores provinciales del Ministerio de Educación y Ciencia, y que era susceptible de aplicarse por éstos mediante actos concretos de requerimiento individual. Pero tratándose de relaciones de sujeción especial que se traban en el ámbito organizativo interno de la Administración, es evidente también que la Instrucción constituye un mandato u orden que todos y cada uno de los subordinados afectados por ella están llamados a observar. Por eso decíamos en la mencionada S.T.C. 26/1986, en relación con un supuesto semejante, que «en puridad» las Instrucciones entonces contempladas «tienen también como destinatarios a todos y cada uno de los trabajadores dependientes de la Administración» (en aquel caso militar), e incluyen «auténticas órdenes o mandatos que éstos vienen obligados a cumplir, sin aguardar acto concreto alguno de aplicación», de lo que inferíamos que la propia Instrucción podía producir una lesión de derechos fundamentales.

A esta misma conclusión cabe llegar ahora. En efecto, los Profesores de Religión, nombrados por el Ministerio de Educación y Ciencia, se hallan bajo la dependencia de los órganos superiores de este Ministerio en el ejercicio de las funciones propias de su quehacer profesional, con independencia ahora de las peculiaridades de su relación estatutaria. En consecuencia, están vinculados directamente al cumplimiento de una Instrucción que ordena textualmente que «no pueden ser candidatos al cargo de Director», y ello sin perjuicio de que pudieran recibir actos concretos de prohi-

bición o de anulación de sus candidaturas por parte de la autoridad competente del Departamento. En realidad, sólo desde una interpretación rigurosamente formalista cabe entender que habrían de esperar, pasivamente o forzando la producción de actos concretos de contenido predeterminado por la Instrucción misma, para considerar efectivamente lesionados sus derechos fundamentales cuya violación imputan a la prohibición que aquélla establece. Por el contrario, dicha lesión, de existir, tendría su origen directo en la propia Instrucción, sin mengua de que se consumara o no a través de actos concretos de aplicación o por el cumplimiento individual de la misma. De todo lo cual cabe inferir que la Instrucción ahora recurrida es un acto de los poderes públicos contra el que puede interponerse el recurso de amparo, en los estrictos términos que establecen los artículos 41.2 y 43.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es decir, para «restablecer o preservar» (art. 41.3 de la citada Ley Orgánica) los derechos o libertades por razón de los cuales se formula el recurso.

Obtenida esta primera conclusión, no resulta procedente, sin embargo, como quiere el Abogado del Estado, devolver las actuaciones a la Sala Quinta del Tribunal Supremo para que se pronuncie sobre el fondo de la cuestión debatida en el recurso contencioso-administrativo que declaró inadmisibile. Antes bien, puesto que dicha cuestión se refiere estrictamente a supuestas lesiones de derechos fundamentales de las que es competente para conocer este Tribunal y respecto de las que también se solicita amparo, ha de considerarse agotada la vía judicial previa y expedita la del amparo constitucional, como señalábamos, entre otras, en las SS.T.C. 12/1982, 31/1984, 148/1986 y 35/1987, pues aquella vía previa ha quedado frustrada, siendo indiferente que así haya sucedido en razón de estimaciones procesales y no de pronunciamientos sobre el fondo.

5. Entrando, pues, en la cuestión de fondo que se plantea en este recurso, conviene recordar que la parte demandante sostiene que la precitada Instrucción del Subsecretario de Educación y Ciencia menoscaba los derechos fundamentales de los Profesores de Religión en Centros públicos, reconocidos por los artículos 14, 23.2 y 27.7 de la Constitución, con singular referencia al derecho de acceder a cargos públicos —en este caso, los de Directores de aquellos Centros— en condiciones de igualdad, con los requisitos que señalen las leyes. El Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado niegan que de los referidos preceptos constitucionales se derive derecho alguno de los Profesores de Religión a ocupar el cargo de Director en sus respectivos Centros. Analizaremos a continuación las razones y los argumentos en que cada parte funda sus respectivas posiciones.

6. El Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado ponen especial énfasis en mostrar que la exclusión de los Profesores de Religión como candidatos al cargo de Director no tiene carácter discriminatorio ni por lo mismo rompe el principio de igualdad ante la Ley y en su aplicación, que con carácter general consagra el artículo 14 de la Constitución y, más específicamente por lo que se refiere al acceso a funciones y cargos públicos, el artículo 23.2 del mismo Texto constitucional. En especial, el Abogado del Estado subraya que la Instrucción combatida no se propone excluir en sentido discriminatorio a los Profesores de Religión en cuanto tales, es decir, en virtud de su condición personal o profesional, sino que constituye una aplicación estricta de lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto 2.376/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los órganos de gobierno de los Centros públicos de Educación General Básica, Bachillerato y Formación Profesional, según el cual los candidatos al cargo de Director «deberán ser Profesores con destino definitivo en el Centro»; y como quiera que los Profesores de Religión son designados por la autoridad académica «para cada año escolar», entre las personas que proponga el Ordinario diocesano, conforme estipula el artículo 3 del Acuer-

do entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, ratificado el día 4 de diciembre de 1979, es evidente para esta parte que tales Profesores de Religión no cumplen el requisito de destino definitivo en el Centro. En opinión del Abogado del Estado, este requisito es tan objetivo como razonable, pues con él se trata de satisfacer una elemental exigencia de estabilidad en el Centro de las personas elegibles para ocupar su dirección; a ello debe añadirse que no es igual la situación de los Profesores de Religión que la de los restantes Profesores de Centros públicos, ya que estos últimos han accedido a la función pública en virtud de procedimientos de selección fundados en los principios de mérito y capacidad, pudiendo por lo mismo desempeñar el cargo en condiciones de objetividad e imparcialidad, lo que no es posible asegurar, en cambio, en el nombramiento de los Profesores de Religión, basado como está en una relación de confianza con autoridades eclesiásticas ajenas al Consejo Escolar y a la Administración educativa.

En efecto, enfocado el problema constitucional desde este ángulo, la prohibición a los Profesores de Religión de presentarse como candidatos al cargo de Director del Centro no podría considerarse como discriminatoria, puesto que, como observa el Ministerio Fiscal, el artículo 23.2 de la Constitución no confiere a ningún ciudadano el derecho a ocupar determinadas funciones y cargos públicos y no impide, antes bien prevé expresamente, que puedan establecerse en cada caso ciertos requisitos para acceder a los mismos. Estos requisitos, sin embargo, por imperativo del principio de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución, que el propio artículo 23.2 especifica, han de tener una justificación objetiva y razonable, pues lo que este último precepto ordena es que no se produzcan acepciones o pretericiones *ad personam* en el acceso a las funciones públicas (SS.T.C. 8/1985, 148/1986 y 18/1987). Sin duda, la condición objetiva del destino definitivo en el Centro, de la que deriva directamente la imposibilidad de que los Profesores de Religión accedan al cargo de Director, no es, en sí misma, una exigencia discriminatoria, pues se trata de un requisito enunciado en términos generales y abstractos, que atiende razonable y proporcionalmente a finalidades de estabilidad en cargo, de imparcialidad y de capacidad, lícitamente perseguibles en la definición del estatuto de los Directores de Centros escolares públicos. En consecuencia, debe afirmarse que el artículo 6 del Real Decreto 2.376/1985 y la Instrucción de 3 de junio de 1986, que lo aplica directamente, no infringen, por razón de su contenido material, los artículos 14 y 23.2 de la Constitución. De la misma manera, tampoco vulneran, por su contenido, el artículo 27.7 de la Constitución, ya que no cabe deducir directamente de este precepto que los Profesores —por no decir los padres y los alumnos— puedan participar en el control y en la gestión de los Centros de enseñanza, precisamente accediendo al cargo de Director o, en otros términos, presentando su candidatura para acceder al mismo, ni que gocen de este último derecho por su mera condición de Profesores que prestan sus servicios en el respectivo Centro, sin otros requisitos.

7. No obstante, la parte demandante no funda su alegato en consideraciones contrarias a aquellas evidencias, sino en argumentos de distinto orden, en concreto, y con especial detenimiento en su último escrito de alegaciones, la Asociación recurrente señala que los artículos 23.2 y 27.7 de la Constitución obligan a que los requisitos o condiciones para ocupar el cargo de Director se establezcan por Ley, en la medida en que se trata de un cargo público («con los requisitos que señalan las leyes», reza el art. 23.2) a través del cual se articula una de las formas de participación de los Profesores en la gestión de los Centros («en los términos que la Ley establezca», precisa el art. 27.7). Sentada esta premisa, se intenta demostrar, por un lado, que el derecho de los Profesores de Religión a ser candidatos en las elecciones a Director está reconocido en una norma con rango de Ley, como es el Acuerdo

entre el Estado y la Santa Sede sobre Enseñanza, que el legislador español no puede desconocer o modificar unilateralmente; por otro, se sostiene que la Instrucción impugnada y el requisito del destino definitivo del Centro, establecido en el artículo 6 del Real Decreto 2.376/1985, que resulta así indirectamente impugnado también, carecen de la necesaria cobertura legal, por lo que infringen la reserva de Ley que establecen los citados artículos 23.2 y 27.7 de la Constitución, y no pueden añadir un requisito nuevo para el acceso al cargo de Director sin lesionar al tiempo los derechos fundamentales que aquellos preceptos constitucionales enuncian.

El examen de estas alegaciones exige, ante todo, indagar el alcance de las remisiones a las leyes que se contienen en los artículos 23.2 y 27.7 de la Constitución. El primero de estos preceptos no configura un derecho fundamental sustantivo de acceso a las funciones y cargos públicos, por lo que no es lícito concluir que queda infringido si los requisitos que condicionan dicho acceso no se regulan exclusivamente por normas con rango de Ley o, menos aún, por Ley Orgánica, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 53.1 y 81.1 de la Constitución. El derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 garantiza una situación jurídica de igualdad de los ciudadanos en el acceso a los cargos y funciones públicas, con la consecuencia de que no pueden establecerse requisitos para acceder a los mismos que tengan carácter discriminatorio. Por lo que se refiere a la regulación de tales requisitos, en cada supuesto de acceso a un cargo o función pública, la remisión a las leyes que dicho precepto contempla ha de ponerse en conexión con las previsiones que la propia Constitución establece en cuanto a la normación sustantiva de unos u otros cargos y funciones públicas y, muy en especial, en lo que concierne al rango o tipo de norma que deba regular el acceso a toda clase de cargos y funciones. Es así claro, por ejemplo, que los requisitos para acceder a cargos electivos de representación política, a través de procesos electorales generales, debe regularse mediante Ley Orgánica, no porque esta exigencia se deduzca expresamente del artículo 23.2 de la Constitución, sino porque deriva manifiestamente del artículo 81.1, de igual manera que la designación de los miembros de las Mesas de las Cámaras Legislativas ha de regularse en los Reglamentos de las mismas, o el acceso a la función pública de las Cortes Generales en el Estatuto de Personal a que se refiere el artículo 72.1 de la Constitución. En lo que atañe al acceso a cargos y funciones en la Administración Pública, la remisión a las leyes que efectúa el artículo 23.2 debe ponerse en relación con lo que al respecto se establece en el artículo 103 de la Constitución, particularmente en su apartado 3. Pero, según señalamos en la S.T.C. 99/1987, «no puede afirmarse, sin más, que el límite de la reserva de ley presente en el artículo 103.3 de la Constitución impida, en términos absolutos, todo tipo de remisión legislativa al reglamento». Por el contrario, según se declara también en aquella sentencia, las disposiciones del Gobierno pueden, cuando así lo requiera la Ley, «colaborar con ésta para complementar o particularizar, en aspectos instrumentales y con la debida sujeción, la ordenación legal de la materia reservada», si bien «la potestad reglamentaria no podrá desplegarse aquí ignorando o sustituyendo a la disciplina legislativa, no siéndole tampoco posible al legislador disponer de la reserva misma a través de remisiones incondicionadas o carentes de límites ciertos y estrictos, pues ello entrañaría un desapoderamiento del Parlamento en favor de la potestad reglamentaria que sería contrario a la norma constitucional creadora de la reserva».

Estas consideraciones, expuestas en la citada S.T.C. 99/1987 al hilo de la aplicación del artículo 103.3 de la Constitución, deben tenerse en cuenta en el presente caso al interpretar y aplicar el artículo 23.2, dada la directa conexión existente entre uno y otro precepto. Por consiguiente, no cabe admitir que el último inciso del artículo 23.2 de la Constitución resulte vulnerado por el solo hecho de que los requisitos para el acceso a la promoción a un determinado cargo o función dentro de la Administración Pública se establezcan por norma reglamentaria, ya que ello es lícito

y posible según la Constitución, en los términos arriba expresados. No sólo eso, sino que, como declaramos también en la sentencia antes citada, «sería ilógico exigir del legislador una previsión casuística» del contenido de los requisitos para acceder a cualquier cargo o función en el seno de la Administración, pues dichos requisitos «habrán de variar sustancialmente en cada caso». Todo lo cual no excluye, claro está, que pueda ser vulnerado el artículo 23.2 de la Constitución (y no simplemente la reserva de Ley establecida en el artículo 103.3, cuestión ésta que en sí misma sería ajena al recurso de amparo) cuando el titular de la potestad reglamentaria introduce nuevos requisitos o condiciones que limitan el acceso a un cargo a determinados ciudadanos, sin contar para ello con la necesaria habilitación legislativa.

En efecto, esta conclusión, por lo que aquí interesa, tiene también trascendencia desde la perspectiva estricta del principio de igualdad ante la Ley, que incorpora y especifica el artículo 23.2 de la Constitución como contenido del derecho fundamental que reconoce y garantiza. Es cierto, como aduce el Ministerio Fiscal que, si los requisitos para el acceso a los cargos y funciones administrativas pueden regularse también por normas reglamentarias, siempre que tales requisitos sean objetivos y razonables, carece de trascendencia constitucional, en principio, que no se establezcan por Ley. Debe entenderse incluso que los problemas relativos a si la norma reglamentaria tiene o no suficiente cobertura legal, si excede o no de la correspondiente remisión legislativa, y si infringe o no una norma o mandato legal, son cuestiones que no traspasan el umbral de la legalidad ordinaria y que por lo mismo no pueden dilucidarse en un proceso de amparo al socaire del artículo 23.2 de la Constitución. Ahora bien, cuando el legislador establece los requisitos que han de concurrir en los candidatos al acceso a un cargo o función pública, sin prever que su regulación pueda ser desarrollada o complementada por disposiciones infrallegales, en realidad está sancionando un criterio igualatorio que las disposiciones reglamentarias no pueden desconocer, restringiendo o agravando las condiciones legales en perjuicio de determinados ciudadanos o grupos, sin conculcar al tiempo el principio de igualdad y, por consiguiente, sin lesionar el derecho fundamental proclamado en el artículo 23.2 de la Constitución. En este supuesto el plano de la legalidad y el de la constitucionalidad se cruzan o entrecruzan, ya que, según señala la S.T.C. 209/1987, que aplica el artículo 14 de la Constitución, «no puede el reglamento excluir del goce de un derecho a aquellos a quienes la Ley no excluyó», cuando —debe añadirse— ni siquiera esta última ha previsto la posibilidad de que por vía complementaria el reglamento pueda eventualmente excluirles.

El razonamiento anterior se refuerza aún más, si cabe, si se tiene en cuenta la singular remisión a la Ley que se contiene en el artículo 27.7 de la Constitución. Este precepto reconoce un derecho fundamental de participación de los Profesores, los padres y, en su caso, los alumnos en el control y gestión de todos los Centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, «en los términos que la Ley establezca». El alcance de esta reserva de Ley es distinto y más estricto que el que incorpora el artículo 23.2 de la Constitución, pues, tratándose de un derecho sustantivo y no de la garantía de una situación jurídica de igualdad, es claro que corresponde al legislador, a tenor de lo dispuesto en el artículo 53.1 de la Constitución, regular su ejercicio. No se quiere con ello afirmar que en este ámbito esté vedada toda colaboración del reglamento con la Ley. En la medida en que aquel derecho de participación se ejerza a través de órganos de la Administración educativa, es lógico entender que el reglamento puede complementar la regulación legal de tales órganos, disciplinando determinados aspectos de su estatuto, o del procedimiento de designación de sus titulares, sobre todo cuando ello sea indispensable por motivos técnicos o para lograr el mejor cumplimiento de las finalidades perseguidas por la Constitución y la propia Ley, siempre que se haga de acuerdo con ésta (art. 103.2 de la Constitución). Pero nada de ello ocurre cuando una norma reglamentaria restringe

los derechos de participación establecidos por la Ley, añadiendo requisitos nuevos y más gravosos para acceder a órganos a través de los cuales se ejercen tales derechos fundamentales, máxime cuando la propia Ley ni siquiera ha previsto la colaboración del reglamento para la regulación particularizada o de detalle de aquellos requisitos. En tal caso no habría una regulación complementaria de la Ley, en el sentido arriba indicado, sino pura y simplemente un desplazamiento o contradicción de la configuración legal del derecho fundamental consagrado en el artículo 27.7 de la Constitución.

8. Las consideraciones anteriores nos permiten entrar ya en el análisis de las alegaciones formuladas por la parte recurrente en defensa de su pretensión de amparo.

En primer lugar, debemos declarar que no es posible otorgar el amparo que se nos pide por el hecho de que tanto la Instrucción recurrida como el artículo 6 del Real Decreto 2.376/1985, infrinjan, según se afirma, el artículo 3 del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza. En sí misma considerada, es ésta una cuestión ajena al recurso de amparo. Con independencia de que el derecho reconocido en el artículo 27.7 de la Constitución está regulado en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación (L.O.D.E.), y no en el mencionado Acuerdo, no es dudoso que en el ámbito del recurso de amparo la jurisdicción de este Tribunal debe limitarse a comprobar si las disposiciones impugnadas han vulnerado o no el contenido de aquel derecho fundamental según resulta de su definición por la Constitución, siendo aquí indiferente si el legislador estatal ha cumplido o no los compromisos derivados de aquel Acuerdo internacional. Pero, incluso si se entendiese que este Acuerdo, en cuanto forma parte del ordenamiento interno, puede desarrollarse válidamente en algún aspecto el artículo 27.7 de la Constitución, y que así lo ha hecho efectivamente, la alegación de la parte recurrente tampoco podría ser acogida, ya que en realidad dicho Acuerdo no establece que los Profesores de Religión tengan derecho a acceder al cargo de Director de los Centros públicos de enseñanza. Y tampoco podría entenderse infringido el artículo 23.2 de la Constitución en virtud de aquel razonamiento, toda vez que el citado artículo 3 del Acuerdo con la Santa Sede no incorpora un criterio igualatorio entre los Profesores de Religión y los restantes Profesores del Centro, en lo que concierne a la posibilidad de ser candidatos a ocupar el cargo de Director. El citado artículo 3 dispone sólo que «los Profesores de Religión formarán parte, a todos los efectos, del Claustro de Profesores de los respectivos Centros», pero ello no quiere decir que hayan de tener los mismos derechos que los demás Profesores, a otros efectos que no sean los de formar parte del claustro y, por consiguiente, de ejercer las funciones propias de los miembros del claustro. Incluso si se entendiera, mediante una interpretación no ajustada al tenor de aquel precepto, y a todas luces excesiva, que se ha pretendido igualar los derechos de los Profesores de Religión y de los restantes Profesores en todos los aspectos de la gestión de los respectivos Centros, tampoco de ello resultaría una lesión de los artículos 23.2 y 27.7 de la Constitución, pues nada impediría al Estado establecer ciertos requisitos generales y objetivos para acceder al cargo de Director, tales como, por ejemplo, que los candidatos deban ser Profesores del Centro con al menos un año de permanencia en el mismo y tres de docencia, según exige el artículo 37.2 de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación o, en su caso, que tuvieran destino definitivo en el Centro. En resumidas cuentas, este último requisito no es incompatible con el criterio igualatorio que deriva del artículo 3 del Acuerdo entre el Estado y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales.

9. Llegados a este punto de nuestro razonamiento, queda por examinar finalmente si la Instrucción impugnada y el artículo 6 del Real Decreto 2.376/1985, cuya aplicación conjunta impide que los Profesores de Religión puedan optar al cargo de Director, han respetado o no la regulación de los requisitos que para acceder

a dicho cargo público contiene la Ley Orgánica 8/1985. El artículo 37.2 de esta Ley Orgánica dispone, como ya se ha dicho, que los candidatos al cargo de Director de un Centro docente público habrán de ser «Profesores del Centro con al menos un año de permanencia en el mismo y tres de docencia». Por su parte, el artículo 6 del Real Decreto arriba mencionado señala que los citados candidatos al cargo de Director «deberán ser Profesores con destino definitivo en el Centro, con al menos un año de permanencia en el mismo y tres de docencia en los Centros del nivel docente de que se trate». Y con apoyo en este último precepto reglamentario, la Instrucción del Subsecretario de Educación y Ciencia aquí combatida ordena que los Profesores de Religión en Centros públicos estatales «no pueden ser candidatos al cargo de Director por no reunir el requisito de destino definitivo, y lo que el mismo comporta». El problema estriba, por tanto, en saber si la referencia al destino definitivo en el Centro que la Instrucción y el Real Decreto recogen constituye, como la demanda sostiene, una innovación restrictiva del precepto legal que implica una vulneración del mismo y que por mismo lesiona los derechos fundamentales que a los Profesores de religión les reconocen los artículos 23.2 y 27.7 de la Constitución; o si, por el contrario, aquellas disposiciones no han introducido ningún requisito suplementario para poder optar al cargo de Director y no han regulado nada que no lo estuviera ya por el precepto legal que desarrollan y aplican, limitándose a exigir en términos más precisos lo que la norma de rango legal ya exigía en un lenguaje más concentrado, pero igualmente expresivo de la *voluntas legis*.

