

# JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Diego PEÑA JORDÁN  
*Universidad Complutense*

**Pleno.** Sentencia 116/1999, de 17 de junio, en el Recurso de inconstitucionalidad 376/1989 (BOE de 8 de julio de 1999).

*Promovido por Diputados del Grupo Parlamentario Popular contra la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de Técnicas de Reproducción Asistida, en su totalidad y, subsidiariamente, contra distintos apartados de la misma. Voto particular.*

## I. Antecedentes

1. Por medio de escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 27 de febrero de 1989, don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, comisionado por 63 diputados del Grupo Parlamentario Popular, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, en su totalidad y subsidiariamente contra parte del apartado II del preámbulo, los artículos 1, núms. 1 y 4; 2, núm. 4; 4, núm. 1; en relación con los artículos 5, núms. 1 y 5; 7 a 10; 11, núms. 3 y 4; 12, núms. 1 y 2; 13; 14, núms. 3 y 4; 15; 16, núms. 1 y 2; 17 y 20, así como la disposición final primera, apartados *a)* y *e)*, por contradecir los artículos 9, 10, 15, 39 y 81 de la Constitución.

2. Basan su impugnación los recurrentes en las siguientes alegaciones:

A) Como primer motivo de inconstitucionalidad, y referido a los artículos 1, núm. 1; 5, núms. 1 y 5; 6, núm. 1, y 7 a 10 de la Ley, se invoca la garantía institucional de la familia, a juicio de los recurrentes deducible de los artículos 1, 9.3, 10.1, 15, 18, 27, 32, 33.1, 35 y 39 de la Constitución. Este conjunto de preceptos constitucionales configuraría una auténtica garantía institucional de la familia en la Constitución, de la que resultarían una serie de principios jurídico-constitucionales constitutivos del núcleo normativo indisponible delimitador de los rasgos de la institución familiar en la Constitución, entre los que se encontraría el matrimonio heterosexual como núcleo originario, y del que pueden

desprenderse relaciones paterno-filiales legalmente determinadas conforme al principio de seguridad jurídica.

Este panorama constitucional de protección de la familia no sería innovación alguna de la Constitución, sino la plasmación de una realidad social consecuencia de siglos de asunción de valores sociales, con directo reflejo en múltiples instituciones del derecho de familia y áreas conexas, latentes y persistentes en nuestra sociedad a pesar de los múltiples daños producidos a la institución familiar, a juicio de los recurrentes, por medidas de todo orden. Entre ellas sitúan justamente a la Ley recurrida que, so pretexto de regular las técnicas de reproducción asistida, «contiene un ataque directo a la esencia de la institución familiar que, prescindiendo de otros calificativos, o calificaciones, debe considerarse y declararse como inconstitucional».

Ante todo destacan los recurrentes la incongruencia en que incurriría la Ley por cuanto su artículo 1 designa como objeto de la misma un ámbito institucional mucho más limitado que el que a continuación se regula en su texto, incongruencia que se denuncia además como vulneradora del principio de interdicción de la arbitrariedad por cuanto, «mediante manipulaciones del lenguaje y perversión de los conceptos, se encubren la regulación de cuestiones o materias pertenecientes a otro ordenamiento y quebrantan la garantía institucional básica de la familia en la Constitución española». Así ocurriría específicamente con los artículos 6 a 10 de la Ley recurrida, por contener unas consecuencias para el matrimonio o para las relaciones de filiación no mencionadas en el objeto de la Ley (art. 1), y que no deberían regularse en normas ajenas al propio ordenamiento civil, ni menos aún subvertir sus principios institucionales.

La misma incongruencia se achaca a otros pasajes de la Ley: mientras la exposición de motivos se refiere a la «pareja humana» —lo que de por sí desconocería la protección constitucional del matrimonio—, el artículo 6 se refiere a la «mujer sola», o toda mujer; la alusión a los derechos y libertades fundamentales de la exposición de motivos no sería sino una evidente muestra de perversión del lenguaje que subvierte el ordenamiento y supone una arbitrariedad del legislador a la que el Tribunal está llamado a poner coto.

La finalidad, en principio loable, de la Ley, terminaría por conducir a una sustancial alteración de la concepción de la familia y de los derechos de los hijos, al posibilitar la concepción por mujeres solas, manteniendo al padre —donante— en el anonimato. Ahora bien, la consideración de este problema debe partir de una idea fundamental: la técnica no prescinde, no puede prescindir, del padre biológico. Es cierto que junto a la paternidad biológica pueden existir otras legales, educacionales o de deseo, como también lo es que la institución de la adopción significa la sustitución de los vínculos de la familia originaria por los de la nueva familia en adopción. Pero, en estos casos, la sustitución de la paternidad o maternidad biológica por otra legalmente determinada trata siempre de proteger el

interés del hijo proporcionándole una familia legal. Por el contrario, opinan los recurrentes, el supuesto que nos ocupa no trata de proteger tal interés, sino lisa y llanamente de prescindir del vínculo biológico que une a la familia formada por padre, madre e hijo. En particular, el conjunto institucional de las relaciones paterno-filiales constituye un haz de derechos y obligaciones generado desde el momento de la concepción y consolidado con el nacimiento del hijo, y que, en el sistema de la Ley, desaparecería desde el momento en que se veda al hijo el conocimiento de quién sea su progenitor. Por ello, la Ley resultaría claramente vulneradora del artículo 39.2 CE, así como del contenido esencial de la protección de la familia a que alude el artículo 39.1.

B) Como segundo motivo de inconstitucionalidad, los recurrentes denuncian la vulneración del artículo 15 de la Constitución. Tras una amplia referencia al informe de la Comisión especial de estudio de la fecundación *in vitro* y la inseminación artificial humana, así como a la exposición de motivos de la Proposición de Ley que dio origen al texto recurrido, consideran los recurrentes que el texto articulado finalmente aprobado no define con precisión el *status* jurídico de los embriones, lo que supondría incumplir el deber constitucionalmente impuesto a los poderes públicos, y en particular al legislador, de «establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga la protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales» (STC 53/1985). Al omitir una regulación positiva del estatuto del embrión, y subordinar la vida y el desarrollo del fruto de la concepción a lo decidido por médicos u órganos administrativos –como más adelante anuncian los recurrentes que argumentarán–, la Ley le estaría negando la protección constitucionalmente obligada durante toda la gestación.

Realizan a continuación los recurrentes un extenso análisis sobre la completa ausencia de rigor científico en que incurrirían tanto el informe de la Comisión especial como la exposición de motivos de la Ley, al dar por supuesta la inexistencia de vida humana individualizada hasta el día decimocuarto posterior a la fecundación –para distinguir así entre embriones y preembriones, con criterio constitucionalmente inadmisibles a juicio de los recurrentes–, que contrastaría además con varias de las máximas sentadas en la STC 53/1985, así como con la jurisprudencia que considera delito de aborto a los atentados contra el «fruto de la concepción», de modo que «las disposiciones de la Ley que autorizan o imponen la manipulación de embriones o su destrucción son contrarios al Código Penal y en consecuencia nulas de pleno derecho por violación de una norma de rango superior como es el Código Penal, que tiene rango de Ley Orgánica, aparte de su oposición citada con la Constitución». Todo ello conduciría además a la inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley por contravenir, además del derecho fundamental contenido en el artículo 15, «la reserva de Ley Orgánica en materia penal establecida en el artículo 81 de la Constitución y por atentar al

principio de seguridad jurídica (...) en cuanto pretende amparar conductas delictivas sin previamente modificar el Código Penal (...)». Tales tachas vendrían reforzadas, a juicio de los recurrentes y por imperativo del artículo 10.2 CE, por la protección internacional del derecho a la vida de todo individuo (Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966), que debe interpretarse, a juicio de los recurrentes, como el derecho a la vida del fruto de la concepción en sus diversas fases.

Como consecuencia de este núcleo argumental, tachan los recurrentes de inconstitucionales los siguientes preceptos: *a)* artículo 1, núm. 4, en cuanto prevé la autorización de la investigación y experimentación con gametos u óvulos fecundados; *b)* artículo 2, núm. 4, que permite a la mujer receptora de las técnicas de reproducción asistida solicitar su suspensión en cualquier momento de su realización, petición que deberá ser atendida; *c)* artículo 4, por prever la transferencia al útero únicamente del número de preembriones científicamente considerado como suficiente para asegurar razonablemente el embarazo; *d)* artículo 5, núm. 1, que admite la donación de gametos y preembriones, lo que supondría una patrimonialización de los mismos incompatible con la dignidad humana; *e)* artículo 11, núms. 3 –que permite la crioconservación por cinco años de los preembriones sobrantes de una fecundación *in vitro*– y 4 –por incluir a los preembriones, asimilándolos a los gametos, en la posibilidad de que pasen a disposición de los bancos de preembriones correspondientes–; *f)* artículo 12, núms. 1 –relativo a la investigación sobre preembriones, en cuanto permite que como resultado de la misma se desaconseje su transferencia al útero– y 2 –que prohíbe toda intervención sobre los embriones vivos fuera de los casos en que, con fines diagnósticos, tenga por objeto el bienestar del *nasciturus* y el favorecimiento de su desarrollo, a menos que esté legalmente amparada–; *g)* artículo 13, por permitir, a *sensu contrario*, intervenciones sobre el preembrión, embrión o feto con fines distintos a los estrictamente terapéuticos; *h)* artículo 14, núms. 3 –que obligará a que los gametos utilizados en investigación o experimentación no se utilicen para originar preembriones con fines de procreación– y 4 –que permite el test del hámster y la autorización de otras fecundaciones entre hombre y animal, completamente incompatibles con la dignidad de la persona humana–; *i)* artículo 15, en cuanto autoriza la investigación o experimentación, bajo determinados requisitos, sobre los preembriones vivos; *j)* artículo 16, núms. 1 –que autoriza diversas hipótesis de investigación, en particular las que resulten autorizadas por la Comisión Nacional prevista en la Ley– y 2 –que prohíbe la experimentación en preembriones vivos en tanto no se pruebe científicamente la inadecuación para los mismos fines del modelo animal, y que asimismo prevé la autorización de experimentaciones sobre preembriones vivos no viables–; *k)* artículo 17, sobre preembriones muertos o no viables; *l)* artículo 20, por no establecer la sanción correspondiente a las infracciones que tipifica, en contra de las exigencias del