Nuestra respuesta ha de ser contraria también en este extremo a la tesis de la Asociación demandante. En efecto, analizando en su contexto el artículo 37.2 de la L.O.D.E., no es difícil comprobar que el concepto de «Profesor del Centro» que dicho precepto legal utiliza es jurídicamente equivalente al de Profesor que, previos los trámites procedimentales correspondientes, ha sido nombrado con destino permanente o definitivo en dicho Centro, pues sólo así se es efectivamente Profesor del Centro y no Profesor que transitoria o temporalmente presta sus servicios docentes en ese Centro. Este último concepto de prestación de servicios en el Centro, bien distinto del anterior, es el que luce en el artículo 45.1 de la propia L.O.D.E. al regular el Claustro de Profesores —que es otro de los órganos de gobierno de los Centros docentes públicos—, señalando a este propósito que dicho órgano colegiado estará integrado por la totalidad de los Profesores que presten servicio en el Centro, lo que da a entender que en este caso la aptitud para ser miembro de aquel órgano colegiado de gobierno alcanza tanto a los Profesores del Centro como a todos los demás Profesores que, sin serlo del Centro en sentido propio, prestan servicios temporales o sin nombramiento y destino permanente en dicho Centro, incluidos, aquí sí, los Profesores de Religión y cualesquiera otros Profesores interinos o temporalmente vinculados al Centro público de enseñanza. Pero es claro que esta equiparación entre una y otra categoría del profesorado —Profesor del Centro, por un lado, y Profesor que presta servicio en el Centro, de otro— sólo rige en lo que concierne a la composición del claustro y no puede ser extendida a la dirección del Centro, puesto que el artículo 37.2 de la L.O.D.E. reserva en términos inequívocos el cargo de Director a la sola categoría de Profesores del Centro. Esta reserva que, como antes se dijo, no es discriminatoria, pues responde razonablemente, entre otros fines, a una lícita exigencia de estabilidad en el cargo, resulta confirmada por el artículo 46.1 de la propia Ley, el cual dispone que la duración del mandato de los órganos unipersonales de gobierno —entre ellos el de Director— será de tres años, plazo éste cuyo cumplimiento sólo es posible por los Profesores del Centro y no, en cambio, por quienes presten servicios en el mismo con nombramientos interinos o temporales inferiores a dicho período de tiempo, como es el caso, en concreto, de los Profesores de Religión que son designados para cada año escolar a propuesta del ordinario diocesano.

De cuanto antecede se desprende que el artículo 6 del Real Decreto 2.376/1985 y la Instrucción impugnada no han introducido *ex novo* ningún requisito distinto o suplementario a los ya señalados por la Ley para poder acceder al cargo de Director, pues la condición de Profesor del Centro exigida por aquélla comporta con toda evidencia el destino definitivo en dicho Centro, como así se afirma con naturalidad y estricto respeto a la voluntad del legislador en las mencionadas disposiciones administrativas.

FALLO

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

Ha decidido:

Desestimar el presente recurso de amparo interpuesto por la Asociación de Profesores de Religión de Centros Estatales.

Publíquese esta sentencia en el *Boletín Oficial del Estado*.

Dada en Madrid, a 20 de marzo de 1990.—Francisco Tomás y Valiente.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmados y rubricados.

Pleno. Sentencia 120/1990, de 27 de junio. Recurso de amparo 443/1990. Contra Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, resolutorio del recurso de apelación contra providencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, sobre asistencia médica a reclusos en huelga de hambre. Supuesta vulneración de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 1.1, 9.2, 10.1, 15, 16.1, 17.1, 18.1, 24.1 y 25.2 C.E. Votos particulares.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 443/1990, interpuesto por el Procurador de los Tribunales del turno de oficio don Juan Francisco Alonso Adalid, en nombre y representación de don Sebastián Rodríguez Veloso, don Leoncio Calcerrada Fornieles y don Luis Cabeza Mato, bajo la dirección letrada de doña Francisca Villalba Merino, contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de febrero de 1990, que resuelve el recurso de apelación subsidiario al de reforma formulado por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de esta capital, de 15 de enero de 1990, en el expediente núm. 40/1990. Han comparecido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado y Magistrados Ponentes don Fernando García-Mon y González-Regueral,

don Eugenio Díaz Eimil y don José Vicente Gimeno Sendra, quienes expresan el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 20 de febrero de 1990, doña Francisca Villalba Merino comparece como Letrada de don Sebastián Rodríguez Velloso, don Leoncio Calcerrada Forniellas y don Luis Cabeza Mato, reclusos del Centro Penitenciario Preventivos Madrid-2, ingresados en el Hospital de la Princesa, de Madrid, y manifestando «que es mi intención de mis defendidos (*sic*) interponer recurso de amparo» contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de febrero de 1990 por el que en el rollo núm. 3/1990 se estima el recurso de apelación subsidiario al de reforma deducido frente a la providencia dictada el 5 de enero de 1990 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid en el expediente núm. 40/1990, solicita la designación de Procurador del turno de oficio para formalizar la demanda.

2. Libradas las oportunas comunicaciones, se acuerda, en providencia de 21 de febrero de 1990, tener como Procurador nombrado por el turno de oficio a don Juan Francisco Alonso Adalid y como Letrada a la designada por los solicitantes de amparo, doña Francisca Villalba Merino, a quienes se concede un plazo de veinte días para que formalicen la demanda de amparo e insten, en igual plazo, pero en escrito separado, la concesión de los beneficios de justicia gratuita. Asimismo, se requiere a dicha Letrada para que, dado que los términos del escrito de 20 de febrero no son absolutamente inequívocos, exprese en el plazo de cinco días si la decisión de recurrir ha sido adoptada o ratificada por sus patrocinados o están éstos en condiciones de ratificarla, y, en caso contrario, cuáles son las razones que su juicio autorizan a imputarles razonablemente tal voluntad.

3. Por escrito registrado el 26 de febrero de 1990, los actores se ratifican en la decisión de interponer recurso de amparo, y por sendos escritos, registrados el 3 de marzo siguiente, su representación formaliza la demanda de amparo e insta los beneficios de justicia gratuita.

4. Los hechos de los que trae origen la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los que a continuación se relacionan:

a) Con fecha de 4 de enero de 1990, la Dirección del Centro Penitenciario de Preventivos Madrid-2 remitió al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de los de Madrid un telefax, adjuntando copia de la providencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria, de 20 de diciembre de 1989, por la que se dispone: «Mándese oficio al Centro Penitenciario de Soria, y con respecto a la huelga de hambre mantenida por parte del colectivo "Grapo" para que en el momento, y a criterio médico, de que corra algún peligro de muerte cualquiera de los participantes de dicha huelga, se les dé tratamiento médico necesario aun en contra de su voluntad.»

En el telefax, la Dirección del Centro Penitenciario de Preventivos Madrid-2 comunicó al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que «esta misma mañana han ingresado en este Centro dos de estos internos con treinta y seis días de huelga de hambre y está previsto que en las próximas horas de la tarde ingresen otros seis internos, por lo que ruego a V.I. que se pronuncie sobre el ya mencionado Auto (es decir, la providencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria) a efectos de tratamiento médico».

b) Incoado con el núm. 40/1990 el oportuno expediente, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid dictó, con fecha 5 de enero de 1990, providencia del siguiente tenor:

«Dada cuenta; en virtud de la providencia de que se me ha dado traslado por el fax recibido de ese Centro Penitenciario, le manifiesto lo siguiente:

1.º Ruego se me envíe relación detallada de los internos que hayan sido remitidos a ese Centro.

2.º Respecto al pronunciamiento que se me pide en relación al ya resuelto por el titular del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria, entiendo que, efectivamente, tal y como establece el artículo 3 de la Ley General Penitenciaria, la Administración penitenciaria ha de velar por la vida, integridad y salud de los internos, pero también, y tal como dice el artículo 3 en su párrafo 1.º, ésta se ha de ejercer siempre respetando en todo caso la personalidad humana de los propios reclusos en prisión; así, pues, se les puede dar tratamiento médico siempre que no sea preciso emplear la fuerza física para administrárselo. Por esta razón, se les deberá informar de la situación clínica en la que se encuentra e intentar el dicho tratamiento, pero si su voluntad lo rechaza no se podrá utilizar fuerza física, dado que, en mi criterio, ésta atenta contra la dignidad de la persona. Si perdieran la conciencia se deberá en ese momento hacer todo lo posible por salvar la vida de los afectados.

Si por los médicos que atienden a esos pacientes se considera necesario efectuar una analítica de extracción de sangre, se podrá efectuar.»

c) Contra esta resolución interpuso el Ministerio Fiscal recurso de reforma y subsidiario de apelación, interesando su revocación y la autorización por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria «dado el estado de gravedad de los internos en huelga de hambre, a la adopción por los facultativos de las medidas técnicas necesarias para salvar sus vidas».

d) Por Auto de 25 de enero de 1990, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Madrid resolvió no haber lugar al recurso de reforma y admitió a trámite el de apelación.

e) Formado el rollo correspondiente, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, previo traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, que se ratificó en las alegaciones del recurso, señaló el 14 de febrero de 1990 para la celebración de la vista, a la que, según consta en la diligencia del Secretario, compareció «la Letrada Francisca Villalba Merino, quien solicita se la tenga por parte por afectar la resolución a sus defendidos», siendo admitida su personación.

Por Auto de 15 de febrero de 1990, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, con un voto discrepante, estimó el recurso de apelación y acordó revocar la providencia y el Auto de 5 y 25 de enero del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2, declarando:

«(...) el derecho-deber de la Administración penitenciaria de suministrar asistencia médica, conforme a criterios de la ciencia médica, a aquellos reclusos en huelga de hambre una vez que la vida de éstos corra peligro, lo que se determinará previos los oportunos informes médicos, en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente determine, y sin que en ningún caso pueda suministrarse la alimentación por vía bucal en tanto persista su estado de determinarse libre y conscientemente.»

5. La demanda de amparo se funda en que el Estado debe garantizar el valor superior de la libertad (art. 1.1 de la C.E.), en cuanto «autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias» (S.T.C. 132/1989), a la que los recurrentes en ningún momento han renunciado.

En el marco de un Estado social y democrático de derecho, la interpretación armónica de los artículos 16.1 y 17.1 de la C.E. permite deducir, se añade, que ha de respetarse a todo ciudadano su personal código de opiniones, creencias, valores y objetivos vitales de que se trate. De este modo, la actuación estatal o de terceros en la esfera más íntima del sujeto, interfiriendo coactivamente en su actitud frente a su propia vida, como ocurriría si se obligase a prestar asistencia sanitaria a los pacientes que, libre y conscientemente, deciden rehusarla, implicaría negar al hombre todo poder configurador de su vida y su muerte.

El interés público de garantizar la vida de los internos no es, como se sigue de la S.T.C. 37/1989, circunstancia legitimadora de la limitación del derecho de aquéllos sobre su propia vida. Los poderes públicos están obligados a hacer real y efectiva la libertad y la igualdad de los individuos y grupos en que se integran (artículo 9.2 de la C.E.). Quienes, por su parte, tienen derecho a obtener una tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la C.E.).

«La voluntad del Gobierno es, prosigue la demanda, la de “eliminar a los disidentes políticos”. De forma física, ya que independientemente de que intenten alargarles la vida con la alimentación forzosa, les están ocasionando unas lesiones irreversibles, y de forma moral y psicológica, como reflejan las propias manifestaciones del Ministerio de Justicia y del Director general de Instituciones Penitenciarias, están sirviendo de “rehenes” para no autoalimentar a su organización, con la política de dispersión, aislamiento, supresión del derecho de igualdad, limitación de derechos como el de defensa, etc., violando el artículo 25.2 de la Constitución.»

El derecho a la vida del artículo 15 de la C.E. no es un derecho absoluto. Se trata de defender una vida digna, no vegetal, por lo que la alimentación forzosa por medios mecánicos supone un trato degradante, como así lo ha entendido la Asociación Médica Mundial en la 29.^a Asamblea celebrada en Tokio en octubre de 1975, y es contraria a los artículos 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 —en adelante C.E.D.H.—, 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 —en adelante P.I.D.C.P.— y 2.2 de la Convención de Nueva York contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 10 de diciembre de 1984.

Por todo ello, se pide de este Tribunal que, estimando el recurso interpuesto contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de febrero de 1990, «declare las infracciones de los artículos 1.1, 16.1, 17.1, 18.1, 9.2, 24.1, 25.2, 10.1, 15 de la Constitución y artículo 2.2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de la O.N.U., artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Fundamentales de Roma y artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cometidos en el mencionado Auto, determinando la nulidad del mismo y ordene a la Administración penitenciaria a que cesen de alimentar a los presos del PCE(r) y GRAPO de forma forzosa, y que les restablezcan los derechos violados reuniéndolos junto con sus compañeros en una misma prisión en las mismas condiciones de vida digna que tenían antes de estar dispersados».

6. Por providencia de 12 de marzo de 1990 se acuerda admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (L.O.T.C.), recabar de la Dirección de la Prisión Provincial de Madrid el envío de testimonio de las actuaciones que dieron lugar a las resoluciones recurridas y posteriores que se hayan practicado; del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, testimonio de las actuaciones del expediente número 40/1990, y de la Audiencia Provincial de esta capital, testimonio de las actuaciones relativas al rollo de apelación núm. 3/1990, emplazando a cuantos hayan

sido parte en el procedimiento, excepto los recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en el proceso constitucional.

7. Con fecha 14 de marzo de 1990 el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda recabar para sí, conforme dispone el artículo 10, *k*), de la L.O.T.C., el conocimiento del presente recurso de amparo.

8. Por providencia de 23 de abril de 1990 se acuerda, una vez recibidas las actuaciones, dar vista de las mismas a la representación procesal de los demandantes de amparo y al Ministerio Fiscal, así como el Abogado del Estado, a quien, personado en representación de la Administración penitenciaria, se le tiene por parte, al objeto de que en el plazo común de veinte días puedan examinarlas y presentar las alegaciones procedentes.

9. En escrito registrado con fecha 18 de mayo de 1990, el Abogado del Estado alega, con carácter preliminar, la falta de legitimación, *ex* artículo 46.1, *b*), de la L.O.T.C., del interno don Leoncio Calcerrada Forniellas para promover el recurso de amparo, ya que sólo consta que se negó a ingerir alimentos desde el 5 de diciembre de 1989 mientras se encontraba aún en el Centro Penitenciario de Soria, sin que exista principio de prueba alguna en las actuaciones remitidas al Tribunal Constitucional para poder referir a él la resolución impugnada, a diferencia de lo que sucede con los otros dos recurrentes, cuyo nombre, no obstante el «peculiar tono abstracto» de las resoluciones judiciales, aparece mecanografiado en sendas copias de la providencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid de 5 de enero de 1990, incluidas en la documentación remitida por la Dirección General del Hospital General Penitenciario de Madrid.

Asimismo, y con carácter previo, el Abogado del Estado, tras identificar el alcance del fallo recurrido en la autorización de empleo de medidas coercitivas terapéuticas (alimentación forzosa), señala que, atendido el suplico de la demanda, son claramente inadmisibles la petición de interrupción de la alimentación forzosa de todos «los presos del PCE(r) y GRAPO», pues, de proceder, ello sería únicamente en relación con los recurrentes, así como la petición de que el Tribunal Constitucional ordene a la Administración penitenciaria la «reunificación» de los «presos del PCE(r) y GRAPO» en un único establecimiento, respecto de la que no se ha agotado la vía previa [arts. 43.1 y 44.1, *a*), de la L.O.T.C.], ya que si los actores consideraban contrario a derecho su traslado debieron haber iniciado el correspondiente proceso contencioso-administrativo, por la vía ordinaria o por la especial de protección de derechos fundamentales, pudiendo presentar el escrito de interposición del recurrente al Director del Centro (S.T.C. 29/1981), pues es a la jurisdicción contencioso-administrativa a la que, según resulta de la S.T.C. 138/1986, corresponde el control de los actos administrativos de traslado de reclusos.

De los preceptos que se citan como infringidos en la demanda, la violación de los jurídico-internacionales, aduce el Abogado del Estado, no es reparable por este Tribunal, la de los artículos 1.1, 9.2 y 10.1 de la C.E., no es propia del recurso de amparo; la del artículo 24 de la C.E. carecería, de darse, la entidad propia, pues se habría producido por no haber evitado el órgano judicial la conculcación de otros preceptos constitucionales; y, en fin, la del artículo 25.2 de la C.E., dado su carácter de norma *per relationem*, que enuncia límites para los derechos fundamentales del recluso, no aglutina la violación sustantiva de estos últimos, que necesariamente habrá de reconducirse a otros preceptos constitucionales, de modo que, concluye el Abogado del Estado, es la supuesta vulneración de los artículos 15, 16.1, 17.1 y 18.1 de la C.E. la que debe examinarse, para lo que es preciso determinar en qué haya podido estribar la eventual infracción.

En este sentido, apunta el Abogado del Estado, el verdadero problema no es aquí el de la licitud de la huelga de hambre, que, aparte lo inadecuado de su denomina-

ción, dado el significado constitucional de la voz «huelga», podría en cuanto conducta expresiva o comunicativa entrar en el ámbito del artículo 20.1, a), de la C.E. —no invocado en la demanda—, sino el de qué puede o debe hacer la Administración penitenciaria o la Administración sanitaria que colabora con aquélla cuando los internos en huelga de hambre llegan a una situación de extremo peligro para su vida y salud.

Descarta el Abogado del Estado que se haya infringido el artículo 16.1 de la C.E., pues argumenta no se trata en este caso de que por seguir una determinada ideología y por razón de ella se rechace un tratamiento médico. La resistencia que los actores oponen a ser alimentados deriva de la decisión de mantener su negativa a ingerir alimentos, la cual, a su vez, tiene la finalidad de protestar contra una medida administrativa de traslado de reclusos, finalidad absolutamente neutral desde un punto de vista ideológico. Tampoco considera pertinente el Abogado del Estado encuadrar el problema en el artículo 17.1 de la C.E., en cuyo ámbito, dada su definición de la jurisprudencia constitucional, que lo ha reconducido a la libertad física, no parece que tenga cabida la libre autodeterminación acerca del propio cuerpo o la propia salud, que igualmente queda fuera de la esfera del artículo 18.1 de la C.E., ya que, al garantizar este precepto la «intimidad corporal», protege intereses muy distintos de los que pueden entenderse comprometidos por la aplicación coercitiva de medios terapéuticos, como se sigue de las S.S.T.C. 231/1988 y 37/1989.

Señala seguidamente el Abogado del Estado que el tratamiento médico coercitivo de los recurrentes no puede ser calificado, *ex* artículo 15.1 de la C.E., de tortura o trato inhumano, dada la connotación de inflicción de daño o padecimientos y de humillación y envilecimiento que una y otro tienen de acuerdo con el artículo 1 de la Convención de Nueva York de 10 de diciembre de 1984, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —en adelante T.E.D.H.— [S.S.T.E.D.H. de 18 de enero de 1978, Irlanda C. Reino Unido; 25 de abril de 1978, Tyrer; 25 de febrero de 1982, Campbell y Cosans, y de la Comisión Europea de Derechos Humanos (op. com. 5 de noviembre de 1969, 25 de enero de 1976 y 14 de diciembre de 1976; dec. adm. com. ap. 4.220/69, 3 de febrero de 1971 y 6.555/74, 9 de mayo de 1977), y del Tribunal Constitucional (S.S.T.C. 65/1986 y 89/1987)].

Centra, en cambio, la cuestión el Abogado del Estado en la compatibilidad del tratamiento médico coercitivo con el derecho a no ser sometido a tratos degradantes (art. 15 de la C.E.), pues estima un tratamiento de ese carácter que no pueda ser justificado jurídicamente merecería ser calificado de humillante y acaso envilecedor, por incompatible con la dignidad de la persona, ya que el paciente se reduciría a ser una cosa dotada de vida en manos de quien aplica el tratamiento (así, por ejemplo, dec. adm. com. ap. 9.974/82, 2 de marzo de 1983, y 9.156/84, 4 de julio de 1983), resultando con ello ocioso examinar si la C.E. consagra o no como derecho fundamental el de libre autodeterminación sobre el propio cuerpo; ello entrañaría una libertad jurídicamente protegida de disponer de la propia salud y de la propia vida, con independencia de que sea claro que, por no tratarse de un derecho de libertad, dotado de una esfera positiva y otra negativa, el artículo 15 de la C.E. no proteja el derecho a disponer libremente de la propia vida o la propia salud, sea con «dolo o intención directa, sea con mera aceptación eventual de las consecuencias probables sobre la vida o salud de una conducta que *prima facie* aparente tener otra finalidad».

Los artículos 3.4 y 45.1, b), de la Ley Orgánica General Penitenciaria —en adelante L.O.G.P.— tienen base suficiente, dice el Abogado del Estado, para entender posible el uso de la fuerza para alimentar a unos reclusos cuyo estado de salud, por consecuencia de su negativa prolongada a ingerir comida, es tal que puede causar daños a su propia salud sólo evitables mediante la alimentación forzosa. La pregunta

es si esa interpretación de la legalidad penitenciaria es compatible con el artículo 15 de la C.E.

La relación penitenciaria, configurada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como relación de sujeción especial (SS.T.C. 74/1985, 2/1987, 190/1987, 61/1990), comporta, *ex* artículo 25.2 de la C.E., un régimen especial limitativo de los derechos fundamentales de los reclusos, de manera que lo que podría representar una vulneración de los derechos fundamentales de un ciudadano en libertad no puede sin más considerarse como tal tratándose de un recluso.

Es en este contexto en el que debe ser examinada la justificación que el artículo 10.6, c), de la Ley General de la Sanidad proporciona para una intervención médica coercitiva en caso de urgencia por *periculum in mora*, pues en el medio penitenciario no sólo ha de entrar en consideración el deber general de proteger la vida y la salud que incumbe a las Administraciones públicas sanitarias, sino un deber especialmente modulado por tratarse de personas sujetas coactivamente a custodia y aseguramiento en establecimientos estatales, a lo que ha de añadirse que la situación crítica para su salud en que varios internos se ha colocado deliberadamente con el fin de hacer presión en pro de la revocación de una medida que goza de presunción de legitimidad y que no se ha combatido por las oportunas vías de derecho, trasciende de la estricta esfera personal de cada interno y adquiere incidencia directa sobre el orden penitenciario y el adecuado funcionamiento de las instituciones penitenciarias.