principio de legalidad sancionador, además de prever como meras sanciones administrativas diversos supuestos merecedores de sanción penal, según la doctrina establecida en la STC 53/1985; *m*) disposición final primera, apartados *a*) –por autorizar la existencia de bancos de preembriones y de las células tejidos y órganos de embriones y fetos–, y *e*) –que faculta al Gobierno para establecer en plazo de seis meses los requisitos para autorizar la experimentación sobre gametos, preembriones, embriones y fetos.

C) Como tercer y último motivo del recurso, tachan los recurrentes a la Ley de inconstitucional por infracción del artículo 81.1 CE, al carecer de carácter orgánico, y ello pese a afectar al desarrollo de derechos fundamentales de la persona (arts. 10, 15, etc., de la Constitución), invadir por medio de Ley ordinaria el ámbito de la garantía penal reservado al legislador orgánico –en cuanto al artículo 20 de la Ley– y la protección integral de los hijos constitucionalmente obligada –art. 39.2 CE–, que incluye la posibilidad de que se investigue la paternidad.

Todo ello conduce a los recurrentes, en definitiva, a solicitar de este Tribunal la declaración de inconstitucionalidad de la Ley impugnada, en su totalidad y subsidiariamente por lo que respecta a los preceptos específicos ya señalados. Mediante sucesivos otrosíes, asimismo solicitan los recurrentes se recabe del Ministerio de Justicia y Cámaras Legislativas la remisión de cuantos antecedentes constituyan el expediente de tramitación de la Ley impugnada (art. 88.1 LOTC), práctica de prueba para determinar «el momento en que comienza la vida del *nasciturus*», a realizar mediante informes periciales, y se acuerde la suspensión de la aplicación de la Ley.

3. Mediante providencia de la Sección Tercera del Tribunal de 13 de marzo de 1989, se acordó admitir a trámite el recurso; dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno; recabar, conforme al artículo 88.1 de la LOTC, el expediente de elaboración de la Ley recurrida, y publicar la formalización del recurso en el «Boletín Oficial del Estado». Asimismo se acordó denegar la petición de suspensión de la aplicación de la Ley, por no estar prevista dicha posibilidad respecto a Leyes del Estado y, en cuanto a la solicitud de práctica de prueba, remitir cualquier decisión a un momento ulterior.

4. Por escrito de fecha 4 de abril de 1989, el Presidente del Congreso de los Diputados comunica el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de igual fecha por el que se decide su no personación en el procedimiento y trasladar al Tribunal el expediente de tramitación de la Ley recurrida. Mediante escrito de 29 de marzo de 1989, el presidente del Senado comunica el Acuerdo por el que se solicita se tenga por personada a la Cámara, y por ofrecida su colaboración a los efectos previstos en el artículo 88.1 LOTC, así como traslada al Tribunal copia del expediente de tramitación de la Ley, cuyo original fue devuelto al Congreso una vez concluida su tramitación en esa Cámara.

5. El abogado del Estado, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro del Tribunal el 4 de abril de 1989, suplicó la concesión de una prórroga por ocho días para formular alegaciones, lo que le fue concedido por providencia de la Sección Tercera de 6 de abril siguiente.