Así, en primer lugar, arguye el Abogado del Estado, el comportamiento de los recurrentes obliga a la Administración penitenciaria a asignar recursos humanos y materiales a la vigilancia de su salud, desviándolos de otras atenciones. En segundo lugar cabe sospechar razonablemente que el concierto para iniciar y mantener tal actitud dentro del «orbe cerrado» de la prisión se haya producido en condiciones que no garantizan la libre formación de la voluntad. En tercer término, es patente en los activistas el propósito de menoscabo o enervamiento del orden penitenciario general. Y, en fin, la C.E. no ofrece términos hábiles para que, en el marco de la relación penitenciaria, la Administración haya de quedar constreñida a elegir entre opciones inaceptables de una alternativa creada arbitrariamente. Por todo ello, concluye el Abogado del Estado, no cabe reprochar la violación de la prohibición de tratos degradantes a la resolución impugnada que, por lo demás, respeta exquisitamente el principio de proporcionalidad, al deferir la decisión sobre la aplicación del tratamiento médico a la deontología médica, constreñir a lo estrictamente indispensable los posibles medios coercitivos, con prohibición de la alimentación por vía bucal en tanto los reclusos permanezcan conscientes, y limitar temporalmente el empleo de las medidas coercitivas.

En consecuencia, el Abogado del Estado finaliza sus alegaciones interesando la desestimación del recurso de amparo.

10. En escrito registrado el 22 de mayo de 1990, el Ministerio Fiscal señala, en primer término, que los artículos 1.1, 9.2 y 10 de la C.E. que se citan como vulnerados en la demanda, deben excluirse del conocimiento del recurso de amparo al no estar comprendidos en su ámbito material de aplicación. Asimismo, añade que la resolución impugnada no atenta con el derecho a la vida del artículo 15 de la C.E., antes bien, lo que se trata es de afirmarlo, oponiéndose a una pasividad que sí podría conducir a una vulneración cuando exista peligro cierto de muerte y obligación legal de asistencia médica por la situación de sujeción en que se encuentran los recurrentes. Por lo mismo, prosigue el Ministerio Fiscal, tampoco se ha violado el derecho a no recibir tratos inhumanos ni degradantes (art. 15 de la C.E.), pues ni de la resolución impugnada cabe inferir la existencia de tales tratos ni la asistencia médica puede atentar contra la dignidad de la persona, principio del que deriva la prohibición del artículo 15 de la C.E. Respecto de la libertad ideológica (art. 16.1 de la

C.E.) que se aduce en la demanda, hay que poner de relieve, señala el Ministerio Fiscal, que, como ya lo hiciera en relación con la libertad religiosa el A.T.C. 369/1984, dicho derecho tiene como límite la salud de las personas. Los artículos 17.1, 18.1, 24.1 y 25.2 de la C.E. se citan también como infringidos, pero no se razona en la demanda, advierte el Ministerio Fiscal, en qué medida han podido ser vulnerados, debiendo apuntarse, en fin, que el *petitum* de la demanda se extienda a declaraciones que rebasan los límites de una pretensión de amparo, que, en este caso, ha de circunscribirse a la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas, pero no a la declaración sobre la adopción de medidas concretas relacionadas con la situación de cierto colectivo de presos, que es competencia de la Administración penitenciaria.

Tras estas consideraciones iniciales, el Ministerio Fiscal centra la cuestión en el conflicto entre los derechos que corresponden al interno que voluntariamente se niega a ingerir alimentos y el deber de la Administración penitenciaria, impuesto en norma de rango legal. En cuanto a este deber, la Administración asume, a consecuencia de la relación de sujeción especial del recluso (S.T.C. 2/1987) la potestad sancionadora disciplinante y los deberes asistenciales que le impone el artículo 3.4 de la L.O.G.P., de velar por la vida, integridad y salud de los internos. Por lo que se refiere a los derechos de estos últimos, el condenado a prisión es titular de derechos fundamentales, a excepción de los que sean limitados por el fallo, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria (art. 25.2 de la C.E.). De este modo queda sujeta a la tutela estatal de la salud, pero si bien, en situación de libertad, el consentimiento del paciente debe prevalecer sobre la imposición coactiva de un tratamiento médico, como se sigue de la Ley General de Sanidad (arts. 10.1, 6 y 9), no puede llegarse a la misma conclusión en el caso de que el paciente sea un recluso, dada su sujeción especial a la Administración penitenciaria, que tiene el deber legal de velar por la salud de los internos y de impedir que éstos se causen daños a sí mismos, pudiendo utilizar a ese fin medios coercitivos [arts. 3.4 y 45.1, *b*), de la L.O.G.P. y 123 del Reglamento Penitenciario].

En consecuencia, afirma el Ministerio Fiscal, el problema radica en la contradicción existente entre la libertad de los recurrentes para llegar a la muerte no deseada, aunque tampoco excluida, como forma de protesta contra una decisión de la Administración penitenciaria que consideren contraria a su ámbito personal y la obligación legal de la Administración de mantener la vida e integridad física de los recurrentes.

El derecho a la vida, apunta en este sentido el Ministerio Fiscal, es un *prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos (S.T.C. 53/1985), que merece, por ello, especial protección del ordenamiento jurídico, y frente al que existe una obligación negativa general de no lesionarlo y una obligación positiva del Estado de contribuir a su mantenimiento. El ciudadano tiene libertad para decidir voluntariamente su propia muerte por un acto propio, pero no existe un derecho a la muerte que supondría la disponibilidad condicionada del derecho a la vida. Reconocer el derecho a la muerte significaría la licitud de la renuncia de los recurrentes a los derechos fundamentales y concretamente al derecho fundamental que es presupuesto de los demás (de existir un derecho al suicidio, no estaría penado el auxilio o la inducción al mismo, art. 409 del Código Penal), sin que tampoco esté legitimada la disponibilidad parcial de derecho como lo prueba la sanción penal de determinadas autolesiones. De ahí que no sea lícito, ni indirectamente siquiera, contribuir a la muerte de quienes, como los internos en ayuno voluntario implícitamente renuncian a vivir. La Administración penitenciaria no puede por ello cooperar con su omisión a que se produzca ese resultado, porque entonces podría darse la estructura de los delitos de comisión por omisión.

Por lo demás, finaliza el Ministerio Fiscal, la resolución impugnada pondera con una cuidada argumentación la proporcionalidad del sacrificio al limitar los derechos

de los internos, tratando de que se cumpla el deber de asistencia impuesto en la L.O.G.P. para evitar un resultado irreversible como es la muerte, sin que pueda olvidarse que la limitación de la libertad personal de autodeterminación es materia que afecta a la salud de los internos y de la que se hacen derivar todos los derechos fundamentales que se suponen vulnerados por la resolución impugnada viene impuesta por la Ley penitenciaria, de acuerdo con el artículo 25.2 de la C.E.

En conclusión, considera el Ministerio Fiscal, debe desestimarse el presente recurso de amparo.

11. El 8 de junio de 1990 se recibe certificación de la Secretaría de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid por la que se daba fe de que los recurrentes autorizaban a la Letrada doña Francisca Villalba Merino para que compareciera en su nombre en el recurso de apelación instado por el Ministerio Fiscal ante dicha Sección de la Audiencia Provincial contra la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid de 15 de enero anterior. Por proveído de este Tribunal de 11 de junio siguiente se acuerda que dicha certificación quede unida a las actuaciones, entregándose copia de la misma a las partes personadas en autos.

12. Por providencia de 25 de junio de 1990 se señaló el día 27 del mismo mes para deliberación y votación, concluyéndose el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Con carácter previo al estudio del fondo del presente recurso de amparo, ha de darse respuesta a la excepción de legitimación activa formulada por el Abogado del Estado respecto de uno de los recurrentes, en concreto el señor Calcerrada. A la vista de la certificación remitida por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, resulta patente que el citado recurrente sí estuvo personado en el recurso de apelación que puso fin a la vía ordinaria previa a esta demanda de garantías constitucionales; por tanto, a los efectos del artículo 46.1, b), de la L.O.T.C., sí goza de legitimación procesal suficiente para impetrar el amparo que solicita.

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

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

En la demanda de amparo se pide al Tribunal Constitucional que «declare las infracciones de los artículos 1, 16.1, 17.1, 18.1, 9.2, 24.1, 25.2, 10.1 y 15 de la

Constitución, y artículo 2.2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de la O.N.U., artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Fundamentales de Roma, y artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cometidos en el mencionado Auto, determinando la nulidad del mismo, y ordene a la Administración penitenciaria a que cese de alimentar a los presos del PCE(r) y GRAPO de forma forzosa, y que les restablezcan los derechos violados, reunificándolos junto con sus compañeros en una misma prisión y en las mismas condiciones de vida digna que tenían antes de ser dispersados».

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

Conviene así advertir, en primer término, que, aun cuando en la demanda se interese que de forma autónoma se declare la violación de los artículos 10.1 del P.I.D.C.P., 2.2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y 3 del C.E.D.H., no le corresponde a este Tribunal, al conocer en recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia, *per se*, de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo (arts. 52.2 de la C.E. y 49.1 de la L.O.T.C.), sin perjuicio de que, por mandato del artículo 10.2 de la C.E. deban tales preceptos ser interpretados «de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

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

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

En suma, el objeto del presente recurso de amparo queda circunscrito a la compatibilidad con los artículos 1.1, 9.2, 10.1, 15, 16.1, 17.1, 18.1, 24.1 y 25.2 de la C.E. de la resolución judicial que, ante la negativa a ingerir alimentos, manifestada por los internos recurrentes en reivindicación de la concentración en un mismo establecimiento penitenciario de los reclusos pertenecientes a los GRAPO, autoriza y

obliga a la Administración penitenciaria a prestar asistencia médica, en cuanto ello implique la alimentación de los internos en contra de su voluntad.

4. De acuerdo con los artículos 53.2 de la C.E. y 4.1 de la L.O.T.C., el recurso de amparo se ha configurado para la protección de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la C.E., además de la objeción de conciencia a que se refiere el artículo 30, pero no para «la preservación de principios o normas constitucionales» (A.T.C. 651/1985, fundamento jurídico 6.º). Esta limitación objetiva del proceso de amparo permite *a limine* segregar, por ser ajenas al mismo, al menos tres de las nueve supuestas infracciones constitucionales que se denuncian en la demanda.

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

Tampoco procede examinar, por parecidas razones, si la resolución judicial recurrida —como se asegura en la demanda, aunque en nada se argumente— es contraria o se aviene a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la C.E. Este precepto, al encomendar a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, refleja la dimensión social del Estado de Derecho e impone determinados cometidos a sus poderes, pero no reconoce derecho subjetivo alguno que sea susceptible de protección de amparo.

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

Proyectada sobre los derechos individuales, la regla del artículo 10.1 de la C.E. implica que, en cuanto «valor espiritual y moral inherente a la persona» (S.T.C. 53/1985, fundamento jurídico 8.º), la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre —también, qué duda cabe, durante el cumplimiento de una pena privativa de libertad, como repetidamente se señala la legislación penitenciaria [arts. 3, 18, 20, 23, 26, *b*), de la L.O.G.P.; 3, 1, 74.9, 80, 182, *b*), 230.1 del R.P.]—, 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 tutelares en amparo y únicamente con el fin de comprobar si se han respetado las exigencias que, no en abstracto, sino en el concreto ámbito de cada uno de aquéllos, derivan de la dignidad de la persona, habrá de ser ésta tomada en consideración por este Tribunal como referente. No, en cambio, de modo autónomo para estimar o desestimar las pretensiones de amparo que ante él se deduzcan.

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

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

Procede, pues, verificar si la resolución judicial recurrida ha causado vulneración de alguno o algunos de los derechos garantizados por los artículos 15, 16.1, 17.1 y 18.1 de la Constitución; verificación que debe realizarse, pues nos hallamos frente a un recurso de amparo, de manera ceñida al concreto contenido de dicha resolución judicial y a las peculiares circunstancias que singularizan la situación vital y jurídica en la que ésta se ha producido, cuidando, por tanto, de limitar nuestras consideraciones de alcance genérico o aquellas que se evidencien necesarias para la decisión del concreto problema que aquí se plantea con el fin de evitar todo confusiónismo con otros supuestos de asistencia médica obligatoria distintos del presente, que quizás requieran diferente solución en atención a las diferentes condiciones en que aquéllos se susciten.

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

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

saría para impedir el riesgo de muerte. Es, por tanto, la licitud constitucional de esta decisión judicial la que hemos de examinar.

Con esa huelga de hambre reivindicativa y su oposición a recibir asistencia médica, los miembros del grupo en cuestión colocan a la Administración ante la alternativa de revocar la medida administrativa contra la cual dirigen su protesta o presenciar pasivamente su muerte, planteando así un conflicto que esencialmente se produce entre el supuesto derecho de los huelguistas al ejercicio de su derecho de libertad hasta el extremo, incluso, de ocasionar su propia muerte, sin injerencia ajena alguna, y el derecho-deber de la Administración penitenciaria de velar por la vida y salud de los internos sometidos a custodia, que le impone el artículo 3.4 de la Ley Orgánica 1/1979, de 29 de diciembre, General Penitenciaria —en adelante, L.O.G.P.—, conflicto que se proyecta no sólo en relación con el derecho a la vida, sino también sobre los otros derechos fundamentales más arriba acotados.

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

Aunque el concepto de relación especial de sujeción es de por sí impreciso (S.T.C. 61/1990), no puede ponerse en duda que la reclusión en un centro penitenciario origina una relación jurídica de esa naturaleza, según ha declarado la S.T.C. 2/1987, y así se desprende directamente de la propia Constitución, cuyo artículo 25.2, en atención al estado de reclusión en que se encuentran las personas que cumplen penas de privación de libertad, admite que los derechos constitucionales de estas personas puedan ser objeto de limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes y, entre ellas, las que se establezcan en la ley penitenciaria, que regula el estatuto especial de los reclusos en centros penitenciarios. Esta relación de especial sujeción, que debe ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales, origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa, que podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso internos que se encuentren en situaciones distintas.

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

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

Tiene, por consiguiente, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácilmente

disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho.

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

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

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

Una vez establecido que la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho, sino simplemente manifestación de libertad genérica, es oportuno señalar la relevancia jurídica que tiene la finalidad que persigue el acto de libertad de oponerse a la asistencia médica, puesto que no es lo mismo usar de la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la ley, y, en tal sentido, una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad, y cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico; pues, en este caso, la negativa a recibir asistencia médica sitúa al Estado, en forma arbitraria, ante el injusto de modificar una decisión, que es legítima mientras no sea judicialmente anulada, o contemplar pasivamente la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger.

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

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

Por ello, este derecho constitucional resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los demás variados móviles y no sólo por el de morir y, por consiguiente, esa

asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional.

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

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

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

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

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

Por otro lado, la necesidad de cohonestar el derecho a la integridad física y moral de los internos en un Centro penitenciario y la obligación de la Administración de defender su vida y salud, como bienes también constitucionalmente protegidos, encuentra una realización equilibrada y proporcionada que no merece el más mínimo reproche, puesto que se limita a autorizar la intervención médica mínima indispensable para conseguir el fin constitucional que la justifica, permitiéndola tan sólo en el momento en que, según la ciencia médica, corra «riesgo serio» la vida del recluso

y en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria determine, prohibiendo que se suministre alimentación bucal en contra de la voluntad consciente del interno.

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

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

En este sentido, la Convención sontra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelas, Inhumanos o Degradantes, de Nueva York, de 10 de diciembre de 1984 (ratificada por España el 21 de octubre de 1987 y en vigor en general desde el 26 de junio de 1987, y para España desde el 20 de noviembre siguiente), define la tortura como «todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otros, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia» (art. 1.1). Esta Convención extiende, además, sus garantías a «otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1».

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

No otra es, por lo demás, la acepción que, en el concreto ámbito penitenciario, cabe dar a los términos «cruel, inhumano o degradante» que utiliza, para prohibir sanciones disciplinarias a los internos que tengan ese carácter, el artículo 31 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, adoptadas por Resolución (73) 5, de 19 de enero de 1973, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, e invocadas por los recurrentes, ni otro es tampoco el alcance que, respecto de los tratos inhumanos o degradantes, tiene la más genérica prohibición de «malos tratos» a los internos que el artículo 6 de la L.O.P.G. establece.

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

De acuerdo con estos criterios, en modo alguno puede calificarse de «tortura» o «tratos inhumanos o degradantes», con el sentido que esos términos revisten en el artículo 15 de la C.E., la autorización de una intervención médica, como la impugnada por los recurrentes, que, en sí misma, no está ordenada a infligir padecimientos físicos o psíquicos ni a provocar daños en la integridad de quien sea sometido

a ellos, sino a evitar, mientras médicamente sea posible, los efectos irreversibles de la inanición voluntaria, sirviendo, en su caso, de paliativo o lenitivo de su nocividad para el organismo. En esta actuación médica, ajustada a la *lex artis*, no es objetivamente reconocible indicio alguno de vejación e indignidad. Que para efectuar dicha intervención se permita el empleo de medios coercitivos no es aquí determinante, pues, según se ha visto, no es la coercitividad de trato más allá de lo proporcionado, sino su desmedida severidad, su innecesario rigor y su carácter vejatorio lo que a los efectos de la prohibición constitucional resulta relevante.

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

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

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

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

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

En el presente caso, los recurrentes aducen la libertad ideológica para dar cobertura constitucional a su comportamiento como forma de protesta y reivindicación, y

formalizan a su amparo la queja frente a la interferencia coactiva de la Administración penitenciaria «en su actitud frente a su propia vida».

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

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

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

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

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

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

finalidad ajena a la adquisición de conocimientos sobre el cuerpo de los reclusos, menoscabo de ningún género de su intimidad personal.

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

FALLO

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

Ha decidido:

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

Publíquese esta sentencia en el *Boletín Oficial del Estado*.

Dada en Madrid, a 27 de junio de 1990.—Francisco Tomás y Valiente.—Francisco Rubio Llorente.—Antonio Truyol Serra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Rubricado.

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

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

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

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

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

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

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

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

Por todo ello, opino que aunque ninguna de las alternativas que se ofrecían era satisfactoria, partiendo de sus propios razonamientos de libertad de tratamiento médico del ciudadano en régimen de libertad, la sentencia debería haber llegado a la

conclusión de estimar el amparo, confirmando, en consecuencia, la decisión del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Voto particular que formula el Magistrado Jesús Leguina Villa a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 443/1990.

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

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

La sentencia niega que la alimentación forzosa o la asistencia sanitaria coactiva limite la libertad personal de los recurrentes. Mi opinión es contraria a esta tesis. El artículo 17.1 de la Constitución reconoce a todos «el derecho a la libertad», entendida ésta, según reiterada doctrina de este Tribunal, como «libertad física» que protege a todos no sólo, según dice la sentencia, frente a detenciones, condenas o internamientos arbitrarios, sino también frente a cualesquiera medidas de coerción o uso de la fuerza que, oponiéndose a lícitas decisiones personales que sólo conciernen a quien las toma, restrinjan o impidan injustificadamente aquella libertad de movimientos. Este último aspecto de la libertad personal ampara también a los reclusos y es el que, a mi juicio, ha sido desconocido por la resolución judicial impugnada. Frente a ello, ningún valor justificativo tiene, según creo, ni el deber que la Administración penitenciaria tiene de velar por la salud y la integridad física de los internos ni tampoco la supuesta ilicitud del ayuno voluntario como medio reivin-

dicativo o de presión frente a dicha Administración penitenciaria. Este último aspecto es indiferente o irrelevante para resolver el conflicto, pues lo que importa no es saber si la llamada huelga de hambre reivindicativa en que se encuentran los recurrentes es o no ilícita (o si lo son, como se dice en la sentencia, los objetivos que con la misma se pretenden conseguir, cuestión ésta harto discutible); lo esencial es saber si es lícito forzar la voluntad de unas personas, libremente expresada, y coartar su libertad física para imponerles una alimentación o un tratamiento médico que rechazan. La sentencia entiende que sí es lícito hacerlo por el deber de cuidar la salud y la vida de los reclusos que la Ley penitenciaria impone a la Administración. Creo, sin embargo, que en el caso que ahora contemplamos tal deber cesa ante la voluntad contraria de los recurrentes. La Administración ha de cumplir ciertamente dicho deber de cuidado y los internos tienen derecho a exigir aquel cumplimiento, pero ello no autoriza a los poderes públicos a utilizar cualquier medio y, en concreto, en este caso no autoriza a utilizar la fuerza para cumplir un deber cuyos beneficiarios rechazan exonerando del mismo a la Administración. En definitiva, este deber de velar por la salud y la integridad física de los reclusos termina frente a la renuncia del recluso enfermo a su derecho a recibir protección y cuidados médicos. Los reclusos que, con grave riesgo para su salud y su vida, pero sin riesgo alguno para la salud de los demás, se niegan a recibir alimentos y asistencia sanitaria no son personas incapaces cuyas limitaciones hayan de ser subvenidas por los poderes públicos. Son personas enfermas que conservan la plenitud de sus derechos para consentir o para rechazar los tratamientos médicos que se les propongan. Creo que un enfoque del problema desde esta última perspectiva —la del enfermo que es además recluso— en lugar de la adoptada por la sentencia —la del recluso que es además enfermo— hubiera permitido llegar a una solución favorable a la concesión del amparo.

Madrid, 2 de julio de 1990.—Firmado: Jesús Leguina Villa. Rubricado.

Pleno. Sentencia 137/1990, de 19 de julio. Recurso de amparo 397/1990. Contra Autos de la Audiencia Provincial de Guadalajara resolutive de recurso de apelación y súplica frente al Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Guadalajara sobre asistencia médica a reclusos en huelga de hambre. Supuesta vulneración de los derechos fundamentales conenidos en los artículos 1.1, 9.2, 10.1, 15, 16.1, 17.1, 18.1, 24.1 y 25.2 de la C.E. Voto particular.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, y don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 397/1990, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales del turno de oficio doña María Luisa Gavilán Rodríguez, en nombre y representación de don Javier Ros Díaz, don Pablo Fernández Villabeitia y don José Carlos Comesaña Costas, bajo la dirección letrada de doña Francisca Villalba Me-

rino, contra los Autos de la Audiencia Provincial de Guadalajara, de 13 de febrero de 1990, confirmatorios en súplica de los de 2 de febrero por los que se desestiman los recursos de apelación subsidiarios a los de reforma deducidos frente a Auto dictado el 3 de enero de 1990 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Guadalajara en los expedientes 54/1989, 2/1990 y 3/1990. Han comparecido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado y han sido Magistrados Ponentes don Jesús Leguina Villa, don José Luis de los Mozos y de los Mozos y don Vicente Gimeno Sendra, quienes expresan el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de febrero de 1990, doña Francisca Villalba Merino comparece como Letrada de don Javier Ros Díaz, don Pablo Fernández Villabeitia y don José Carlos Comesaña Costa, reclusos ingresados, en esa fecha, en el Hospital General de Guadalajara, y manifestando «que es mi intención de mis defendidos (*sic*) interponer recurso de amparo» contra los Autos de la Audiencia Provincial de esa capital de 13 de febrero de 1990, confirmatorios en súplica de los de 2 de febrero, por los que se desestiman los recursos de apelación subsidiarios a los de reforma deducidos frente al Auto dictado el 3 de enero de 1990 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Guadalajara en los expedientes 54/1989, 2/1990 y 3/1990, solicita la designación de Procurador por el turno de oficio para formalizar la demanda.

2. Libradas las oportunas comunicaciones, se acuerda, en providencia de 26 de febrero de 1990, tener como Procuradora nombrada por el turno de oficio a doña María Luisa Gavilán Rodríguez y como Letrada a la designada por los solicitantes de amparo doña Francisca Villalba Merino, a quienes se concede un plazo de veinte días para que formalicen la demanda de amparo e insten, en igual plazo, pero en escrito separado, la concesión de los beneficios de justicia gratuita. Asimismo, se requiere a dicha Letrada para que, dado que los términos del escrito de 15 de febrero no son absolutamente inequívocos, exprese en el plazo de cinco días si la decisión de recurrir ha sido adoptada o ratificada por sus patrocinados o están éstos en condiciones de ratificarla, y, en caso contrario, cuáles son las razones que a su juicio autorizan a imputarles razonablemente tal voluntad.

3. Por escrito registrado el 2 de marzo de 1990, los actores se ratifican en la decisión de intrponer recurso de amparo, y por sendos escritos registrados el 6 de marzo siguiente, su representación formaliza la demanda de amparo e insta los beneficios de justicia gratuita.

4. Los hechos de los que trae origen la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los que a continuación se relacionan:

a) Con fecha 3 de enero de 1990, la Dirección del Centro Penitenciario de Cumplimiento de Guadalajara solicitó del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de esa capital que:

«autorice a utilizar los medios coercitivos necesarios [art. 45, b), L.O.G.P.] al objeto de que, aun en contra de su voluntad, les sean realizadas las pruebas analíticas necesarias y el tratamiento médico subsiguiente a los internos del "GRAPO", internados en el Hospital Provincial del INSALUD de esta ciudad, José Carlos Comesaña Costas, Francisco Javier Ros Díaz y Pablo Fernández Villabeitia, en huelga de hambre, sin esperar a que se presente una situación de pre-coma; todo ello al objeto de poder cumplir el artículo 3.4 de la L.O.G.P.».

b) Incoados con los números 54/1989, 2/1990 y 3/1990 los oportunos expedientes, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Guadalajara dictó, con fecha 3 de enero de 1990, Auto acordando que:

«debía autorizar y autorizaba el empleo de medios coercitivos estrictamente necesarios para que le sean realizadas las pruebas analíticas y el sometimiento al tratamiento médico subsiguiente a los internos José Carlos Comesaña Costas, Francisco Javier Ros Díaz y Pablo Fernández Villabeitia, sin esperar a que se presente una situación que cause daño persistente a su integridad física».

c) Contra esta resolución interpusieron los demandantes recurso de reforma y subsidiario de apelación, siendo desestimados el de reforma por Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Guadalajara de 10 de enero de 1990 y los de apelación, una vez formados los rollos 2, 3 y 40/90, por Autos de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 2 de febrero de 1990, confirmados en súplica por los dictados en fecha de 13 de febrero.

5. La demanda de amparo se funda en que el Estado debe garantizar el valor superior de la libertad (art. 1.1. de la C.E.), en cuanto «autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias» (S.T.C. 132/1989), a la que los recurrentes en ningún momento han renunciado.

En el marco de un Estado social y democrático de Derecho, la interpretación armónica de los artículos 16.1 y 17.1 de la C.E. permite deducir, se añade, que ha de respetarse a todo ciudadano su personal código de opiniones, creencias, valores y objetivos vitales de que se trate. De este modo, la actuación estatal o de terceros en la esfera más íntima del sujeto, interfiriendo coactivamente en su actitud frente a su propia vida, como ocurriría si se obligase a prestar asistencia sanitaria a los pacientes que, libre y conscientemente, deciden rehusarla, implicaría negar al hombre todo poder configurador de su vida y su muerte.

El interés público de garantizar la vida de los internos no es, como se sigue de la S.T.C. 37/1989, circunstancia legitimadora de la limitación del derecho de aquéllos sobre su propia vida. Los poderes públicos están obligados a hacer real y efectiva la libertad y la igualdad de los individuos y grupos en que se integran (artículo 9.2 de la C.E.). Quienes, por su parte, tienen derecho a obtener una tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la C.E.).

«La voluntad del Gobierno es, prosigue la demanda, la de eliminar a los disidentes políticos. De esa forma física, ya que independientemente de que intenten alargarles la vida con la alimentación forzosa, les están ocasionando unas lesiones irreversibles, y de forma moral y psicológica, como reflejan las propias manifestaciones del Ministerio de Justicia y del Director general de Instituciones Penitenciarias, están sirviendo de “rehenes” para no autoalimentar a su organización, con la política de dispersión, aislamiento, supresión del derecho de igualdad, limitación de derechos como el de defensa, etc., violando el artículo 25.2 de la Constitución.»

El derecho a la vida del artículo 15 de la C.E. no es un derecho absoluto. Se trata de defender una vida digna, no vegetal, por lo que la alimentación forzosa por medios mecánicos supone un trato degradante, como así lo ha entendido la Asociación Médica Mundial en la 29.^a Asamblea celebrada en Tokio en octubre de 1975, y es contraria a los artículos 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 —en adelante, C.E.D.H.—, 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 —en adelante, P.I.D.C.P.— y 2.2 de la Convención de Nueva York contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 10 de diciembre de 1984.

Por todo ello, se pide de este Tribunal que, estimando el recurso interpuesto contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, de 15 de febrero de 1990, «declare las infracciones de los artículos 1.1, 16.1, 17.1, 18.1, 9.2, 24.1, 25.2, 10.1 y 15 de la Constitución y artículo 22 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de la O.N.U., artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Fundamentales de Roma y artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cometidas en el mencionado Auto, determinando la nulidad del mismo y ordene a la Administración penitenciaria a que cesen de alimentar a los presos del PCE(r) y GRAPO de forma forzosa, y que les restablezcan los derechos violados reunificándoles junto con sus compañeros en una misma prisión en las mismas condiciones de vida digna que tenían antes de estar dispersados».

6. Por providencia de 12 de marzo de 1990, se acuerda admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (L.O.T.C.), recabar de la Dirección de la Prisión Provincial de Guadalajara y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Guadalajara y de la Audiencia Provincial de esta capital, testimonio de las actuaciones, emplazando a cuantos hayan sido parte en el procedimiento, excepto los recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en el proceso constitucional.

7. Con fecha 14 de marzo de 1990, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda recabar para sí, conforme dispone el artículo 10, *k*), de la L.O.T.C., el conocimiento del presente recurso de amparo.

8. Por providencia de 23 de abril de 1990 se acuerda, una vez recibidas las actuaciones, dar vista de las mismas a la representación procesal de los demandantes de amparo y al Ministerio Fiscal, así como al Abogado del Estado, a quien, personado en representación de la Administración penitenciaria, se le tiene por parte, al objeto de que en el plazo común de veinte días puedan examinarlas y presentar las alegaciones procedentes.

9. En escrito registrado con fecha 18 de mayo de 1990, el Abogado del Estado, tras identificar, con carácter previo, el alcance del fallo recurrido en la autorización del empleo de medidas coercitivas terapéuticas (alimentación forzosa) señala que, atendido el suplico de la demanda, son claramente inadmisibles la petición de interrupción de la alimentación forzosa de todos «los presos del PCE(r) y GRAPO», pues, de proceder, ello sería únicamente en relación con los recurrentes, así como la petición de que el Tribunal Constitucional ordene a la Administración penitenciaria la «reunificación» de los «presos del PCE(r) y GRAPO» en un único establecimiento, respecto de la que no se ha agotado la vía previa [arts. 43.1 y 44.1, *a*), de la L.O.T.C.], ya que si los actores consideraban contrario a Derecho su traslado debieron haber iniciado el correspondiente proceso contencioso-administrativo, por la vía ordinaria o por la especial de protección de derechos fundamentales, pudiendo presentar el escrito de interposición del recurrente al Director del Centro (S.T.C. 29/1981), pues es a la jurisdicción contencioso-administrativa a la que, según resulta de la S.T.C. 138/1986, corresponde el control de los actos administrativos de traslado de reclusos.

De los preceptos que se citan como infringidos en la demanda, la violación de los jurídicos-internacionales, aduce el Abogado del Estado, no es reparable por este Tribunal, la de los artículos 1.1, 9.2 y 10.1 de la C.E., no es propia del recurso de amparo; la del artículo 24 de la C.E., carecería, de darse, de entidad propia, pues se habría producido por no haber evitado el órgano judicial la conculcación de otros preceptos constitucionales; y, en fin, la del artículo 25.2 de la C.E., dado su carácter de norma *per relationem*, que enuncia límites para los derechos fundamentales del recluso, no aglutina la violación sustantiva de estos últimos, que ne-

cesariamente habrá de reconducirse a otros preceptos constitucionales, de modo que, concluye el Abogado del Estado, es la supuesta vulneración de los artículos 15, 16.1, 17.1 y 18.1 de la C.E., la que debe examinarse, para lo que es preciso determinar en qué haya podido estribar la eventual infracción.

En este sentido, apunta el Abogado del Estado, el verdadero problema no es aquí el de la licitud de la huelga de hambre, que, aparte lo inadecuado de su denominación, dado el significado constitucional de la voz «huelga», podría en cuanto conducta expresiva o comunicativa entrar en el ámbito del artículo 20.1, a), de la C.E. —no invocado en la demanda—, sino el de qué puede o debe hacer la Administración penitenciaria, o la Administración sanitaria que colabore con aquélla, cuando los internos en huelga de hambre llegan a una situación de extremo peligro para su vida y salud.

Descarta el Abogado del Estado que se haya infringido el artículo 16.1 de la C.E., pues, argumenta, no se trata en este caso de que por seguir una determinada ideología y por razón de ella se rechace un tratamiento médico. La resistencia que los actores oponen a ser alimentados deriva de la decisión de mantener su negativa a ingerir alimentos, la cual, a su vez, tiene la finalidad de protestar contra una medida administrativa de traslado de reclusos, finalidad absolutamente neutral desde un punto de vista ideológico. Tampoco considera pertinente el Abogado del Estado encuadrar el problema en el artículo 17.1 de la C.E., en cuyo ámbito, dada su definición en la jurisprudencia constitucional, que lo ha reconducido a la libertad física, no parece que tenga cabida la libre autodeterminación acerca del propio cuerpo o de la propia salud, que igualmente queda fuera de la esfera del artículo 18.1 de la C.E., ya que, al garantizar este precepto la «intimidad corporal», protege intereses muy distintos de los que pueden entenderse comprometidos por la aplicación coercitiva de medios terapéuticos, como se sigue de las SS.T.C. 231/1988 y 37/1989.

Señala seguidamente el Abogado del Estado que el tratamiento médico coercitivo de los recurrentes no puede ser calificado, *ex* artículo 15.1 de la C.E., de tortura o trato inhumano, dada la connotación de inflicción de daño o padecimientos y de humillación y envilecimiento que una y otro tienen de acuerdo con el artículo 1.º de la Convención de Nueva York de 10 de diciembre de 1984, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —en adelante, T.E.D.H.— (SS.T.E.D.H. de 18 de enero de 1978, Irlanda C. Reino Unido; 25 de abril de 1978, Tyrer; 25 de febrero de 1982, Campbell y Cosans, y de la Comisión Europea de Derechos Humanos (op. com. 5 de noviembre de 1969, 25 de enero de 1976y 14 de diciembre de 1976; dec. adm. com. ap. 4.220/1969, de de febrero de 1971, y 6.555/1974, 9 de mayo de 1977) y del Tribunal Constitucional (SS.T.C. 65/1986 y 89/1987).

Centra, en cambio, la cuestión el Abogado del Estado en la compatibilidad del tratamiento médico coercitivo con el derecho a no ser sometido a tratos degradantes (art. 15 de la C.E.), pues, estima, un tratamiento de ese carácter que no pueda ser justificado jurídicamente merecería ser calificado de humillante y acaso envilecedor, por incompatible con la dignidad de la persona, ya que el paciente se reduciría a ser una cosa dotada de vida en manos de quien aplica el tratamiento (así, por ejemplo, dec. adm. Com. ap. 9.974/1982, 2 de marzo de 1983, y 9.516/1984, 4 de julio de 1983), resultando con ello ocioso examinar si la C.E. consagra o no como derecho fundamental el de libre autodeterminación sobre el propio cuerpo; ello entrañaría una libertad jurídicamente protegida de disponer de la propia salud y de la propia vida, con independencia de que sea claro que, por no tratarse de un derecho de libertad, dotado de una esfera positiva y otra negativa, el artículo 15 de la C.E. no proteja el derecho a disponer libremente de la propia vida o la propia salud, sea con «dolo o intención directa, sea con mera aceptación eventual de las consecuencias probables sobre la vida o salud de una conducta que *prima facie* aparente tener otra finalidad».

Los artículos 4.4 y 45.1, b), de la Ley Orgánica General Penitenciaria —en adelante, L.O.G.P.— tienen base suficiente, dice el Abogado del Estado, para entender posible el uso de la fuerza para alimentar a unos reclusos cuyo estado de salud, por consecuencia de su negativa prolongada a ingerir comida, es tal que pueda causar daños a su propia salud sólo evitable mediante la alimentación forzosa. La pregunta es si esa interpretación de la legalidad penitenciaria es compatible con el artículo 15 de la C.E.

La relación penitenciaria, configurada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como relación de sujeción especial (SS.T.C. 74/1985, 2/1987, 190/1987, 61/1990), comporta, *ex* artículo 25.2 de la C.E., un régimen especial limitativo de los derechos fundamentales de los reclusos, de manera que lo que podría representar una vulneración de los derechos fundamentales de un ciudadano en libertad no puede sin más considerarse como tal tratándose de un recluso.

Es en este contexto en el que debe ser examinada la justificación que el artículo 10.6, c), de la Ley General de la Sanidad proporciona para una intervención médica coercitiva en caso de urgencia por *periculum in mora*, pues en el medio penitenciario no sólo ha de entrar en consideración el deber general de proteger la vida y la salud que incumbe a las Administraciones públicas sanitarias, sino un deber especialmente modulado por tratarse de personas sujetas coactivamente a custodia y aseguramiento en establecimientos estatales, a lo que ha de añadirse que la situación crítica para su salud en que varios internos se han colocado deliberadamente con el fin de hacer presión en pro de la revocación de una medida que goza de presunción de legitimidad y que no se ha combatido por las oportunas vías de derecho, trasciende de la estricta esfera personal de cada interno y adquiere incidencia directa sobre el orden penitenciario y el adecuado funcionamiento de las instituciones penitenciarias.

Así, en primer lugar, arguye el Abogado del Estado, el comportamiento de los recurrentes obliga a la Administración penitenciaria a asignar recursos humanos y materiales a la vigilancia de su salud, desviándolos de otras atenciones. En segundo lugar, cabe sospechar razonablemente que el concierto para iniciar y mantener tal actitud dentro del «orbe cerrado» de la prisión se haya producido en condiciones que no garantizan la libre formación de la voluntad. En tercer término, es patente en los activistas el propósito de menoscabo o enervamiento del orden penitenciario general. Y, en fin, la C.E. no ofrece términos hábiles para que, en el marco de la relación penitenciaria, la Administración haya de quedar constreñida a elegir entre opciones inaceptables de una alternativa creada arbitrariamente. Por todo ello, concluye el Abogado del Estado, no cabe reprochar la violación de la prohibición de tratos degradantes a la resolución impugnada que, por lo demás, respeta exquisitamente el principio de proporcionalidad, al diferir la decisión sobre la aplicación del tratamiento médico a la deontología médica, constreñir a lo estrictamente indispensable los posibles medios coercitivos y limitar temporalmente el empleo de las medidas coercitivas.

En consecuencia, el Abogado del Estado finaliza sus alegaciones interesando la desestimación del recurso de amparo.

10. En escrito registrado el 22 de mayo de 1990, el Ministerio Fiscal señala, en primer término, que los artículos 1.1, 9.2 y 10 de la C.E. que se citan como vulnerados en la demanda, deben excluirse del conocimiento del recurso de amparo al no estar comprendidos en su ámbito material de aplicación. Asimismo, añade que la resolución impugnada no atenta contra el derecho a la vida del artículo 15 de la C.E., antes bien, lo que se trata es de afirmar, oponiéndose a una pasividad que sí podría conducir a una vulneración cuando exista peligro cierto de muerte y obligación legal de asistencia médica por la situación de sujeción en que se encuentran los recurrentes. Por lo mismo, prosigue el Ministerio Fiscal, tampoco se ha

violado el derecho a no recibir tratos inhumanos ni degradantes (art. 15 de la C.E.), pues ni de la resolución impugnada cabe inferir la existencia de tales tratos ni la asistencia médica puede atentar contra la dignidad de la persona, principio del que deriva la prohibición del artículo 15 de la C.E. Respecto de la libertad ideológica (art. 16.1 de la C.E.) que se aduce en la demanda, hay que poner de relieve, señala el Ministerio Fiscal, que, como ya lo hiciera en relación con la libertad religiosa, el A.T.C. 369/1984, dicho derecho tiene como límite la salud de las personas. Los artículos 17.1, 18.1, 24.1 y 25.2 de la C.E. se citan también como infringidos, pero no se razona en la demanda, advierte el Ministerio Fiscal, en qué medida han podido ser vulnerados, debiendo apuntarse, en fin, que el *petitum* de la demanda se extienda a declaraciones que rebasan los límites de una pretensión de amparo, que, en este caso, ha de circunscribirse a la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas, pero no a la declaración sobre la adopción de medidas concretas relacionadas con la situación de cierto colectivo de presos, que es competencia de la Administración penitenciaria.

Tras estas consideraciones iniciales, el Ministerio Fiscal centra la cuestión en el conflicto entre los derechos que corresponden al interno que voluntariamente se niega a ingerir alimentos y el deber de la Administración penitenciaria, impuesta en norma de rango legal. En cuanto a este deber, la Administración asume, a consecuencia de la relación de sujeción especial del recurso (S.T.C. 2/1987) la potestad sancionadora disciplinante y los deberes asistenciales que le impone el artículo 34 de la L.O.T.C., de velar por la vida, integridad y salud de los internos. Por lo que se refiere a los derechos de estos últimos, el condenado a prisión es titular de derechos fundamentales, a excepción de los que sean limitados por el fallo, el sentido de la pena y la ley penitenciaria (art. 25.2 de la C.E.). De este modo queda sujeto a la tutela estatal de la salud, pero si bien, en situación de libertad, el consentimiento del paciente debe prevalecer sobre la imposición coactiva de un tratamiento médico, como se sigue de la Ley General de Sanidad (arts. 10.1, 6 y 9), no puede llegarse a la misma conclusión en el caso de que el paciente sea un recluso, dada la sujeción especial a la Administración penitenciaria, que tiene el deber legal de velar por la salud de los internos y de impedir que éstos se causen daños a sí mismos, pudiendo utilizar a este fin medios coercitivos [arts. 3.4 y 45.1, *b*), de la L.O.G.P. y 233 del Reglamento Penitenciario —en adelante, R.P.].

En consecuencia, afirma el Ministerio Fiscal, el problema radica en la contradicción existente entre la libertad de los recurrentes para llegar a la muerte no deseada, aunque tampoco excluida, como forma de protesta contra una decisión de la Administración penitenciaria que consideran contraria a su ámbito personal y la obligación legal de la Administración de mantener la vida e integridad física de los recurrentes.

El derecho a la vida, apunta en este sentido el Ministerio Fiscal, es un *prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos (S.T.C. 53/1985), que merece, por ello, especial protección del ordenamiento jurídico, y frente al que existe una obligación negativa general de no lesionarlo y una obligación positiva del Estado de contribuir a su mantenimiento. El ciudadano tiene libertad para decidir voluntariamente su propia muerte por un acto propio, pero no existe un derecho a la muerte que supondría la disponibilidad condicionada del derecho a la vida. Reconocer el derecho a la muerte significaría la licitud de la renuncia de los recurrentes a los derechos fundamentales y concretamente al derecho fundamental que es presupuesto de los demás (de existir un derecho al suicidio, no estaría penado el auxilio o la inducción al mismo, art. 409 del Código Penal), sin que tampoco esté legitimada la disponibilidad parcial del derecho como lo prueba la sanción penal de determinadas autolesiones. De ahí que no sea lícito, ni indirectamente siquiera, contribuir a la muerte de quienes, como los internos en ayuno voluntario implícitamente

renuncian a vivir. La Administración penitenciaria no puede por ello cooperar con su omisión a que se produzca ese resultado, porque entonces podría darse la estructura de los delitos de comisión por omisión.

Por lo demás, finaliza el Ministerio Fiscal, la resolución impugnada pondera con una cuidada argumentación la proporcionalidad del sacrificio al limitar los derechos de los internos, tratando de que se cumpla el deber de asistencia impuesto en la L.O.G.P. para evitar un resultado irreversible como es la muerte, sin que pueda olvidarse que la limitación de la libertad personal de autodecisión es materia que afecta a la salud de los internos y de la que se hacen derivar todos los derechos fundamentales que se suponen vulnerados por la resolución impugnada viene impuesta por la Ley penitenciaria, de acuerdo con el artículo 25.2 de la C.E.