Tales alegaciones se presentaron el siguiente 14 de abril en el Registro del Tribunal, y en ellas se comienza por exponer que el único motivo de inconstitucionalidad aducido frente a la totalidad de la Ley es el tercero de los contenidos en el recurso, que se examinará inmediatamente. Pero, con carácter preliminar, considera necesario el abogado del Estado recordar la doctrina ya establecida en la STC 36/1981, fundamento jurídico 7.º, que niega a los preámbulos, o exposiciones de motivos, de las Leyes valor normativo suficiente para que sea posible articular sobre ellos una declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad, por lo que considera innecesario entrar en el examen de la alegación subsidiaria relativa al de la Ley impugnada.

A) Entrando ya en el análisis de los motivos del recurso, y comenzando por el tercero en su orden, comienza el abogado del Estado por recordar la doctrina contenida en las SSTC 5/1981 y 76/1983 en orden a la necesaria consideración restrictiva de la exigencia constitucional de Ley Orgánica, negando que tal exigencia sea predicable de la Ley recurrida, en primer lugar, por su específico carácter relativo a la Administración sanitaria, ya que, se nos dice, tiende a hacer efectivo un aspecto del derecho a la protección de la salud, recogido en el artículo 43 CE y por ello excluido del ámbito reservado al legislador orgánico. La Ley no se presenta, pues, como desarrollo de ninguno de los derechos fundamentales o libertades públicas a que se refiere la reserva de Ley Orgánica.

Asimismo, el argumento que exponen los recurrentes sobre el artículo 20 de la Ley y relativo a la reserva de Ley Orgánica en materia penal, lo niega el abogado del Estado por cuanto las conductas que en él se sancionan se producen con anterioridad al proceso gestativo, que es el momento temporal que, de conformidad con la STC 53/1985, marca el comienzo de la vida; por ello, el legislador democrático no se encuentra para ese momento constitucionalmente obligado a establecer el sistema de protección de la vida humana, incluida su protección penal, a que se refiere la mencionada Sentencia, sino que goza, por el contrario, de un amplio margen de disposición en el ejercicio de su libertad de configuración normativa.

B) Examina a continuación el abogado del Estado la alegación relativa a la supuesta arbitrariedad de la Ley, así como a su carácter pretendidamente vulnerador de la garantía institucional de la familia.

Comenzando por el supuesto carácter arbitrario de la Ley, se nos argumenta que las supuestas cuestiones extrañas al objeto descrito por el artículo 1 de la misma son justamente los problemas más complejos que se vinculan a la aplicación

de las técnicas de reproducción asistida, en particular los relativos a la filiación de los así nacidos cuando ha habido aportación de gametos de donante. A ello cabría añadir que corresponde a la pura oportunidad política discernir si la legislación que afecta a una materia determinada debe realizarse por partes o de una sola vez (STC 72/1984, fundamento jurídico 5.º), de modo que el legislador democrático no tiene por qué estar obligado a incluir normas del tipo de las impugnadas en el Código Civil, sino, todo lo más, a respetar la unidad interna del orden jurídico, como conexión de sentido cuya realidad, o no, es lo único que podrá ser enjuiciado por este Tribunal. Por lo demás, la pretendida «incongruencia» de la Ley no puede afirmarse, menos todavía como arbitrariedad, al no demostrarse ninguna falta de proporción entre los fines perseguidos y los medios empleados para su consecución (SSTC 99/1987 y 70/1988).

Por lo que se refiere al supuesto atentado contra la garantía institucional de la familia, como garantía de la existencia de la institución y de los rasgos que el acuerdo social vigente considera esenciales y definitorios, pero no de su configuración concreta, no encuentra el abogado del Estado ninguna contradicción con dichos rasgos de la concepción que late en la Ley impugnada, que denomina concepción funcional de la familia, que permite acoger en la definición constitucional de dicha institución esquemas convivenciales distintos a los tradicionales, siempre que perviviera una comunidad humana formada por padres e hijos, no incompatible con la posibilidad, prevista en la Ley, de aplicar las técnicas de reproducción asistida a lo que aquélla denomina mujeres solas: todo ello entraría en el ámbito de disposición que corresponde al legislador democrático como cuestión de oportunidad política.

Cuestión distinta constituye, para el abogado del Estado, la determinación de la paternidad cuando el gameto masculino procede de donante, cuyo anonimato protege la Ley con alguna excepción (art. 5, núm. 5). Esta cuestión se analiza en el escrito de alegaciones como centro de un complejo conflicto de intereses: por un lado, el derecho de la persona a conocer su propia filiación biológica o sanguínea, que algunos autores (...) consideran como un derecho fundamental vinculado a la inviolabilidad de la persona; de otro, el derecho a la intimidad personal o familiar que corresponde a los padres jurídicos y la protección que el Estado debe dispensar a la estabilidad de las relaciones familiares; en fin, el derecho a la intimidad del donante. La solución legal, a juicio del abogado del Estado, responde a criterios de razonabilidad en este conflicto de intereses.