En conclusión, considera el Ministerio Fiscal, debe desestimarse el presente recurso de amparo.

11. Por providencia de 17 de julio de 1990 se señaló el día 19 del mismo mes y año para deliberación y votación, concluyéndose el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. A los efectos de poder fijar con precisión el objeto procesal del presente recurso de amparo, es conveniente retener de las circunstancias fácticas que se detallan en los antecedentes las siguientes:

a) Los recurrentes, reclusos procedentes del Centro Penitenciario de Soria, fueron en su día ingresados en el Hospital General de Guadalajara, a resultas de su negativa a ingerir alimentos, adoptada con el fin de obtener de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que disponga la concentración en un único establecimiento de los internos que, como los demandantes, pertenecen a los autodenominados «Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre» (GRAPO).

b) Las resoluciones judiciales frente a las que formalmente se impetra el amparo constitucional son los Autos de 13 de febrero de 1990, confirmatorias en súplica de los de 2 de febrero, por los que la Audiencia Provincial de Guadalajara mantiene en apelación lo acordado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en los expedientes 54/89, 2/90 y 3/90, autorizando «el empleo de medios coercitivos estrictamente necesarios para que les sean realizadas las pruebas analíticas y el sometimiento al tratamiento médico subsiguiente a los internos José Carlos Comesaña Costa, Francisco Javier Ros Díaz y Pablo Fernández Villabeitia, sin esperar a que se presente una situación que cause daño persistente a su integridad física».

En los Autos de 2 de febrero de 1990, que los impugnados en el proceso constitucional confirman, la Audiencia Provincial hace suya la decisión del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria «en el sentido de que puedan emplearse los medios coercitivos precisos para que los internos obtengan el tratamiento que la licencia y arte médico estimen necesarios en cada momento y conforme a la evolución de su situación clínica para la conservación de la vida, sin que sea preciso que lleguen hasta la pérdida del conocimiento por ser hecho cultural notorio la posible irreversibilidad del coma acidótico o metabólico que pudiera producirse y desde luego generado en su inicio por la propia actitud de los recurrentes» (razonamiento jurídico sexto).

Finalmente, al desestimar la súplica de los recurrentes, la Audiencia Provincial reitera, en los Autos de 13 de febrero, «que no es necesario que los reclusos recurrentes lleguen hasta la pérdida de conocimiento para que se les dispense el tratamiento que la ciencia y arte médico estimen necesarios en cada momento, ya que ninguna justificación lógica habría para aplicar el tratamiento una vez que hayan perdido la conciencia los recurrentes cuando de forma contundente, apodíctica y concluyente manifestaron cuál sea la voluntad (*sic*), amén de los trastornos psi-

cológicos que tal pasividad hasta el momento harán derivar» (razonamiento jurídico tercero).

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

2. Aunque deducida frente a resoluciones judiciales distintas, la súplica de este recurso de amparo es literalmente idéntico, como lo es también la fundamentación que la precede, a la articulada en el recurso de amparo núm. 443/1990, que, interpuesto, como el actual, por reclusos pertenecientes a los GRAPOS, hemos desestimado en nuestra sentencia de 27 de junio de 1990. A ello ha de añadirse que el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal formulan ahora las mismas alegaciones que entonces para interesar de este Tribunal un pronunciamiento desfavorable.

Y no debe, tampoco, dejar de repararse en la similitud que, según resulta de las actuaciones, cabe apreciar entre la situación, en uno y otro caso, de los recurrentes cuando los órganos judiciales autorizan el empleo de medios coercitivos para su tratamiento médico: ingresados en un centro hospitalario a consecuencia de su negativa —animada del mismo propósito— a ingerir alimentos, cuyo estado clínico se califica por el personal médico de «grave» con «previsible agravamiento de la situación que desembocaría en riesgo inmediato para algún órgano o para la vida del enfermo» (escrito del Director-Gerente del Hospital General de Guadalajara de 19 de enero de 1990), y no parece merecer, al menos para uno de los recurrentes, una ponderación muy distinta, a juzgar por el telegrama transcrito en el recurso de apelación interpuesto ante la Audiencia Provincial, en el que Francisco Javier Ros Díaz anuncia el comienzo de una «huelga de sed», «ante esta lenta y agravante agonía», «tras setenta días de huelga de hambre, treinta de ellos alimentación parenteral forzosa, situación física muy grave».

Ante tal identidad de pretensiones y de situaciones, procede que resolvamos este recurso a la luz de la doctrina expuesta en nuestra ya citada sentencia de 27 de junio de 1990, de cuyos fundamentos no es preciso hacer aquí, sin embargo, nueva e íntegra transcripción. Basta, por el contrario, con recordar sus extremos más relevantes, haciendo en lo demás remisión a lo entonces dicho con más extensión. A ello no empece que el tenor de resolución judicial que en aquella ocasión consideramos constitucionalmente irreprochable y el de las que ahora se impugnan no sean literalmente coincidentes, pues, sin perjuicio de las matizaciones que por tal motivo sea necesario introducir, debe tenerse en cuenta que los Autos que aquí se someten a nuestro conocimiento se combaten por las mismas razones y en lo que tienen de común con el que se impugnó en el recurso núm. 443/1990, esto es, en la medida en que autorizan la alimentación forzosa de los recurrentes.

3. Como, en relación con el recurso núm. 443/1990, ya señalamos en la sentencia que acabamos de citar, del *petitum* de la demanda deben segregarse las pretensiones de que, de forma autónoma, este Tribunal declare la violación de los Tratados y Convenios que se citan en la demanda y ordene a la Administración penitenciaria la concentración de los reclusos pertenecientes a los «GRAPO» en un establecimiento penitenciario. Lo primero no es competencia de este Tribunal, a quien

en amparo no le corresponde examinar, *per se*, la observancia o inobservancia de los textos internacionales que obligan a España. Lo segundo no puede traerse *per saltum* a nuestro conocimiento, sin que previamente se haya discutido en la vía judicial, en que nada se ha resuelto acerca de la distribución de los reclusos miembros del «GRAPO».

Asimismo, y como también advertimos en la referida sentencia, del enunciado de preceptos constitucionales supuestamente vulnerados, puede descartarse *a limine* la contrastación aislada de las resoluciones impugnadas con los artículos 1.1, 0.2 y 10.1 de la C.E., por cuanto, sin perjuicio de su virtualidad interpretativa, están excluidos del ámbito material del amparo constitucional (arts. 53.2 de la C.E. y 41.4 de la L.O.T.C.), así como con los artículos 24.1 y 25.2 de la C.E., por cuanto su presunta violación es claramente ancilar de la del resto de las que denuncian.

La cuestión estriba, por tanto, en la compatibilidad con los artículos 15, 16.1, 17.1 y 18.1 de la C.E., de las resoluciones judiciales que, ante la negativa a ingerir alimentos manifestada por los internos recurrentes en reivindicación de la concentración en un mismo establecimiento penitenciario de los reclusos pertenecientes a los «GRAPO», autorizan el empleo de medios coercitivos en el tratamiento médico de los mismos, en cuanto ello implique su alimentación forzosa.

Antes, sin embargo, de cualquier otra consideración, debemos hacer especial hincapié, reiterando lo dicho en nuestro anterior pronunciamiento, que la verificación constitucional que aquí se lleva a cabo ha de realizarse (pues nos hallamos frente a un recurso de amparo) de manera ceñida al concreto contenido de dicha resolución judicial y a las peculiares circunstancias que singularizan la situación vital y jurídica en la que ésta se ha producido, cuidando, por tanto, de limitar nuestras consideraciones de alcance genérico a aquéllas que se evidencien necesarias para la decisión del concreto problema que aquí se plantea con el fin de evitar todo confusio-nismo con otros supuestos de asistencia médica obligatoria distintos del presente, que quizás requieran diferente solución en atención a las diferentes condiciones en que aquéllos se susciten.

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

4. Con su huelga de hambre reivindicativa y su oposición a recibir asistencia médica, los miembros del grupo en cuestión colocan a la Administración ante la alternativa de revocar la medida administrativa contra la cual dirigen su protesta o presenciar pasivamente su muerte, planteando así un conflicto que esencialmente se produce entre el supuesto derecho de los huelguistas al ejercicio de su derecho de libertad hasta el extremo, incluso de ocasionar su propia muerte, sin injerencia ajena alguna, y el derecho-deber de la Administración penitenciaria de velar por la vida y salud de los internos sometidos a su custodia, que le impone el artículo 3.4 de la Ley Orgánica 1/1979, de 29 de diciembre, General Penitenciaria —en adelante, L.O.G.P.—, conflicto que se proyecta no sólo en relación con el derecho a la

vida, sino también sobre los otros derechos fundamentales que dejamos más arriba acotados.

Esta influencia plural sobre varios derechos fundamentales que los recurrentes atribuyen a su asistencia médica obligatoria, nos obliga, decíamos en nuestra sentencia de 27 de junio, a efectuar una previa consideración global, consistente en determinar cuál sea la naturaleza de las relaciones jurídicas que con ocasión del internamiento en un centro penitenciario se establecen entre la Administración penitenciaria y las personas reclusas en el mismo.

Aunque el concepto de relación especial de sujeción es de por sí impreciso (S.T.C. 61/1990), añadíamos, no puede ponerse en duda que la reclusión en un centro penitenciario origina una relación jurídica de esa naturaleza, según ha declarado la S.T.C. 2/1987, y así se desprende directamente de la propia Constitución, cuyo artículo 25.2, en atención al estado de reclusión en que se encuentran las personas que cumplen penas de privación de libertad, admite que los derechos constitucionales de estas personas puedan ser objeto de limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes y, entre ellas, las que se establezcan en la ley penitenciaria, que regula el estatuto especial de los reclusos en centros penitenciarios, esta relación de especial sujeción, que debe ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales, cuya titularidad corresponde también a la población reclusa en los términos del artículo 25.2 de la Constitución, origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de un huelga de hambre reivindicativa, que podríamos resultar contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso de internos que se encuentren en situaciones distintas.

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

5. El derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, otorga a sus titulares, según señalamos en la repetidamente citada sentencia de 27 de junio, la posibilidad de recabar el amparo judicial, y, en último término, el de este Tribunal frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o su integridad. De otra parte y como fundamento objetivo del ordenamiento impone a esos mismos poderes públicos y, en especial, al legislador, el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho (S.T.C. 53/1985).

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

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

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

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

Una vez establecido que la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho, sino simple manifestación de libertad genérica, es oportuno señalar, como ya lo hiciéramos en nuestro anterior pronunciamiento, la relevancia jurídica que tiene la finalidad que persigue el acto de libertad de oponerse a la asistencia médica, puesto que no es lo mismo usar de la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la ley y, en tal sentido, una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta (en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad) y cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico, pues en este caso la negativa a recibir asistencia médica sitúa al Estado, en forma arbitraria, ante el injusto de modificar una decisión, que es legítima mientras no sea judicialmente anulada, o contemplar pasivamente la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger.

Por consiguiente, todo lo que dejamos expuesto nos conduce ahora, como nos condujo en el recurso núm. 443/1990, a la conclusión de que, desde la perspectiva del derecho a la vida, la asistencia médica obligatoria autorizada por la decisión judicial recurrida no vulnera dicho derecho fundamental, porque en éste no se incluye el derecho a prescindir de la propia vida, ni es constitucionalmente exigible a la Administración penitenciaria que se abstenga de prestar una asistencia médica que, precisamente, va dirigida a salvaguardar el bien de la vida que el artículo 15 de la Constitución protege.

6. Tampoco cabe apreciar la violación del derecho a la integridad física y moral que el mismo precepto constitucional garantiza. Mediante este derecho se protege, dijimos en nuestra sentencia de 27 de junio, la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento del titular, por lo que este derecho constitucional resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no sólo por el de morir y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional.

A tal fin, como ya ha reiterado en diversas ocasiones este Tribunal, conviene tener presente, de una parte, que sólo ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se inferan al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, pueden ceder los derechos fundamen-

tales (SS.T.C. 11/1981, fundamento jurídico 7; 2/1982, fundamento jurídico 5; 110/1984, fundamento jurídico 5); y de otra que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho «más allá de lo razonable» (S.T.C. 53/1986, fundamento jurídico 3), de modo que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de estar normativamente fundado y suficientemente motivado, ha de asegurar que las medidas limitadoras sean «necesarias para conseguir el fin perseguido» (SS.T.C. 62/1982, fundamento jurídico 5; 13/1985, fundamento jurídico 2) y ha de atender a la «proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquél a quien se le impone (S.T.C. 37/1989, fundamento jurídico 7) y, en todo caso, respetar su contenido esencial (SS.T.C. 11/1981, fundamento jurídico 10; 196/1987, fundamentos jurídicos 4, 5, 6; 197/1987, fundamento jurídico 11).

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

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

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

Por otro lado, la necesidad de cohonestar el derecho a la integridad física y moral de los internos en un centro penitenciario y la obligación de la Administración de defender su vida y salud, como bienes también constitucionalmente protegidos, encuentra en la resolución judicial recurrida una realización equilibrada y proporcionada que no merece el más mínimo reproche, puesto que se limita a autorizar la intervención médica indispensable para conseguir el fin constitucional que la justifica. En efecto, únicamente se permite el empleo de los medios coercitivos que sean «estrictamente necesarios» tan pronto como, según la Ciencia Médica, corra riesgo grave y cierto la vida del recluso y sin esperar a que se presente una situación irreversible que cause daño persistente a su integridad física, y ello, como explica la Audiencia Provincial, «para que los internos obtengan el tratamiento que la Ciencia y Arte Médico estimen necesarios en cada momento conforme a la evolución de su situación clínica para la conservación de la vida». Es claro, por tanto, que ha sido la preservación de la vida de los recurrentes lo que ha determinado la proporcionada limitación de su derecho a la integridad física y moral, cuyo sacrificio resulta, por ello, constitucionalmente lícito.

7. Tampoco puede estimarse que la prohibición de la tortura y los tratos in-

humanos y degradantes del artículo 15 de la C.E. haya sido quebrantada por la asistencia médica cuya autorización judicial se recurre.

Como ya señalamos en la sentencia de 27 de junio, «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. Y con este sentido aparecen reflejadas, según detallamos en aquel pronunciamiento, en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de Nueva York, de 10 de diciembre de 1984 (art. 1) y en la jurisprudencia del T.E.D.H., a propósito del artículo 3 del C.E.D.H. (casos Irlanda contra Reino Unido, Tyrer, Campbell y Cosans, y Soering), así como en las reglas mínimas para el tratamiento de reclusos, adoptadas por Resolución (73) 5, de 19 de enero de 1963, del Comité de Ministros del Consejo de Europa (art. 31), y, en fin, en el artículo 6 de la L.O.P.J.

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

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

El hecho de que la alimentación forzada, cuya finalidad es impedir la muerte de los recurrentes, no pueda considerarse constitutiva de trato inhumano o degradante en razón del objetivo que persigue, no impide, sin embargo, por sí mismo, que se le pueda tener como tal, sea en razón de los medios utilizados, sea por constituir una prolongación del sufrimiento, sin lograr, pese a ello, evitar la muerte. En este sentido, apuntamos en nuestra sentencia de 27 de junio que el empleo de la alimentación por vía oral «podría ser entendido como una humillación para quien hubiera de sufrirla», del mismo modo que podría serlo la utilización de cualquier otro medio en la que acertase a descubrirse como fin preferente la causación de padecimiento o, al menos, el completo arribamiento de la evitación de la muerte.

Ambos posibles reproches deben desecharse, sin embargo, en el presente caso. El último de ellos, por cuanto el propósito de las medidas no es el de provocar sufrimiento, sino el de prolongar la vida: «para la conservación de la vida», dice la Audiencia Provincial, al argumentar los términos en que hace suyo lo acordado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Y el primero, porque ninguna alegación ni prueba han efectuado los demandantes acerca de un eventual sometimiento coactivo o alimentación por vía oral —ninguna referencia al respecto se hizo en la apelación y

en la súplica, en las que únicamente se alude a la alimentación parenteral y al empleo de «medios mecánicos», por parte de los recurrentes, para quienes es intolerable la alimentación coactiva en sí misma, sea uno u otro el procedimiento— ni, por tanto, pudo existir pronunciamiento específico alguno en las resoluciones impugnadas acerca de la alimentación forzosa por vía oral. En ellas, lo único que se autoriza es el empleo de medios coercitivos sobre los recurrentes «para que les sean realizadas las pruebas analíticas y el sometimiento al tratamiento médico subsiguiente».

Dicho tratamiento habrá de ser, como señala la Audiencia Provincial, el que, con arreglo a la *lex artis*, resulte más adecuado al fin que justifica constitucionalmente la intervención coactiva, esto es, la preservación de la vida de los internos, teniendo en cuenta, además, a la hora de elegir los medios, la necesidad de utilizar aquel que en menor medida limite los derechos fundamentales del destinatario.

En todo caso, tal intervención de alimentación forzosa no podrá administrarse sino cuando, según indicación médica, el recluso corra grave y cierto peligro de muerte o de entrar en una situación irreversible.

Por tal razón, la autoridad administrativa y, en su caso, la judicial habrá de valorar, en cada supuesto concreto y de conformidad con el saber médico, en primer lugar, la idoneidad o aptitud de las medidas para alcanzar la finalidad constitucional perseguida, cual es la protección de la vida y, en segundo, y una vez constatada dicha idoneidad, habrán de elegir aquella medida que menos lesione o restrinja los derechos fundamentales en conflicto.

Pero, tal y como ya se ha adelantado, ninguna alegación expresa de infracción del artículo 15 de la Constitución en base a una hipotética alimentación coactiva por vía oral han efectuado los recurrentes, por lo que tampoco podemos declarar por este supuesto motivo la existencia de violación alguna de dicha norma constitucional.

8. Asimismo, no puede apreciarse vulneración de la libertad ideológica que garantiza el artículo 16.1 de la Constitución.

Ciertamente, la libertad ideológica, como así viene a latir en el planteamiento de los recurrentes, no se agota, decíamos en nuestra sentencia de 27 de junio, en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones. Comprende, además, una dimensión externa de *agere licere*, con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos.

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

Ahora bien, también advertimos que, para que los actos de los poderes públicos puedan ser anulados por violaciones de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 de la C.E., es cuando menos preciso, de una parte, que aquéllos perturben o impidan de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una

determinada ideología o pensamiento y no simplemente que se incida en la expresión de determinados criterios —por más que ello puede tener relevancia *ex* artículo 20.1, *a*), de la C.E.—; de otra, se exige que entre el contenido y sostenimiento de éstos y lo dispuesto en los actos que se combatan quepa apreciar una relación de causalidad suficiente para articular la imputación del ilícito constitucional.

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

9. No es tampoco pertinente incluir en esta esfera del artículo 17 de la C.E., como los recurrentes pretenden, la libertad de rechazar tratamientos terapéuticos, en cuanto manifestación de la libre autodeterminación de la persona. Como ya dijimos en la sentencia de 27 de junio, según reiterada doctrina de este Tribunal (S.T.C. 126/1987, 22/1988, 112/1988 y 61/1990, por citar las más recientes) la libertad personal protegida por este precepto es la «libertad física», la libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o una libertad general de autodeterminación individual, pues esta clase de libertad, que es un valor superior del ordenamiento jurídico —art. 1.1 de la Constitución—, sólo tiene la protección del recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales incluidos en el capítulo segundo de su título I, como son las libertades a que se refieren el propio artículo 17.1 y los artículos 16.1, 18.1, 19 y 20, entre otros y, en esta línea, la S.T.C. 89/1987 distingue entre las manifestaciones «de la multitud de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles» (o manifestaciones de la «libertad a secas») y «los derechos fundamentales que garantizan la libertad», pero que «no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de estas manifestaciones en su práctica, por importantes que sean éstas en la vida del individuo».

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

10. Igualmente inconsistente es, en fin, la denuncia de la supuesta violación del derecho a la intimidad personal (arts. 18.1 de la C.E. y 5.2 del R.P.).

Como ya señalamos en nuestra tantas veces citada sentencia de 27 de junio, aunque es cierto que este Tribunal ha reconocido que en la noción de «intimidad personal» se integra la «intimidad corporal» (S.T.C. 37/1989, fundamento jurídico 4), la ha identificado únicamente como «inmunidad frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona» y, en vir-

tud de ello, puede afirmarse que en modo alguno ha padecido el derecho a la intimidad corporal de los recurrentes, pues, aparte de que la intervención médica autorizada por la resolución impugnada no puede incluirse cabalmente entre las indagaciones o pesquisas a las que, de acuerdo con la doctrina constitucional citada, puede oponerse el derecho a la intimidad, no produce la actuación impugnada ni por las partes del cuerpo sobre las que actúa, ni por los medios a emplear, ni por su finalidad ajena a la adquisición de conocimientos sobre el cuerpo de los reclusos, menoscabo de ningún género de su intimidad personal.

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

FALLO

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

Ha decidido:

Desestimar el amparo solicitado por don Javier Ros Díaz, don Pablo Fernández Villabeitia y don José Carlos Comesaña Costa.

Publíquese esta sentencia en el *Boletín Oficial del Estado*.

Dada en Madrid, a 19 de julio de 1990.—Firmado: Francisco Tomás y Valiente.—Francisco Rubio Llorente.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Rubricados.

Voto particular que formula el Magistrado Jesús Leguina Villa a la sentencia dictada en recurso de amparo núm. 397/1990.

Como Ponente he expresado en la presente sentencia la opinión de la mayoría del Pleno. No obstante, por las mismas razones expresadas en el voto particular formulado frente a la sentencia de 27 de junio de 1990, que desestimó el recurso de amparo núm. 443/1990, disiento también en este caso del parecer mayoritario contrario al otorgamiento del amparo.

Madrid, a 19 de julio de 1990.—Firmado: Jesús Leguina Villa.—Rubricado.

Sala Primera. Sentencia 151/1990, de 4 de octubre. Recurso de amparo 26/1988. Contra comisiones del Juzgado de Primera Instancia de Estepona producidas en la tramitación de expediente sobre medidas provisionales previas a la demanda de separación matrimonial. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 26/1988, promovido por don Abboudi Kamel Abder-Rahman, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Corujo Pita, y asistido por el Letrado don Juan García Alarcón, en relación con la actuación judicial en el expediente sobre medidas provisionales núm. 176/1987, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia de Estepona. Han sido partes el Ministerio Fiscal y doña Khaldi Mokhataria, representada por el Procurador de los Tribunales don Saturnino Estévez Rodríguez, y asistida del Letrado don Francisco Tomás y Valiente, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. El Procurador de los Tribunales don Ignacio Corujo Pita presentó escrito en este Tribunal el día 13 de enero de 1988, por el que en nombre de don Abboudi Kamel Abder-Rahman interpone recurso de amparo constitucional ante la falta de tutela judicial efectiva que, según dice, se le ocasiona en la tramitación del expediente que sobre medidas provisionales núm. 176/1987 se sigue ante el Juzgado de Primera Instancia de Estepona, de lo que se deriva una infracción del derecho consagrado en el artículo 24.1 de la C.E.

2. De las alegaciones y documentación aportada resulta que la esposa del ahora recurrente anunció ante el Juzgado de Primera Instancia de Estepona su propósito de interponer demanda en relación con su situación matrimonial, conforme al artículo 104 del Código Civil, solicitando la aplicación de las medidas contenidas en los artículos 102 y 103 del citado cuerpo legal. El Juzgado competente dictó un acto aprobatorio de medidas el 24 de junio de 1987, que fue recurrido por el marido, dictándose auto el 13 de julio siguiente por el que se declararon nulas y sin efecto todas y cada una de las medidas adoptadas por la resolución recurrida.

El 25 de agosto de 1987 se presentó por la representación de la esposa del recurrente en amparo nuevo escrito reiterando la adopción de las medidas provisionales a que se refiere el artículo 103 del Código Civil. El auto del Juzgado de Primera Instancia de Estepona de 5 de septiembre de 1987 acordó las mismas medidas que las contenidas en el auto de 24 de junio anterior y, entre otras, la separación provisional de los esposos y la custodia del hijo menor por la madre, citándose a las partes para el día 9 de septiembre siguiente, a fin de ser oídas en relación con la petición de auxilio económico. En la comparecencia, el marido se opuso a la adopción de medidas. Asimismo, se presentó recurso de reposición frente al auto de 5 de septiembre de 1987, que hasta ahora no se ha proveído ni resuelto.

El 11 de septiembre de 1987 se dictó auto por el Juzgado de Primera Instancia

de Estepona por el que se acordó el régimen de visitas y la asignación de 300.000 pesetas mensuales en concepto de auxilio económico a la esposa e hijo. Tales medidas habrían de quedar sin efecto si en el plazo de treinta días no se acreditase haber interpuesto demanda de separación o divorcio. Dicho plazo fue prorrogado por otros treinta días por providencia de 8 de octubre de 1987.

Contra la resolución anterior se interpuso recurso de reposición el 17 de octubre de 1987, solicitando su nulidad, y se alegó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al negársele al recurrente la tramitación del recurso de reposición anteriormente formulado contra el auto de 5 de septiembre anterior.

3. Estima el recurrente que en la tramitación del expediente de medidas provisionales núm. 176/1987, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Estepona, se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial, dada la omisión por dicho Juzgado de toda actividad respecto a las pretensiones formuladas por el interesado, no habiéndose proveído ni admitido a trámite los recursos de reposición deducidos contra el auto de 5 de septiembre y la providencia de 8 de octubre de 1987.

No se trata de una mera dilación en la tramitación del procedimiento, que podría ser comprensible dado el cúmulo de asuntos que penden ante el Juzgado, sino de una completa inactividad respecto de las actuaciones referentes al reclamante de amparo, lo que denota una actividad contraria a dispensar la exigible tutela judicial y entraña la indefensión denunciada.

Solicita el demandante que se ordene al Juzgado de Primera Instancia de Estepona que provea, admita a trámite y resuelva los recursos de reposición deducidos contra las resoluciones antes mencionadas, con suspensión de la efectividad de las medidas, así como se le comunique si se ha presentado demanda de nulidad de separación o de divorcio por la contraparte, en evitación de que se genere y mantenga una situación de inseguridad jurídica.

Por otro sí, se interesa la suspensión de la efectividad de las resoluciones de 5 de septiembre y 8 de octubre de 1987, que fueron recurridas en reposición por el interesado hasta tanto no se resuelvan los recursos correspondientes.

4. Por providencia de 29 de febrero de 1988, de la Sala Segunda (Sección Tercera) de este Tribunal se acordó admitir a trámite la demanda formulada en nombre de don Abboudi Kamel Abder Rahman, teniéndose por personado al Procurador de los Tribunales señor Corujo Pita en nombre del demandante. Asimismo se requirió al Juzgado de Primera Instancia de Estepona para que remitiese testimonio de los autos de medidas provisionales núm. 176/1987, con emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento. Finalmente se acordó la formación de la correspondiente pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión del acto recurrido.

5. Tramitada la pieza separada de suspensión, con audiencia del Ministerio Fiscal y del solicitante de amparo, la Sala acordó, por auto de 24 de marzo de 1988, no haber lugar a la suspensión solicitada.

6. En el plazo concedido por la providencia antes citada se personó, mostrándose parte en el presente procedimiento el Procurador de los Tribunales don Saturnino Estévez Rodríguez, en nombre y representación de doña Khaldi Mokhataria, solicitando se le dé vista de las actuaciones. Tras haberse reiterado del órgano judicial competente la remisión de las actuaciones interesadas, por providencia de 4 de julio de 1988 se acordó tener por recibidas las mencionadas actuaciones, así como por personado y parte en nombre de doña Khaldi Mokhataria, al Procurador de los Tribunales señor Estévez Rodríguez. Seguidamente se dio vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo al Ministerio Fiscal y a los Procuradores de las partes personadas a fin de que puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

7. La representación de doña Khaldi Mokhataria presentó sus alegaciones en las que pide se dicte sentencia denegatoria del amparo solicitado, al no existir infracción alguna del derecho contenido en el artículo 24.1 de la C.E. que suponga una falta de tutela judicial o indefensión que afecte a la parte recurrente, la cual —dice— ha usado y abusado de la interposición de recursos a lo largo de los distintos procesos judiciales en marcha, habiendo logrado que las medidas provisionales decretadas judicialmente quedaran nulas, lo que supone la existencia de una quiebra de la tutela judicial, con la consiguiente indefensión de la esposa por cuanto ésta no ha logrado, pese a la obtención de resoluciones favorables, lograr el reconocimiento de sus derechos, como esposa y como madre.

Por lo demás, la demanda de amparo supone un intento de sustituir en sus decisiones a los órganos judiciales competentes, a los que corresponde conocer de las distintas peticiones formuladas en los procedimientos abiertos en relación con la situación matrimonial en litigio.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, tras exponer los aspectos más relevantes del iter procesal del litigio que ha motivado la demanda de amparo, examina la alegada vulneración del artículo 24.1 de la C.E. en razón a la falta de actividad jurisdiccional del Órgano judicial. El recurso de amparo se interpone porque existe una completa inactividad del Juez respecto a los recursos planteados por el actor, lo que entraña una falta de tutela y, consecuentemente, una indefensión que adquiere una mayor gravedad al tratarse de un expediente en el que se debate, entre otros extremos, la custodia del hijo menor del matrimonio, cuyo interés debe ser preponderante. No se trata, por tanto, de una denuncia por dilación indebida, sino por la falta y omisión de actividad judicial en admitir, tramitar y dar respuesta a sendos recursos de reposición interpuestos contra resoluciones judiciales, lo que puede incidir en las garantías tuteladas por el artículo 24.1 de la C.E.

Estima el Fiscal, sin embargo, que en este caso la denuncia, real en el momento de la interposición del recurso de amparo, carece en el momento procesal de evacuar el trámite de alegaciones de justificación y contenido porque las pretensiones impugnatorias objeto de los recursos de posición han sido satisfechas mediante resoluciones del Órgano judicial. En efecto, los autos de 14 de marzo y 8 de abril de 1988 acordaron, respectivamente, declarar nula toda la actividad procesal posterior a la providencia impugnada en reposición por el actor y, a continuación, anular las medidas provisionales adoptadas, lo que constituye precisamente el contenido de la pretensión. El Órgano judicial ha restaurado así el derecho fundamental del actor, presuntamente vulnerado, quedando la demanda de amparo sin contenido al recibir el demandante respuesta a su pretensión planteada en el recurso de 17 de octubre de 1987, que constituye al propio tiempo respuesta, dado su alcance, al recurso de reposición de 9 de septiembre del mismo año. Por lo demás, el procedimiento ha seguido su curso, sin que el Tribunal Constitucional pueda conocer sobre la constitucionalidad de la respuesta dada a la posterior apelación de las resoluciones judiciales, dada la naturaleza subsidiaria de la jurisdicción constitucional de amparo. El recurso de amparo carece, por tanto, de objeto.

De los términos en que se plantea la demanda de amparo podría inferirse la posible existencia de una violación del artículo 24.1 de la C.E. en relación a un proceso sin dilaciones indebidas. Ahora bien, el recurrente no denuncia tal dilación, sino una carencia de actividad procesal del órgano judicial relación con una determinada pretensión, pero no respecto al procedimiento judicial de separación, que ha seguido su curso. El recurrente estima que el proceso no ha sufrido dilación alguna, achacando su posible lentitud en su tramitación al natural cúmulo de asuntos que penden en el Juzgado. Esta lentitud no constituye dilación ni tampoco es imputable al órgano judicial. Por su parte, el Juez, al resolver el recurso de reposición, que

satisface la pretensión del actor, señala expresamente que el posible retraso se debe a la falta de Juez titular y a los problemas que origina la prórroga de jurisdicción.

De otra parte, la posible dilación en la tramitación de los recursos de reposición denunciada de manera indirecta por el actor ha sido reparada por el órgano judicial, por lo que también respecto a esta posible vulneración constitucional ha quedado privado el recurso de amparo de contenido. Consecuentemente el Fiscal interesa del Tribunal Constitucional se dicte sentencia desestimando la demanda de amparo por la inexistencia de la violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la C.E.).

9. El demandante de amparo se remite íntegramente al contenido de su demanda, señalando que durante la sustanciación del presente procedimiento se ha dictado auto en virtud del cual se estima el recurso de reposición interpuesto contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia de Estepona, de 8 de octubre de 1987, que queda nula y sin efecto, al igual que las medidas adoptadas en el procedimiento, señalando, sin embargo, que el mencionado auto carece de firmeza al haberlo apelado la parte a la que perjudica. Solicita se tenga por evacuado el trámite conferido y por formuladas las alegaciones que efectúa.

10. Con fecha 1 de febrero de 1990 tuvo entrada en este Tribunal un escrito presentado por la representación de doña Khaldi Mokhataria, por el que, al amparo del artículo 506, párrafo primero, de la L.E.C. se solicita la incorporación a las actuaciones del auto dictado con fecha 28 de diciembre de 1989 por la excelentísima Audiencia Territorial de Granada por el que se revoca el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Estepona el 8 de abril de 1988, manteniendo las medidas previas al proceso matrimonial en su día acordadas.

11. Por providencia de 1 de octubre del presente año, se fija el día 4 siguiente para deliberación y fallo de dicha sentencia.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La queja que constituye la base de la presente demanda estriba en la inactividad mantenida por el Juzgado de Primera Instancia de Estepona en un procedimiento de medidas provisionales y previas a la demanda de nulidad, separación y divorcio del matrimonio, al no proveer, tramitar ni, por consiguiente, resolver sendos recursos de reposición interpuestos por el recurrente en amparo frente a dos resoluciones dictadas a petición de la esposa de éste, a saber, el auto de 5 de septiembre de 1987, complementado por el del 11 del mismo mes y año, que acordaron la adopción de determinadas medidas contenidas en el artículo 103 del Código Civil, y la providencia de 8 de octubre de 1987, que accedió a prorrogar el plazo para la presentación de la demanda de separación que intentaba formular la esposa del aquí recurrente. Es claro, por tanto, que la demanda de amparo no alcanza, de acuerdo con lo expresado por el propio interesado, al contenido mismo de las resoluciones dictadas por el Juzgado de Primera Instancia de Estepona antes reseñadas (pese a que se pidió la suspensión de su efectividad), sino exclusivamente a la inoperatividad mostrada por dicho Juzgado al no proveer ni tramitar los recursos formulados frente a tales resoluciones.

2. La inactividad judicial que se denuncia alcanza a un ámbito temporal preciso. Basta repasar las actuaciones remitidas, así como la documentación aportada por las partes para cerciorarse de la existencia y alcance de la irregularidad procesal denunciada. En efecto, instadas determinadas medidas previas a la presentación de una demanda en materia matrimonial, y pese a la oposición manifestada por el ahora recurrente en amparo, el Juzgado de Primera Instancia de Estepona accedió a la pe-

tición formulada por la esposa respecto a la adopción de determinadas medidas provisionales y previas a la presentación de la demanda de separación. La resolución aprobatoria de tales medidas —el auto de 5 de septiembre de 1987, complementado por el de 11 de septiembre— fue recurrida en reposición. Poco tiempo después, la esposa solicitó la concesión de una prórroga del plazo legal de treinta días para presentar la demanda de separación, prórroga que se otorgó mediante providencia de 8 de octubre de 1987, resolución que también fue recurrida, sin que recayese proveído alguno en relación con el recurso interpuesto.

Ante la omisión en resolver acudió el recurrente a este Tribunal en demanda de amparo invocando la quiebra del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la C.E.) y la indefensión originada.

Con posterioridad, el propio Juzgado, de oficio, acordó dar audiencia a las partes con arreglo al artículo 240.2 de la L.O.P.J. por si procediera declarar la nulidad de actuaciones. Por auto de 14 de marzo de 1988 se declaró la nulidad de todas las actuaciones practicadas con posterioridad a la interposición del recurso de reposición planteado frente a la providencia de 8 de octubre de 1987, y seguidamente el Juzgado de Primera Instancia de Estepona dictó, con fecha 8 de abril de 1988, un auto estimatorio del recurso de reposición en su día interpuesto, dejando nula y sin efecto la providencia recurrida «y sin efecto, por tanto, las medidas adoptadas en este procedimiento». Es claro que la resolución contenida en el auto de 8 de abril de 1988, al anular la providencia de 8 de octubre de 1987, y dejar sin efecto las medidas adoptadas, se refiere a las contenidas en los autos de 5 y 11 de septiembre de 1987, pues a tenor del artículo 1.885 de la L.E.C., tales medidas quedan sin efecto al no haberse interpuesto la demanda dentro de plazo, que es lo apreciado por dicha resolución en el presente caso. De este modo, el auto de 8 de abril de 1988 resuelve también sobre el contenido del primer recurso de reposición del recurrente y subsana así la inactividad judicial tanto respecto a aquel recurso como sobre el interpuesto después contra la providencia de 8 de octubre.

Contra el auto de 8 de abril de 1988 recurrió la esposa en apelación, pero ésta es otra vía procesal por ella abierta y sobre la que no nos corresponde pronunciarnos.

Queda de este modo acreditado que el propio órgano judicial frente al que se deduce la presente queja por omisión corrigió posteriormente tal anomalía adoptando incluso en el auto resolutorio de los recursos mencionados una solución favorable a las pretensiones del reclamante de amparo, sin que las incidencias posteriores habidas en este complejo procedimiento hayan de ser traídas al caso.

3. No es posible desconocer que la actuación —más exactamente, la omisión de actividad— imputable al órgano judicial ante el que se formularon los recursos no tramitados ni resueltos en el momento de la formulación de la presente demanda de amparo, supone una violación del derecho a la tutela judicial efectiva que protege el artículo 24.1 de la C.E. Baste recordar lo que en tantas ocasiones ha reiterado este Tribunal en relación con el plural contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, a saber, que este derecho no se agota con la garantía consistente en el acceso a los Tribunales de justicia, sino que también alcanza a la utilización de los recursos establecidos en la Ley (S.T.C. 3/1983), y a obtener una decisión fundada en Derecho, con independencia de que sea o no favorable a las pretensiones formuladas por la parte interesada o, dicho en otras palabras, a una prestación que corresponde desenvolver al órgano jurisdiccional, de acuerdo con la naturaleza del proceso y la ordenación legal del mismo, tendente a dictar la resolución que conforme a Derecho corresponda (S.T.C. 165/1988, entre otras).

4. En este caso la situación de inoperatividad judicial, temporalmente acotada, fue corregida por actuaciones posteriores del propio órgano judicial competente, lo que obliga a considerar que el presente recurso de amparo ha quedado sin finalidad,

por desaparición de su objeto, como consecuencia de la propia actividad jurisdiccional desarrollada en el proceso *a quo*, lo cual permite aplicar en esta fase de terminación del proceso de amparo, la figura procesal de la satisfacción de la pretensión, ya que como se dice en la S.T.C. 40/1982, «el que falte en la L.O.T.C. un precepto que contemple tan situación no puede ser obstáculo a tal solución por cuanto los principios que fluyen de la institución procesal permiten la integración de la figura de la satisfacción de la pretensión en el sistema de la justicia constitucional de amparo».

FALLO

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

Ha decidido:

Desestimar el presente recurso de amparo, por carecer de objeto al haberse producido la satisfacción del mismo por resoluciones del Juzgado de Primera Instancia de Estepona.

Publíquese esta sentencia en el *Boletín Oficial del Estado*.

Dada en Madrid, a 4 de octubre de 1990.—Francisco Tomás y Valiente.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmados y rubricados.

Pleno. Sentencia 184/1990, de 15 de noviembre. Cuestión de inconstitucionalidad 1.419/1988. En relación con el artículo 160 de la Ley General de Seguridad Social y de la disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, de 7 de julio. Votos particulares.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.419/1988, promovida por la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Alava, por supuesta inconstitucionalidad del artículo 160 de la Ley General de Seguridad Social y de la disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por oposición a los artículos 10, 14 y 39 de la Constitución. Han comparecido el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Jesús Leguina Villa, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Por auto de 29 de julio de 1988, la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Alava elevó a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 160 de la Ley de Seguridad Social y la disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por oposición a los artículos 10, 14 y 39 de la Constitución.

2. Las circunstancias del caso son las siguientes. La demandante en el proceso originario, doña Crescencia Molina San Juan, tras el fallecimiento el día 9 de septiembre de 1987, de don Eleuterio Navas Alonso, con quien había convivido más de cuarenta años, solicitó pensión de viudedad, que le fue denegada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (I.N.S.S.), por no existir vínculo matrimonial con el causante y no tener legalizada la situación. La solicitante de la pensión había contraído matrimonio en el año 1939 con otra persona que —según se dice— había desaparecido durante la guerra civil. Interpuesta reclamación previa contra la anterior denegación, fue desestimada por el I.N.S.S. por no tener la solicitante la condición de viuda, según se requiere para ser pensionista de viudedad por el artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social (L.G.S.S.), y porque el fallecimiento del causante no se produjo con anterioridad a la Ley 30/1981, habiendo podido, por tanto, llevar a cabo la regularización de su situación, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional décima, 2, de dicha Ley.

3. Interpuesta por doña Crescencia Molina San Juan demanda contra el I.N.S.S., la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Alava, una vez celebrado el acto del juicio y concluso el procedimiento, y tras la observancia del pertinente trámite de alegaciones por las partes y por el Ministerio Fiscal, dictó el 29 de julio de 1988 auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, al abrigar dudas acerca de la posible inconstitucionalidad del artículo 60 de la L.G.S.S., en cuanto que este precepto legal se refiere exclusivamente al viudo-viuda, y de la disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, «en cuanto que el derecho a los beneficios a que se hace referencia en el apartado 1.º de esta disposición y a la pensión correspondiente conforme a lo que se establece en el apartado siguiente, que tiene el supérstite de entre quienes no hubieran podido contraer matrimonio por impedírselo la legislación anterior, pero hubieran vivido como tal, se condiciona a que el fallecimiento del compañero/compañera hubiera acaecido con anterioridad a la vigencia de esta Ley», y ambos con relación al artículo 14 de la Constitución, que prohíbe la desigualdad de trato, en este caso derivada de la inexistencia de vínculo conyugal; también con el artículo 39 de la Constitución, que ampara a la familia no matrimonial, como se manifiesta en la nueva regulación de las relaciones paterno-filiales del Código Civil y en los nuevos términos en que quedan redactados los artículos 11 y 18 del Código Penal, y, por último, en relación con el artículo 10 de la Constitución, que, al consagrar como fundamento del orden político, «el libre desarrollo de la personalidad», parece implicar como de difícil sostenimiento la exigencia del vínculo matrimonial para causar derecho a la prestación por viudedad, más que nunca tras el propio tenor de la misma disposición adicional décima, apartado 2, cuya constitucionalidad se cuestiona.

4. Por providencia de 12 de agosto de 1988, la Sección de vacaciones del Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad promovida, dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 37.2 de la L.O.T.C. y publicar la incoación de la cuestión en el *Boletín Oficial del Estado*, para general conocimiento.

5. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 25 de agosto de 1988, el Presidente del Senado solicitó que se tuviera por personada a esa Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la L.O.T.C.

Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de septiembre de 1988, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que esa Cámara no haría uso de las facultades de personación ni de formulación de alegaciones que le concede la L.O.T.C., si bien ponía a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar.