Continúa el abogado del Estado reprochando al escrito de alegaciones su olvido de que las nuevas técnicas reproductivas abocan a la separación de los conceptos de «padre» y de «progenitor», separación que no es tampoco ninguna novedad en el ordenamiento. Del artículo 39 CE, se afirma, no cabría deducir una suerte de responsabilidad derivada de la «titularidad del gameto», pues basta tener en cuenta la nula relevancia de la voluntad del donante y la intercambiabili-

dad y aleatoriedad del material genético, como demuestra la dicción del artículo 6.5 de la Ley (no recurrido y que somete la elección del donante, bajo ciertas condiciones, a la responsabilidad del equipo médico interviniente), así como la del artículo 5.7, tampoco objeto de impugnación.

C) El último apartado de su escrito lo dedica el abogado del Estado a negar que la Ley vulnere el derecho recogido en el artículo 15 CE, para lo que parte de las máximas expuestas en la STC 53/1985, fundamentos jurídicos 5.º y 7.º, para afirmar a continuación que la Ley impugnada en modo alguno desplaza o suprime el sistema legal de defensa de la vida vigente. Problema distinto sería que el legislador democrático estuviera constitucionalmente obligado a establecer un sistema, incluso penal, de protección de los denominados preembriones, que el abogado del Estado considera células germinales anteriores al inicio del proceso gestativo. Tal y como se nos expone, «(l)a necesidad incondicionada y absoluta de una ratio penal en defensa de la vida del preembrión no se presenta así (en la demanda) como una consecuencia derivada del análisis de la Constitución, sino como un *prius* condicionante de su interpretación. Sin embargo, de la Constitución (...) no se desprende la obligación del legislador democrático de configurar un sistema penal de protección para la defensa de la vida del preembrión (...)». Ello descarta cualquier duda de constitucionalidad sobre la práctica totalidad de los preceptos impugnados, si bien entiende necesario el abogado del Estado realizar alguna precisión adicional respecto a los artículos 2, núm. 4, y 4 de la Ley: en cuanto al primero, para negar que con él se pretenda introducir «una nueva causa de aborto», pues bastará entender, como se deduce de la sistemática de la Ley, que la suspensión de las técnicas reproductivas sólo podrá tener lugar hasta que se produzca la transferencia de los preembriones al útero materno, o, en todo caso, al iniciarse el proceso de gestación propiamente dicho; respecto al artículo 4, niega el abogado del Estado que en él se determine el destino de los preembriones residuales, pues con él sólo se persigue «asegurar razonablemente el embarazo», siendo en el artículo 11, núms. 2 y 3, donde se prevé el destino futuro de los preembriones sobrantes.

Por todo ello, y en conclusión, suplica el abogado del Estado se tengan por formuladas en nombre del Gobierno las alegaciones aquí resumidas y se dicte en su día Sentencia desestimando en su integridad el recurso interpuesto.

6. Por nueva providencia de la Sección Tercera de 12 de febrero de 1990, se acordó volver a recabar del Gobierno la remisión del expediente de elaboración de la Ley impugnada. En escrito de fecha 22 de febrero ulterior, el Ministro Secretario del Consejo de Ministros comunica la inexistencia de expediente alguno al respecto, toda vez que la Ley impugnada tuvo su origen en una Proposición de Ley tomada en consideración por la Cámara.

Por nueva providencia de la Sección Tercera de 23 de abril de 1990, se acordó dar traslado a las partes personadas del anterior escrito, otorgándoles además vista por diez días de los expedientes en su día remitidos por el Congreso de los Diputados y el Senado, para que pudieran examinarlos y formular las alegaciones que tuvieran por oportunas.

7. Mediante nuevo escrito presentado en el Tribunal el 9 de mayo de 1990, el abogado del Estado señala el evidente error en que incurriera el primer otrosí de la demanda, al ser fruto la Ley impugnada de la propia iniciativa parlamentaria. En lo que se refiere a los expedientes parlamentarios, llama la atención el representante del Gobierno sobre el Informe de la Secretaría General del Congreso de los Diputados relativo al carácter o no de orgánico de la Proposición de Ley en cuestión, cuyas conclusiones reproduce para concluir el nuevo escrito de alegaciones insistiendo en que la Ley impugnada en modo alguno constituye desarrollo de ninguno de los derechos fundamentales sometidos a esa reserva específica, con cita de la STC 95/1988, fundamento jurídico 5.º

8. Por providencia de 22 de noviembre de 1994, y en atención al segundo otrosí de la demanda, la Sección Tercera acordó conceder a las partes plazo de diez días para que alegaran cuanto estimasen pertinente en orden al recibimiento a prueba del recurso. Dicho trámite sólo fue cumplimentado por la Abogacía del Estado, que en escrito de 29 de noviembre de 1994 interesa se dicte Auto negatorio de la práctica de la prueba propuesta.

9. Por Auto del Pleno del Tribunal de 31 de enero de 1995, se tuvo por decaída la pretensión relativa al recibimiento a prueba del proceso, que consiguientemente se deniega, toda vez que los recurrentes dejaron transcurrir sobradamente el plazo otorgado al efecto.

10. Por providencia de 15 de junio de 1999, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

## **II. Fundamentos jurídicos**

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

Ahora bien, como advierte el abogado del Estado, de los tres motivos principales sobre los que formalmente se articula el recurso sólo uno de ellos, con-

cretamente el referido a la posible infracción del ámbito constitucionalmente reservado a la Ley Orgánica, pudiera dar lugar a la eventual declaración de inconstitucionalidad de toda la Ley, por lo que ha de ser examinado con carácter previo y singularizado.

A esta circunstancia se une el hecho de que las impugnaciones formuladas en relación con particulares preceptos de la Ley responden, por así decir, a bloques temáticos más amplios en los que se agrupan, como el derecho a la vida y a la dignidad de las personas, el concepto constitucional de familia y la investigación de la paternidad, las infracciones y sanciones, y, finalmente, la remisión a la potestad reglamentaria del Gobierno. Todo ello aconseja reordenar el examen de los distintos motivos impugnatorios con arreglo a una sistemática que avance de lo general a lo particular, lo que obliga a modificar el esquema expositivo seguido en el escrito de demanda.

2. En esta tarea procede, en primer lugar, acotar el objeto del recurso, pues, como también argumenta el abogado del Estado en sus apreciaciones iniciales, los recurrentes pretenden de este Tribunal la declaración de inconstitucionalidad de ciertos contenidos de la Ley que, sin embargo, no son, por distintas razones, susceptibles de control de inconstitucionalidad.

En primer lugar, los recurrentes pretenden que se declare la inconstitucionalidad de cierto pasaje contenido en la exposición de motivos de la Ley, a cuyo tenor «el momento de la implantación es de necesaria valoración biológica, pues, anterior a él, el desarrollo embriológico se mueve en la incertidumbre, y con él se inicia la gestación y se puede comprobar la realidad biológica que es el embrión».

Pues bien, es doctrina constante de este Tribunal que las exposiciones de motivos carecen de valor normativo, por lo que no pueden ser objeto directo de un recurso de inconstitucionalidad (SSTC 36/1981, fundamento jurídico 7.º; 150/1990, fundamento jurídico 2.º; 212/1996, fundamento jurídico 15.º, y 173/1998, fundamento jurídico 4.º).

En segundo lugar, tampoco pueden ser objeto de nuestro enjuiciamiento los preceptos contenidos en las letras *a*), *k*), *l*) y *v*) del apartado 2.B) del artículo 20 de la Ley, pues han sido expresamente derogados por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, por lo que es de apreciar la pérdida sobrevenida de su idoneidad para ser objeto del presente proceso (SSTC 160/1987, 213/1988 y 102/1995). En esta misma Ley Orgánica se dio una nueva redacción a la letra *r*) de dicho apartado 2.B) de la Ley 35/1988, aunque, en lo que aquí importa, la modificación parcial de dicho precepto resulta irrelevante desde la perspectiva de nuestro enjuiciamiento.

3. Así delimitado el objeto del presente proceso constitucional, procede analizar cada uno de los distintos motivos impugnatorios sobre los que se vertebró el recurso, siguiendo a tal fin la sistemática a la que anteriormente se hacía

referencia y que sitúa en primer lugar, por su propia naturaleza y alcance, el reproche que los recurrentes oponen a la constitucionalidad de la Ley en su conjunto, por invadir un ámbito normativo, a su juicio, constitucionalmente reservado a la Ley Orgánica. Esta tacha de inconstitucionalidad se articula, a su vez, sobre tres argumentos fundamentales: *a)* por afectar al desarrollo de los derechos fundamentales de la persona, particularmente, los reconocidos en los artículos 10 y 15 de la Constitución; *b)* por regular materias que deben estar penalmente protegidas y, en consecuencia, formalmente reservadas a la Ley Orgánica, y *c)* porque consagra la privación de ciertos derechos paterno-filiales, con merma de la garantía constitucional del instituto de la familia (art. 39.1 CE).