6. El Abogado del Estado, en escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 19 de septiembre de 1988, solicita que se dicte sentencia declarando que los dos preceptos objeto de la cuestión de inconstitucionalidad no son contrarios a la Constitución:

A) Afirma el Abogado del Estado que, en realidad, es el apartado 2 de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, antes que el artículo 160 de la L.G.S.S., el precepto sobre el que gravita esencialmente la cuestión planteada, ya que, dadas las características del proceso en cuyo seno se produce la cuestión, es el que puede motivar directamente un fallo en uno u otro sentido. Para comprobar este extremo, basta examinar la vía administrativa previa, donde sin duda ha sido dicho apartado 2 de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981 el precepto que ha sido la *ratio decidendi* de la denegación de la pensión solicitada. No se trata, pues, de la denegación de la pensión de viudedad a cualquier persona que haya mantenido una continuada situación de convivencia, sino a una persona que, habiendo mantenido esa situación, no pudo contraer matrimonio por impedírselo la legislación vigente hasta 1981 (inexistencia de divorcio), y que por ello solicita la pensión; lo que ocurre es que, en el presente caso, se incumple el requisito que contempla la norma específica para estas situaciones (apartado 2 de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981). Este ha sido, claramente, el planteamiento en la vía administrativa previa, y esta norma es aquella de la que depende el fallo. Por ello, el planteamiento de la cuestión sobre el artículo 160 de la L.G.S.S. es inadecuado, en el sentido de que esta norma no puede decirse, en este caso, que de su validez dependa directamente el fallo. Si bien es cierto que la invalidez de este precepto legal produciría automáticamente la invalidez del segundo precepto cuestionado y un fallo favorable al litigante, sin comportar necesariamente la previa declaración de inconstitucionalidad del artículo 160 de la L.G.S.S.

No obstante lo anterior —prosigue el Abogado del Estado—, existen indudables razones de fondo que deben llevar a una declaración de constitucionalidad del artículo 160 de la L.G.S.S. En primer lugar, la causa de la desigualdad es, sencillamente, el ejercicio de un derecho fundamental, reconocido en el artículo 32.1 de la Constitución. Difícilmente se puede encontrar una justificación más objetiva y razonable, y adecuada a los fines y valores constitucionales, para establecer una diferenciación jurídica en la legislación ordinaria. Mal se comprende que este derecho fundamental, una vez ejercitado, no deba poseer una importante relevancia en el ordenamiento jurídico, como indudablemente la tiene en el nuestro, y de la que parte este Tribunal, por ejemplo, en su S.T.C. 73/1982. En segundo lugar, esta relevancia parece absolutamente oportuna y proporcionada en el caso de las pensiones del Régimen General de la Seguridad Social, en cuanto a su finalidad de protección de situaciones de necesidad, tal y como descrito en la S.T.C. 65/1987. Que esta protección aparezca vinculada a una situación jurídica como es el matrimonio, amparada por la Constitución, y que genera derechos y obligaciones exigibles por ambas partes (S.T.C. 73/1982), resulta plenamente justificado y razonable. La ecuación derechos-deberes y protección posterior consecuente, parece plenamente equilibrada, y más aún a la vista de la constelación de efectos jurídicos que produce el vínculo matrimonial y que aquí no se pueden discutir, que van desde lo fiscal hasta lo sucesorio. Este contexto, que dota al matrimonio de una entidad jurídica extraordinaria relevante, hace cobrar pleno sentido al establecimiento de la pensión de viudedad, en los términos en que la contempla el actual ordenamiento jurídico. De esta suerte, la pensión se

configura legítimamente como una prolongación de la situación matrimonial; un reconocimiento de efectos jurídicos *post mortem*. Esta prolongación es una consecuencia del entramado de derechos y deberes que antes existía; por el mismo motivo, el libre rompimiento de una situación de convivencia de hecho no produce por sí solo ningún efecto jurídico; mientras que la separación o el divorcio los siguen produciendo. Es legítimo no asumir compromiso alguno en el ejercicio de la propia libertad; pero no parece desproporcionado que ello traiga como consecuencia la no producción de efectos jurídicos posteriores, máxime cuando esos efectos descansan en las cotizaciones realizadas por el otro término personal de la relación, con el que no quiso establecerse compromiso alguno. En tercer lugar, la comparación se plantea en términos muy imprecisos, consecuencia del nivel muy general en que se sitúa la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 160 de la L.G.S.S. Parece excesivo pretender la equiparación universal de cualquier tipo de convivencia con el matrimonio. Habría que preguntarse sobre el tipo de convivencia, su duración, si es anterior o no a la Ley de 7 de julio de 1981, etc. Todo ello pone de relieve la inadecuación de un plantamiento tan general, que no permita una solución precisa por vía de sentencia del Tribunal.

En definitiva, el Abogado del Estado entiende que es constitucionalmente legítimo exigir el ejercicio del derecho al matrimonio para que luego existan derechos posteriores al mismo. Ello no sería razonable si tal ejercicio fuera imposible o sumamente oneroso; pero parece claro que no es así, y máxime desde el reconocimiento de la posibilidad de divorcio que opera la Ley 30/1981.

B) Por lo que se refiere a la disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, el Abogado del Estado considera que la cuestión se plantea con mucha mayor precisión, ya que se examina únicamente la constitucionalidad del requisito exigido por este precepto —el fallecimiento anterior a la vigencia de la Ley—, desde el punto de vista del artículo 14 de la Constitución. Su relación con el caso planteado en el proceso principal es total y directa, ya que fue por el incumplimiento de este requisito por lo que se denegó la pensión solicitada en la vía administrativa previa. Aquella disposición persigue, con carácter excepcional, una cierta equiparación entre las situaciones de convivencia y el matrimonio; pero su fundamento es justamente que, antes de la Ley, existía un obstáculo insalvable para contraerlo, como era la existencia de otro matrimonio entonces indisoluble.

La norma trata de reparar así una situación inconstitucional, pero esta inconstitucionalidad concernía al artículo 32.1, no al artículo 14 de la Constitución; es decir, se trataba de reparar a quien vio negado su derecho a contraer matrimonio por no existir la posibilidad de disolver el matrimonio anterior. Desde esta perspectiva, exigir para reconocer la pensión el fallecimiento anterior es plenamente coherente con la finalidad de la norma. Una vez que ésta entra en vigor, permitiendo el divorcio, desaparece el obstáculo existente para el matrimonio. Y ello no es una carga excesiva al conectarse la pensión con el ejercicio de un derecho fundamental, ya plenamente posible. Toda la argumentación a favor de la relevancia jurídica del matrimonio vuelve a cobrar eficacia; se exige algo plenamente proporcionado con el efecto pretendido (la pensión), como es formalizar la situación de convivencia, revistiéndola de garantías, y sin que ya pueda existir ningún obstáculo insalvable. El requisito es así plenamente objetivo y razonable, proporcionado a la finalidad de la norma y acorde con los valores constitucionales. Por último, el ámbito de disponibilidad del legislador, propio de la naturaleza de la Seguridad Social, refuerza aún más esta posición, citando en su apoyo el Abogado del Estado la S.T.C. 65/1987 (fundamento jurídico 17).

7. El Fiscal General del Estado, por escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 28 de septiembre de 1988, interesa que se dicte sentencia desestimatoria de la cues-

ción promovida por no ser los preceptos legales cuestionados contrarios a los artículos 10, 14 y 39 de la Constitución:

A) Comienza recordando el Fiscal General del Estado que, en el trámite de audiencia previa previsto en el artículo 35.2 de la L.O.T.C., tanto la representación de la demandante como el propio I.N.S.S. y el Ministerio Fiscal estuvieron de acuerdo en resaltar y reseñar que todo el ordenamiento jurídico nacional parece claramente orientado a reconocer una progresiva equiparación entre las uniones matrimoniales legales y las meramente convivenciales. En este sentido se citan los artículos 11 y 18 del Código Penal (agravantes-atenuantes de parentesco) y, en el terreno de la legislación internacional, la Recomendación núm. 67 de la O.I.T., aunque en sentido contrario cabría citar, entre otros, el artículo 405 del mismo Código (delito de parricidio); la Ley de 7 de julio de 1981, en materia de asilo; el artículo 10.1 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo; el artículo 391.1 de la L.O.P.J. (incompatibilidades y prohibiciones), y el artículo 101 en relación con el artículo 97 del Código Civil (pensiones). No hay duda, pues, que la orientación legislativa apunta a una progresiva superación de viejas e injustas discriminaciones en esta materia, pero también ha de reconocerse que la plena equiparación en el campo legislativo aún no se ha producido. Y buena muestra de ello es la citada y debatida Ley de 7 de julio de 1981.

B) Planteado así el debate, el Fiscal General del Estado señala que se dedujo pretensión idéntica en el recurso de amparo núm. 1.607/1987, razón por la que el Fiscal General solicita la suspensión de la tramitación de aquél hasta tanto no se resuelva la presente cuestión de inconstitucionalidad. De la disposición adicional décima de la Ley 30/1981 se desprende que la percepción de la pensión de viudedad se extiende únicamente a los cónyuges legítimos supervivientes, no atribuyendo en la materia derecho alguno a las actuaciones de uniones extramatrimoniales, con la única excepción del apartado 2 de dicha disposición adicional décima, y ello porque la Ley es consciente de que con anterioridad a la regulación del matrimonio en ella prevista no resultaba posible legalizar situaciones de facto, por lo que permitió beneficios retroactivos a aquéllos que, encontrándose en situaciones de convivencia matrimonial de facto, no hubieran podido legalizar su unión por imperativo del ordenamiento jurídico preexistente y uno de ellos hubiera fallecido con anterioridad a la vigencia de la Ley de 7 de julio de 1981. Pero de lo anterior se desprende que fue voluntad del legislador no conceder el disfrute de las prestaciones en materia de pensiones y de Seguridad Social a quienes, después de la vigencia de la citada Ley, no legalizasen, pudiendo hacerlo, civil o canónicamente, su matrimonio. El Tribunal Constitucional para un supuesto idéntico —afirma el Fiscal General del Estado— lo ha entendido así, citando al efecto el A.T.C. 156/1987. Por todo ello, y aunque el tratamiento desigual existe, se justifica en tales razones objetivas, por lo que no se produce situación de discriminación inconstitucional (SS.T.C. 56/1988 y 63/1988).

C) Tampoco parece que pueden prosperar —prosigue el Fiscal General del Estado— las dudas acerca de la inconstitucionalidad de los preceptos controvertidos en relación con los artículos 10 y 39 de la Constitución. De un lado, porque la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10) no parece que resulten directamente afectados por la exigencia de regulación de la relación convivencial en marital-legal a los efectos del cobro de una pensión de viudedad. Tampoco parece quebrar tal exigencia lo establecido en el artículo 39, tanto en cuanto a la protección pública de la familia (39.1) como respecto de la protección integral de hijos y madres (39.2). En definitiva, se trata de una exigencia legal que quizás por el contexto sistemático del ordenamiento jurídico en general y el propio desarrollo legislativo que proclama la Ley de 7 de julio de 1981 debiera desaparecer. Pero la inactividad legislativa en este punto no parece que por sí sola pueda conllevar la declaración de in-

constitucionalidad de los preceptos cuestionados, como ya lo ha señalado el propio Tribunal Constitucional en el citado A.T.C. 156/1987.

8. Por providencia de 13 de noviembre de 1990 se acordó señalar el día 15 siguiente para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se promueve en relación con el artículo 160 de la Ley General de Seguridad Social (L.G.S.S.) y con la disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. El órgano jurisdiccional considera que tales preceptos legales pueden ser contrarios a los artículos 10, 14 y 39 de la Constitución. En el primer caso, porque el artículo 160 de la L.G.S.S. exige la condición de viuda (o viudo, tras las SS.T.C. 103/1983 y 104/1983, en criterio reiterado para preceptos conexos por las SS.T.C. 42/1984, 253/1988, 144 y 176/1989 y 142/1990) del cónyuge causante para tener derecho a la pensión de viudedad. Y, en el segundo, porque la disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981 condiciona el derecho a la pensión de viudedad de quienes no hubieran podido contraer matrimonio a que el fallecimiento de uno de ellos acaeciera con anterioridad a la vigencia de la Ley.

La delimitación precisa del objeto de este proceso aconseja que recordemos antes de nada que, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación vigente (art. 160 de la L.G.S.S. y normas de desarrollo), este Tribunal ha declarado ya, de un lado, que para poder ser titular del derecho a la pensión de viudedad se requiere que el beneficiario de la misma hubiera contraído legítimo matrimonio con el (o la) causante (SS.T.C. 177/1985, 27/1986 y 260/1988); y, de otro, que la Ley 30/1981 que incide sobre esa situación no ha creado una nueva pensión distinta a la de viudedad, sino que se ha limitado a añadir a la causa de pedir existente (el vínculo matrimonial entre causante y beneficiario) una nueva causa basada en la convivencia extramatrimonial, pero sólo en y por las circunstancias recogidas en su disposición adicional décima, 2 (S.T.C. 27/1986, fundamento jurídico 2.º). Este precepto no incluye en su ámbito de aplicación todos los posibles supuestos de convivencia extramatrimonial, sino sólo aquellas uniones estables que tuvieran su causa en la imposibilidad de contraer matrimonio como consecuencia de la legislación anterior a la Ley 30/1981, en la que el divorcio era inexistente y que, por lo tanto, no pudieron transformarse en vínculo conyugal. Es, pues, la imposibilidad, por impedimento legal, de contraer nuevas nupcias lo que constituye la base de la protección dispensada por el legislador a través de la norma en cuestión (S.T.C. 260/1988, fundamento jurídico 4.º).

En resumidas cuentas, la obtención de una pensión de viudedad se condiciona por la legislación vigente a la existencia de vínculo matrimonial entre causante y persona beneficiaria, exonerando de tal exigencia únicamente a quienes no pudieron contraer legítimo matrimonio por impedírselo la legislación anterior a la Ley 30/1981 y siempre que el causante falleciera con anterioridad a la vigencia de dicha Ley, pues tras dicha Ley nada impedía a los que convivían *more uxorio* transformar su relación en vínculo matrimonial. Si no lo hicieron pudiendo hacerlo, el legislador no otorga al superviviente el derecho a la pensión de viudedad. A los efectos de dicha pensión, la convivencia extramatrimonial fue equiparada al matrimonio en el caso en que no resultaba legalmente posible contraer este último y sólo en tanto perdurara dicha imposibilidad. De ahí que si el fallecimiento se produjo una vez desaparecido el obstáculo legal que impedía el establecimiento del vínculo matrimonial, el superviviente

de la unión estable de hecho no tiene derecho a la pensión de viudedad, precisamente porque ya nada impedía acceder a dicho *status*.

Lo que ha de analizarse en la presente sentencia es, pues, la compatibilidad o no con la Constitución del requisito legal que exige el vínculo matrimonial entre causante y persona beneficiaria para que esta última tenga derecho a la pensión de viudedad. Requisito establecido con carácter general en el artículo 160 de la L.G.S.S. y del que sólo excepcionalmente y en las condiciones señaladas eximió la disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981. De modo que sólo si la exigencia del vínculo matrimonial resultara incompatible con algún precepto constitucional se podría reprochar a la citada disposición adicional que exigiera que el causante hubiera fallecido antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1981. Pero si aquel requisito legal fuera constitucionalmente admisible, no podría dudarse de la legitimidad constitucional de un precepto que extiende la pensión de viudedad exclusivamente a las uniones de hecho que no pudieron acceder al matrimonio por impedírselo la legislación hasta entonces vigente, pero no a quienes, pudiendo contraer matrimonio cuando ya se había superado aquella imposibilidad legal, decidieron libremente no formalizar su unión de hecho en vínculo matrimonial.

2. De los preceptos constitucionales invocados por el órgano jurisdiccional que promueve la presente cuestión (arts. 10, 14 y 39 de la Constitución), debe excluirse de entrada el contraste aislado del artículo 160 de la L.G.S.S. con el artículo 10 de la Constitución, pues, como señala el Fiscal General del Estado, el libre desarrollo de la personalidad no resulta impedido ni coartado porque al supérstite de una unión de hecho la Ley no le reconozca una pensión de viudedad. El libre desarrollo de la personalidad podría resultar afectado, en su caso, si los poderes públicos trataran de impedir o de reprimir la convivencia *more uxorio* o de imponer el establecimiento del vínculo matrimonial, de manera que aquel tipo de convivencia no formalizada se viera expuesta a una gravosa y penosa suerte o a soportar sanciones legales de cualquier índole. Pero es evidente que el artículo 10.1 de la Constitución no puede servir en modo alguno de fundamento, por sí solo y aisladamente considerado, del derecho a percibir pensión de viudedad en favor de uno de los que convivían extramatrimonialmente cuando el otro fallece.

Tampoco cabe establecer un contraste aislado entre los preceptos legales cuestionados y el artículo 39 de la Constitución. Pues, sin necesidad de interrogarse ahora acerca de si «la protección social, económica y jurídica de la familia» a que este precepto se refiere podría alcanzar, en principio, tanto a la familia matrimonial como a la no fundada en el matrimonio, es claro que dicho precepto no establece ni postula por sí solo una paridad de trato en todos los aspectos y en todos los órdenes de las uniones matrimoniales y no matrimoniales. Por ello no serán necesariamente incompatibles con el artículo 39.1 de la Constitución aquellas medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convivenciales, ni aquellas otras medidas que faciliten o favorezcan el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio (art. 32.1 de la Constitución), siempre, claro es, que con ello no se coarte ni se dificulte irrazonablemente al hombre y la mujer que decidan convivir *more uxorio*. Decisión ésta libremente adoptada por los sujetos de la unión de hecho y que diferencia el supuesto constituido por las medidas que afectan sólo a los integrantes de dicha unión respecto de otras previsiones normativas que tienen como destinatarios a los hijos, ya que éstos son iguales ante la ley con independencia de su filiación (art. 39.2 de la Constitución) y a los cuales, habidos dentro o fuera del matrimonio, los padres deben prestar asistencia de todo orden (art. 39.3 de la Constitución), precisamente, y entre otros motivos, porque su filiación y su condición de habidos dentro o fuera del matrimonio es el resultado de decisiones ajenas a los mismos. Y es asimismo diferente aquel supuesto del que se refiere a la necesaria protección de

las madres, cualquiera que sea su estado civil (art. 39.2 de la Constitución), ya que en este caso resultan comprometidos otros intereses y valores distintos a los de los solos integrantes de la unión estable de hecho, unión que, por lo demás, en este caso puede perfectamente no existir.

Sin embargo, el razonamiento anterior no conduce a afirmar que toda medida que tenga como únicos destinatarios a los cónyuges, con exclusión de quienes conviven establemente en unión de hecho, sea siempre y en todos los casos compatible con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación que la Constitución garantiza en su artículo 14. Pero cuestión tan general e indeterminada no es la que ahora se nos plantea. Procede, pues, que cñamos nuestro estudio al objeto del presente proceso y que, en consecuencia, examinemos ahora si la concreta medida recogida en el artículo 160 de la L.G.S.S. —la pensión de viudedad al cónyuge superviviente— vulnera o no el citado artículo 14 por excluir de su alcance a las uniones de hecho, teniendo en cuenta en dicho examen los demás preceptos constitucionales arriba analizados.

3. En anteriores resoluciones de inadmisión de demandas de amparo este Tribunal ha declarado ya que «el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, siendo posible, por ello, que el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida» (A.T.C. 156/1987), y ello también respecto de las pensiones de viudedad, precisando a este propósito que la actual regulación de tales pensiones no vulnera lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución (A.T.C. 788/1987; en sentido análogo, AA.T.C. 1.021/1988 y 1.022/1988 en relación con el subsidio de desempleo por responsabilidades familiares previsto en el artículo 13 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección del desempleo), ni contiene discriminación alguna en función de una «circunstancia social» que trate de excluir socialmente a las parejas que no hayan contraído matrimonio.

Ninguna razón hay para modificar ahora esta doctrina, la cual debemos, por tanto, confirmar en respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad que la antigua Magistratura de Trabajo núm. 1 de Alava nos plantea.

Es claro que en la Constitución española de 1978 el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (art. 32.2). Nada de ello ocurre con la unión de hecho *more uxorio*, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento. El vínculo matrimonial genera *ope legis* en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio. Tales diferencias constitucionales entre matrimonio y unión de hecho pueden ser legítimamente tomadas en consideración por el legislador a la hora de regular las pensiones de supervivencia.

Es cierto que la posibilidad de optar entre el estado civil de casado o el de soltero está íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 de la Constitución), de modo que el Estado no puede imponer un determinado estado civil. Pero lo que no reconoce la Constitución es un pretendido derecho a formar una unión de hecho que, por imperativo del artículo 14, sea acreedora al mismo tratamiento —singularmente, por lo que ahora importa, en materia de pensiones de la Seguridad Social— que el dispensado por el legislador a quienes, ejercitando el derecho constitucional del artículo 32.1, contraigan matrimonio y formalicen así la relación que, en cuanto institución social, la Constitución garantiza.

En consecuencia, siendo el derecho a contraer matrimonio un derecho constitu-

cional, cabe concluir que el legislador puede, en principio, establecer diferencias de tratamiento entre la unión matrimonial y la puramente fáctica y que, en concreto, la diferencia de trato en la pensión de viudedad entre los cónyuges y quienes conviven de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio no es arbitraria o carente de fundamento. Además de las anteriormente señaladas, que por sí solas justifican tal diferencia de tratamiento normativo, razones de certidumbre y seguridad jurídica, y la propia coherencia con la decisión libremente adoptada en la unión de hecho de excluir la relación matrimonial y los deberes y derechos que de la misma dimanar, abundan en la consideración de que no pueda entenderse caprichoso o irrazonable que el legislador no incluya a los unidos por vía de hecho de una pensión como la de viudedad que ha sido prevista en función de la existencia de un vínculo matrimonial entre causante y beneficiario. Y por lo mismo no cabe reprochar como arbitraria ni discriminatoria la exigencia de que el núcleo de convivencia institucionalizada entre hombre y mujer como casados le conste formalmente al Estado para que éste conceda la pensión de viudedad.