El rechazo de este último razonamiento no requiere mayor esfuerzo argumental. Con independencia de que el artículo 39.1 CE no regula, en puridad, ningún derecho o libertad pública, es lo cierto que, con arreglo a reiterada doctrina de este Tribunal (por todas, STC 70/1983), los derechos fundamentales y libertades públicas cuyo «desarrollo» está reservado a la Ley Orgánica por el artículo 81.1 de la Constitución, son los comprendidos en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I (arts. 15 a 29 CE) y no cualesquiera otros derechos y libertades reconocidos en el texto constitucional.

Tampoco el segundo de los argumentos que, como veremos, los recurrentes vinculan más específicamente a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley, exige una respuesta especialmente detenida. En efecto, los actores no reprochan a la Ley que contenga normas penales desprovistas del rango orgánico que la Constitución les exige, según los términos expuestos por nuestra jurisprudencia (SSTC 160/1986, 127/1990 y 118/1992, entre otras), sino el hecho de contener ciertas regulaciones cuya infracción debiera llevar aparejada, en su criterio, una sanción penal. No es, en consecuencia, la falta de rango orgánico de la norma, sino la decisión adoptada por el legislador, en el sentido de no sancionar penalmente determinadas conductas, la razón última de la inconstitucionalidad que, mediante este concreto argumento, ahora se denuncia. La impugnación así formulada será objeto de análisis al examinar la constitucionalidad del sistema de infracciones y sanciones administrativas establecido por el artículo 20 de la Ley 35/1988.

4. El más relevante de los razonamientos que sustentan este motivo del recurso es el que hace referencia a la necesidad de que la Ley impugnada tuviera carácter orgánico, por cuanto a través de ella se estaría desarrollando, en términos del artículo 81.1 de la Constitución, el derecho fundamental a la vida (art. 15 CE), así como la dignidad de la persona (art. 10). No obstante, debemos descartar de nuestro análisis toda referencia a este último concepto, pues, como queda dicho, la reserva de Ley Orgánica establecida en el artículo 81.1 de la Constitución ha de entenderse referida a los derechos y libertades públicas regulados en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I, entre los que, obvia-

mente, no se encuentra la dignidad de la persona que, además, es reconocida en nuestra Constitución como «fundamento del orden político y de la paz social» (art. 10.1 CE).

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

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

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

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

Ahora bien, tal como hemos recordado en el fundamento anterior, los no nacidos no pueden considerarse en nuestro ordenamiento constitucional como titulares del derecho fundamental a la vida que garantiza el artículo 15 de la Constitución, lo que, sin embargo, no significa que resulten privados de toda protección constitucional, pues, «los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas pueden no agotar su contenido en el reconocimiento de los mismos, sino que, más allá de ello, pueden contener exigencias dirigidas al legislador en su labor de continua configuración del ordenamiento jurídico, ya sea en forma de las llamadas garantías institucionales, ya sea en forma de principios rectores de contornos más amplios, ya sea, como en seguida veremos, en forma de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos» (STC 212/1996, fundamento jurídico 3.º). Ésta es, justamente, la condición constitucional del *nasciturus*, según se declaró en la STC 53/1985 (fundamento jurídico 7.º) y nos recuerda el citado fundamento jurídico 3.º de la STC 212/1996, cuya protección implica, con carácter general, para el Estado el cumplimiento de una doble obligación: «la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y la de establecer un sistema legal de defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como garantía última, las normas penales». Éste es, en consecuencia, el marco constitucional desde el que procede enjuiciar los preceptos anteriormente enumerados, y a los que los recurrentes imputan la vulneración del contenido esencial del derecho fundamental a la vida (art. 15 CE).

6. Un primer reproche sustentado en el artículo 15 CE se dirige contra el artículo 1, apartado 4, de la Ley 35/1988, en relación con los artículos 14, apartados 3 y 4; 15; 16, apartados 1 y 2, y 17 del mismo texto legal, en los que se regulan diversos supuestos de investigación y experimentación sobre los gametos y los preembriones. Descartada la relevancia sustantiva del artículo 1.4, en tanto que se remite a mencionar las diversas hipótesis desarrolladas en los artículos 14 y 17, nuestro análisis ha de contraerse a estos últimos preceptos del texto legal impugnado, que se enmarcan en la finalidad complementaria a la que las técnicas de fecundación artificial se ordenan, es decir, a la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando el recurso a las mismas cuenta con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas, y a propiciar fines de investigación básica o experimental, tal como señala el artículo 1, apartados 3 y 4, de la referida Ley.