Dicho lo que antecede, es cierto también que el legislador podría extender a las uniones estables de hecho, al menos en determinadas condiciones, los beneficios de la pensión de viudedad. Extensión que en modo alguno resulta vedada por el artículo 14 ni contraría obstáculos en los artículos 32 y 39 de la Constitución. El legislador dispone de un amplio margen de libertad en la configuración del sistema de Seguridad Social y en la apreciación de las circunstancias socioeconómicas de cada momento a la hora de administrar recursos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales (por todas, SS.T.C. 65/1987, fundamento jurídico 17; 134/1987, fundamento jurídico 5.º, y 97/1990, fundamento jurídico 3). Y, en tal sentido, la opción de requerir la existencia de previo vínculo matrimonial para tener derecho a una pensión de supervivencia que no es la única constitucionalmente posible, por lo que es legítimo propugnar que la actual pensión de viudedad se extienda por el legislador a las uniones estables de hecho. Pero que dicha extensión sea constitucionalmente admisible no implica que la opción contraria y en la actualidad vigente no lo sea. En definitiva, si bien el legislador podría reconocer el derecho a una pensión de supervivencia, idéntica a la de viudedad, al supérstite de la unión estable de hecho, en los supuestos y con los requisitos que su caso se establecieran, el hecho de que en la actualidad no lo haya hecho así no lesiona en sí mismo el artículo 14 de la Constitución ni tampoco en su conexión con el artículo 39.1 del propio texto constitucional. Conclusión ésta que se confirma si atendemos ahora al fundamento y a la regulación que la pensión de viudedad recibe en nuestro ordenamiento y en las normas internacionales que a la misma se refieren.

4. En nuestro ordenamiento jurídico, aun cuando el régimen público de Seguridad Social ha de atender en su conjunto a situaciones de necesidad (art. 41 de la Constitución), el derecho a la pensión de viudedad no está estrictamente condicionado en el régimen contributivo a la existencia de una real situación de necesidad o de dependencia económica por parte del cónyuge supérstite, ni a que éste estuviera incapacitado para el trabajo y a cargo del fallecido. Requisito este último que, en su redacción original, el artículo 160.2 de la L.G.S.S. exigía únicamente al viudo (no así a la viuda) para tener derecho a pensión de viudedad y que fue declarado inconstitucional por la S.T.C. 103/1983, precisamente por incurrir en la discriminación por sexo vedada por el artículo 14 de la Constitución. Se dijo en esta sentencia que, si la situación de necesidad era la que justificaba el derecho a la pensión de viudedad, la acreditación de dicha situación debía requerirse tanto para la viuda como para el viudo, pero no sólo a este último; y que si no era la citada situación la que fundaba el derecho, y no se exigía su acreditación a las viudas, lo mismo debía ocurrir en el caso de los viudos.

Pero el caso es que, en su configuración actual, la pensión de viudedad no tiene por estricta finalidad atender a una situación de necesidad o de dependencia económica (como antes ocurría en caso del viudo), asegurando un mínimo de rentas, sino más bien compensar frente a un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge supérstite, y, en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia (la muerte de uno de los cónyuges), otorgando a tal efecto una pensión que depende y es proporcional en su cuantía a la base reguladora correspondiente al causante (art. 31.1 del Decreto 3.158/1966, de 23 de diciembre; art. 8.1 de la Orden ministerial de 13 de febrero de 1967), siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no un estado de necesidad. Pensión que es además compatible con la percepción de cualesquiera rentas del trabajo por parte del cónyuge supérstite, así como con la percepción de pensión de jubilación e invalidez (art. 166.1 de la L.G.S.S. y art. 10 de la Orden ministerial de 13 de febrero de 1967); que sólo se extingue si el beneficiario contrae nuevo matrimonio [art. 11, *a*), de la Orden ministerial citada]; y que en algunos casos requiere un previo período de cotización por parte del causante [art. 160.1, *b*), de la L.G.S.S.].

Cuestión distinta es que el supérstite de una unión de hecho que soporte una situación de necesidad (por estar a cargo del fallecido, estar incapacitado para el trabajo o no estar en disposición de percibir rentas provenientes del trabajo, o por otros motivos semejantes) no debe quedar desprotegido por el régimen público de Seguridad Social (arts. 41 y 50 de la Constitución). Pero tal protección no tiene necesariamente que presentarse a través de la actual pensión de viudedad.

Claro es que, como ya se ha dicho, el legislador puede organizar la pensión de viudedad sobre bases diferentes a las expuestas, dentro de su amplia libertad de decisión y configuración del sistema público de Seguridad Social, extendiendo en su caso dicha prestación a las uniones de hecho. Pero hemos de insistir en que una cosa es que tal decisión de ampliar el ámbito subjetivo de cobertura de la pensión de viudedad sea constitucionalmente posible, en el marco de una nueva ordenación de dicha prestación, y que desde algunas posiciones se vea como socialmente deseable, y otra, bien distinta, que, por el hecho de no hacerlo así, la vigente exigencia del vínculo matrimonial para tener derecho a la misma sea discriminatoria desde la perspectiva del artículo 14 de la Constitución, pues ya se ha dicho que tal exigencia no está privada de justificación objetiva y razonable.

El planteamiento anterior resulta confirmado por las normas y los Convenios internacionales que igualmente exigen, como regla general, el previo vínculo matrimonial con el causante para tener derecho a las prestaciones por fallecimiento de aquél. Es el caso, señaladamente, del Convenio núm. 102 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), relativo a la Norma mínima de la Seguridad Social (ratificado por España el 17 de mayo de 1988, si bien no en la Parte X, relativa a las prestaciones de sobrevivientes) al que se refiere el artículo 12.2 de la Carta Social Europea. Las prestaciones de sobrevivientes mencionadas en este Convenio deben comprender «la pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda... como consecuencia de la muerte del sostén de la familia», pudiendo presumir las legislaciones nacionales que la viuda es «incapaz de subvenir a sus propias necesidades». La prestación puede suspenderse si la beneficiaria ejerce ciertas actividades remuneradas (art. 60) y concretamente se reconoce en favor de «las cónyuges» y «las viudas» (art. 61) que estaban a cargo de las causantes en el momento del fallecimiento [art. 1, *c*) y *d*)]. De manera sustancialmente similar reconoce las prestaciones de sobrevivientes el Convenio núm. 128 de la O.I.T., relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes [arts. 1, *e*), *f*) y *g*), y 22], añadiendo que cabe exigir que la viuda tenga una determinada edad, salvo en algunos supuestos, y que puede prescribirse una duración mínima del matrimonio para que la viuda sin hijos tenga derecho a la prestación.

Es cierto, sin embargo, que existen Recomendaciones de la O.I.T., como la número 67, que sugiere que la prestación de sobrevivientes debería abonarse «en las condiciones determinadas por la legislación nacional, a la mujer que no estando casada haya habitado con el *de cuius*» [anexo 13.1, *d*]); o como la núm. 131, que aboga por extender la prestación de sobrevivientes, «por etapas si fuera necesario y en las condiciones apropiadas», además de a las cónyuges y a los hijos, a «otras personas a cargo» del fallecido (apartado II.3). También en el conocido como proyecto de Código de Seguridad Social de Lovaina (elaborado en 1977 por el Instituto de Seguridad Social de la Universidad Católica de Lovaina) se propone que, «al fallecimiento de un trabajador, los miembros que formaban parte de su familia, o que estaban a su cargo» tengan derecho, «eventualmente», a una pensión de sobrevivencia (art. 207). Pero, con independencia de que en el primer caso se propugna únicamente «cuando se presume que la pérdida de los medios de vida de la familia está motivada por la muerte de su jefe» y en las condiciones que determine la legislación nacional, y en el segundo y en el tercero sólo cuando se trate de personas «a cargo» del fallecido, ha de señalarse sobre todo que, en los dos primeros documentos (siendo innecesario todo comentario al respecto con el tercero) se trata de meras recomendaciones —esto es, de «textos orientativos... sin eficacia vinculante», que sólo operan, en su caso, como «criterios interpretativos y aclaratorios de los Convenios» (S.T.C. 38/1981)— que la propia O.I.T. no ha terminado por recoger en sus convenios, conscientemente de que los mismos conforman mínimos normativos, cuya mejora en el sentido de lo recomendado es deseable y en cuanto tal se impulsa por la Organización Internacional, pero sin imponerlo a las legislaciones nacionales.

Tampoco en los países de nuestro entorno la ley reconoce el derecho a pensión de viudedad o de sobrevivencia en favor del supérstite de una unión estable de hecho, exigiéndose en la mayor parte de los casos la existencia de vínculo matrimonial, con el añadido en algunas legislaciones de otros requisitos, como que el cónyuge supérstite estuviera a cargo del fallecido, una determinada duración del matrimonio o que el beneficiario haya alcanzado cierta edad o reúna otras condiciones. La propia O.I.T. se ha hecho eco de esta situación, señalando que ello es así incluso en aquellos países con una alta proporción de parejas no casadas legalmente.

5. La reflexión anterior ilustra sobre el hecho de que la extensión de la pensión de viudedad a quienes conviven de forma estable extramatrimonialmente está lejos de ser la pauta en la legislación internacional y en el Derecho comparado. Ello refuerza la idea de que habrá de ser, en su caso, el legislador quien decida proceder a dicha extensión, con los requisitos y en los términos que se consideren pertinentes, y en el marco de una nueva y coherente ordenación de la citada pensión, singularmente si la convivencia estable sin vínculo matrimonial se instalara como una práctica social extendida. Pero que el legislador español no lo haya decidido así hasta el momento no supone, por las razones ya dichas, que haya incurrido en la lesión de los preceptos constitucionales invocados. En la determinación de las situaciones de necesidad que han de ser atendidas, el legislador tiene un amplio margen de apreciación a la hora de regular y modificar las prestaciones para «adaptarlas a las necesidades del momento», teniendo en cuenta el contexto general en que aquellas situaciones se producen, las circunstancias socioeconómicas, la disponibilidad de medios de financiación y las necesidades de los diversos grupos sociales, así como la importancia relativa de las mismas (S.T.C. 65/1987, fundamento jurídico 17).

La conclusión alcanzada no se altera por el hecho de que en otros supuestos muy distintos al de la pensión de viudedad el legislador haya equiparado al cónyuge la «análoga relación de afectividad» [arts. 11 y 18 del Código Penal; art. 3, *a*), de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, de procedimiento de *habeas corpus*; art. 10 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, de regulación del derecho de asilo y de la con-

dición de refugiado; y con expresiones equivalentes, art. 39.1 de la L.O.P.J. y artículo 101 del Código Civil]. Tales supuestos no admiten comparación con el que ahora nos ocupa, pues los preceptos que los recogen persiguen fines y protegen valores e intereses bien distintos, lo que impide su contraste con la prestación de seguridad social aquí examinada. Todo lo más, los citados preceptos legales son indicativos de que las relaciones permanentes de afectividad análogas a la matrimonial comienzan a ser atendidas en determinados y peculiares casos y dotadas de ciertos efectos por el ordenamiento jurídico. Pero ello, en sí mismo y por sí sólo, y mucho menos por una pretendida exigencia del principio de igualdad, no fuerza a hacer lo mismo en el caso de la actual pensión de viudedad.

La finalidad específica y el fundamento mismo de esta pensión impiden asimismo su comparación, a los efectos que aquí importan, con lo ocurrido en el ámbito de la asistencia sanitaria, lo que, no obstante, es igualmente indicativo de la tendencia señalada. Siguiendo la recomendación del Defensor del Pueblo, el derecho a la asistencia sanitaria se extendió, en efecto, por Resolución administrativa de 29 de diciembre de 1984, a la persona que, sin ser cónyuge del titular del derecho, «conviva maritalmente con él», siempre que, por su «dedicación al hogar», no pueda obtener la asistencia por sí misma mediante el ejercicio de una actividad retribuida. No hay que olvidar, sin embargo, que el Real Decreto 1.088/1989, de 8 de septiembre, ha reconocido con alcance general este derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria a quienes «carezcan de recursos económicos suficientes», en los términos allí establecidos, y no cuenten con protección sanitaria pública. Pero no cabe comparar esta medida, que viene a proteger a quien de otra forma no tendría derecho de asistencia sanitaria y que se enmarca en una tendencia hacia la universalización de la misma, con la pensión de viudedad, que sólo se percibe en principio, si el causante cumple determinados requisitos, con independencia de toda situación de necesidad por parte del beneficiario, y a la que no se tiene derecho si el fallecido no cumplía aquellos requisitos aun cuando el superviviente se halle en estado de necesidad.

Tampoco ha de llevar a variar la conclusión alcanzada, en fin, el dato de que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de 17 de abril de 1986, haya entendido que el artículo 10.1 del Reglamento (C.E.E.) núm. 1.612/68, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, sólo puede ser interpretado en el sentido de que quien mantiene una relación estable de hecho con un trabajador nacional de un Estado miembro, empleado en el territorio de otro Estado miembro, debe ser asimilado bajo ciertas condiciones al «cónyuge» a que se refiere aquella disposición. Con independencia de que la citada sentencia no establece una asimilación incondicionada, y de la diferente materia de que se trata, baste con señalar que, si no se interpretara así la norma comunitaria la convivencia de los integrantes de la unión estable de hecho resultaría impedida por un obstáculo legal insuperable, lo que, sin necesidad de añadir nada a nuestro anterior razonamiento, hace que el supuesto contemplado por dicha resolución judicial sea notoriamente distinto del que ha dado origen a esta sentencia.

FALLO

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

Ha decidido:

Declarar que el artículo 160 de la Ley General de Seguridad Social y la disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, no se oponen a lo dispuesto en los artículos 10, 14 y 39 de la Constitución.

Publíquese esta sentencia en el *Boletín Oficial del Estado*.

Dada en Madrid, a 15 de noviembre de 1990.—Francisco Tomás y Valiente.—Francisco Rubio Llorente.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guera.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Rubricados.

Voto particular que formula el Magistrado excelentísimo señor don Vicente Gimeno Sendra a la sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.419/1988.

Coincido plenamente con la presente sentencia, con su fallo (fundamentalmente por la sencilla razón de que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 160 de la L.G.S.S. conllevaría la supresión de la pensión de viudedad), así como con la práctica totalidad de su fundamentación jurídica. Mi única y respetuosa discrepancia se ciñe a determinadas afirmaciones efectuadas en su fundamento jurídico 3.º, conforme a las cuales las denominadas «uniones conyugales de hecho» carecen de protección constitucional alguna. Ciertamente el «derecho a contraer matrimonio» es un derecho expresamente reconocido en la Constitución (art. 32.1), pero de esa declaración no se infiere, en mi opinión, que la Constitución no reconozca «un pretendido derecho a formar una unión de hecho», ni que la familia no matrimonial permanezca, a nivel constitucional, desprotegida. Para alcanzar esta conclusión se haría preciso identificar el concepto de «familia» del artículo 39.1 con el de familia «matrimonial» (o lo que es lo mismo, proyectar el artículo 32.1 sobre el 39.1); pero esta identificación no sólo no se coherente con la protección de los hijos ilegítimos o de las madres solteras que el párrafo segundo del mismo precepto también declara, sino tampoco la impone la redacción de la norma constitucional que utiliza simplemente el término «familia» (y no el de familia fundada en el matrimonio) y tan familia es la unión de dos cónyuges que, en su día, suscribieron el correspondiente convenio de matrimonio, como la unión afectiva y estable de una pareja (o de un padre o madre viuda, soltera, separada o divorciada, con sus hijos). La anterior identidad ha sido proclamada por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, surgida con ocasión de la interpretación del derecho a la «vida familiar» del artículo 8.1 del Convenio de Roma que tiene su reflejo en el artículo 18.1 de la Constitución («derecho a la intimidad familiar») y que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 de nuestra Ley Fundamental ha de informar la interpretación de las normas tuteladoras de los derechos fundamentales. En efecto, el T.E.D.H. desde la sentencia de 13 de junio de 1979 (caso Marckx) ha tenido ocasión de declarar que «el artículo 8 no distingue entre familia legítima e ilegítima» y así, en el caso Johnston (S.T.E.D.H. de 18 de diciembre de 1986, en la que se trataba de una unión conyugal de hecho de más de quince años de convivencia afectiva) se reitera esta jurisprudencia al afirmar que dicho precepto «es aplicable a la vida de familia, tanto de la “natural” como de la “legítima”». La traslación de dicha doctrina a los artículos 18.1 y 39.1 ha de llevarnos a la conclusión de que, al igual que el Convenio de Derechos Humanos, también nuestra Constitución protege no sólo a la familia como institución jurídica, sino también a la familia como realidad natural, por lo que, junto a la familia matrimonial, también han de merecer protección constitucional las denominadas «uniones conyugales de hecho».

Si nos encontramos, pues, ante dos situaciones, la de la familia jurídica y la de la natural, que merecen ser protegidas por los poderes públicos, a la hora de enjuiciar la constitucionalidad del artículo 160 de la L.G.S.S. de 1974, habrá que pre-

guntarse por la causa de la pensión de viudedad a fin de constatar la identidad o disparidad de situaciones. En la sentencia se afirma que su finalidad estriba en «compensar frente a un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge supérstite»; partiendo de esta afirmación, que yo comparto, no me cabe duda alguna de que dicho daño los sufre por igual tanto la «viuda» de una familia matrimonial, como la de una familia natural, que, como es el caso de la que ha provocado la presente cuestión de inconstitucionalidad, ha mantenido una convivencia afectiva con su difunto «esposo» superior a los cuarenta años. Por esta razón, coincido con la sentencia en que tal situación «no debe quedar desprotegida por el régimen público de la Seguridad Social», aunque vuelvo a discrepar en que dicha protección debiera asegurarse a través de una nueva regulación de la actual pensión de viudedad, que, sin perjuicio de prever y desterrar los fraudes que pudieran cometerse (v. gr.: mediante el establecimiento de un determinado plazo de convivencia afectiva), impida que, en la práctica, puedan producirse situaciones de necesidad o de desprotección similares a las que han provocado la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a 19 de noviembre de 1990.—Firmado: Vicente Gimeno Sendra.—Rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Luis López Guerra en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.419/1988.

Discrepo de la decisión adoptada por la mayoría del Pleno del Tribunal Constitucional en relación con la cuestión planteada por la Magistratura de Trabajo de Vitoria acerca del artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social y de la disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, de 7 de julio. En mi opinión, tales preceptos vulneran los mandatos del artículo 14, en relación con el artículo 41, de la Constitución Española.

Ciertamente, el reconocimiento expreso de la institución matrimonial en el artículo 32 de la Constitución, y del derecho a contraer matrimonio, implica una protección constitucional de esa institución, y, en consecuencia, habilita al legislador para establecer un régimen propio del matrimonio en sus diversos aspectos (de convivencia, económico, o sucesorio, entre otros); régimen que, aun cuando distinto del aplicable a las uniones de hecho, no vulneraría el principio de igualdad, al tratarse de situaciones diferentes.

Esta habilitación constitucional, no obstante, no puede entenderse como la posibilidad ilimitada de establecer tratamientos favorables para un conjunto de ciudadanos, por el hecho de estar, o haber estado casados, frente a los que no ostentan esa condición. Pues como es doctrina constante de este Tribunal, no basta con aducir cualquier diferencia de situación para justificar una diferencia de trato. Es necesario, además, que el criterio diferenciador sea razonable y no arbitrario. Ello implica que ha de haber una correlación entre el elemento diferenciador y el resultado que de él se deriva, esto es, en este caso, la diversidad de tratamiento por el legislador. La sentencia de la que discrepo admite expresamente esta doctrina, al manifestar que su razonamiento «no conduce a afirmar que toda medida que tenga como únicos destinatarios a los cónyuges, con exclusión de quienes conviven establemente en unión de hecho sea siempre y en todos los casos compatible con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación que la Constitución garantiza en su artículo 14» (fundamento jurídico 2.º).

El artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social que se cuestiona viene a establecer una diferencia de trato entre miembros supervivientes de uniones esta-

bles, en el caso de fallecimiento del otro miembro cotizante de la Seguridad Social, según haya existido o no vínculo matrimonial. Independientemente de la duración de la convivencia, de la situación de necesidad o del desequilibrio económico causado por el fallecimiento, de dicho precepto resulta que solamente si existió vínculo matrimonial procederá la atribución al superviviente de la pensión de la Seguridad Social que allí se prevé.

Si las prestaciones de la Seguridad Social se configurasen como elementos naturalmente integradores del régimen del matrimonio, o como técnicas de protección de la institución matrimonial, no cabría duda de que el legislador podría, legítimamente, excluir de tales prestaciones a los ciudadanos no casados, y en el presente supuesto, podría excluir de las pensiones previstas en el artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social a los supervivientes de uniones de hecho. Pero no resulta de los mandatos constitucionales que el sistema de prestaciones de la Seguridad Social tenga como objeto configurar el régimen de la institución matrimonial, ni proteger tal institución: lo que prevé el artículo 41 de la Constitución es «un régimen público de la Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad».

Cuando la Constitución establece el criterio de la necesidad como determinante de la asistencia y prestaciones de la Seguridad Social, y ello con respecto de todos los ciudadanos (y no sólo de los casados) estimo que no resulta razonable introducir otro criterio sin relación alguna con éste (el de la pre-existencia de vínculo matrimonial) para determinar si procede o no una determinada prestación. La sentencia de la que disiento viene a reconocer explícitamente que el fin de la norma en cuestión es compensar frente a un daño, y afrontar unas repercusiones económicas negativas, como son las causadas por el fallecimiento de uno de los miembros de la unión matrimonial (fundamento jurídico 4.º). Pero en el supuesto de uniones estables, tal daño o reparación económica negativa se produce con independencia de que exista o no vínculo matrimonial. Se da así, en sentido lato, una «situación de necesidad» en los términos del artículo 41 de la C.E., situación que afecta tanto al superviviente de una unión matrimonial como al de una unión de hecho. Y ello no obstante, el artículo 160 de la Ley General de la Seguridad social, basándose en un criterio radicalmente ajeno a los objetivos y el ámbito constitucionales de la Seguridad Social definidos en el artículo 41 de la C.E., como es la existencia o no de vínculo matrimonial, establece una diferencia de trato entre situaciones idénticas de daño económico: concede una pensión al superviviente de una unión matrimonial, y se la niega al superviviente de una unión estable no matrimonial. Se produce, por tanto, una vulneración del principio de igualdad del artículo 14 de la C.E., en relación con los mandatos del artículo 41 de la misma norma, al no haber una justificación razonable, sino opuesta a las previsiones constitucionales, de la diferencia de tratamiento. Ello debería conducir a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social y, consecuentemente, de la disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, en cuanto excluyen de la pensión allí prevista al superviviente de uniones estables no matrimoniales.

Madrid, a 19 de noviembre de 1990.—Firmado: Luis López Guerra.—Rubricado.