Conviene tener en cuenta en el examen de los preceptos antes indicados que, mediante la regulación en ellos contenida, el legislador atiende al principio rector del artículo 44.2 de la Constitución, según el cual «Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general», principio que a tenor del artículo 53.3 CE ha de informar la

legislación positiva. Desde esta perspectiva constitucional no es función de este Tribunal establecer criterios o límites en punto a las determinaciones que, con apoyo en dicha directriz, pueda establecer el legislador, máxime en una materia sometida a continua evolución y perfeccionamiento técnico, siempre, claro es, que las determinaciones legales no entren en colisión con mandatos o valores constitucionales.

Así las cosas, y por lo que concierne a la investigación o experimentación con gametos, tanto masculinos como femeninos, objeto de regulación en el artículo 14 de la Ley recurrida, su apartado 3 prohíbe que los gametos utilizados con tal finalidad puedan ser destinados a originar preembriones para la procreación humana. En el apartado 4 del precepto se contienen dos prescripciones normativas de diversa significación. En la primera de ellas, de carácter específico, se autoriza el denominado «test del hámster» exclusivamente para evaluar la capacidad de fertilización de los espermatozoides humanos, obligando a la interrupción del test desde el momento en que se produzca la división celular. Por su parte, el apartado 4 del mencionado artículo 14 establece, como regla general, la prohibición de realizar cualquier otra fecundación entre gametos humanos y animales, prohibición sometida a reserva de autorización administrativa o de la Comisión Nacional de Reproducción Asistida si este órgano multidisciplinar actúa con competencias delegadas.

7. El examen atento de las expresadas determinaciones legales permite rechazar cualquier vulneración por las mismas de la protección jurídica que, constitucionalmente, se garantiza a los *nascituri*. Basta para ello con atender al carácter propio de las realidades biológicas a que se refiere el artículo 14 de la Ley: gametos humanos, es decir, óvulos (ovocitos) y espermatozoides en sí mismos considerados, y sin que haya habido lugar todavía a la fecundación. En tales condiciones, sólo forzando el sentido propio de los términos puede alcanzarse la conclusión de que la investigación o experimentación sobre o con los gametos pueda suponer atentado alguno al derecho a la vida. El segundo párrafo del artículo 14.4 de la Ley impugnada establece que «Se prohíben otras fecundaciones entre gametos humanos y animales, salvo las que cuenten con el permiso de la autoridad pública correspondiente o, en su caso, de la Comisión Nacional multidisciplinar, si tiene competencias delegadas». El alegato impugnatorio relativo al transcrito precepto descansa en la posibilidad de que mediante el mismo, y al amparo de simples autorizaciones administrativas, se produzcan fecundaciones de las indicadas que produzcan hibridaciones u otros resultados no acordes con el respeto a la dignidad de la persona consagrado en el artículo 10.1 de la Constitución.

Pues bien, para rechazar dicho alegato hemos de tener en cuenta: a) que el mencionado precepto parte de establecer, como regla o criterio general, la prohibición de realizar todas las fecundaciones que no sean las aludidas en el párrafo

anterior (el denominado «test del hámster»), *b*) que dicha prohibición sólo es susceptible de ser levantada o excepcionada mediante la oportuna autorización, cuando concurren causas justificadas, y así lo aprueben los órganos administrativos competentes o, en virtud de delegación, la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida (órgano colegiado de carácter permanente y consultivo creado por el Real Decreto 415/1997, de 21 de marzo), y, finalmente, *c*) que el precepto no puede entenderse desconectado de la taxativa prohibición de fecundar óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana, en los rigurosos términos del artículo 3 de la Ley impugnada, así como tampoco de la previsión contenida en el apartado 3 del mismo artículo 14, impeditivo de que con estas formas de fecundación se originen preembriones con fines de procreación.

En consecuencia, el artículo 14.4, en su segundo párrafo, no atiende en modo alguno al resultado de la fecundación, sino a la realización de ésta en sí misma, siempre que se autorice por causas debidamente justificadas y con carácter excepcional. No cabe olvidar, por otra parte, que un eventual resultado de hibridación viene impedido por la misma Ley 35/1988, que tipifica como infracción administrativa muy grave «el intercambio genético humano, o recombinado con otras especies, para producción de híbridos» artículo 20.2 B, letra *q*), y que la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprobó el vigente Código Penal, en su disposición final tercera, 1, 2.º, dio nueva redacción al texto de la letra *r*) del mencionado artículo 20.2 B de la Ley 35/1988, tipificando como infracción muy grave «la transferencia de gametos o preembriones humanos en el útero de otra especie animal o la operación inversa», proscribiendo de tal modo que los fines justificados de investigación científica produzcan resultados no queridos por el legislador en cuanto atentatorios a la dignidad de la persona.

8. Los artículos 15 y 16 establecen los requisitos exigibles para cualquier investigación o experimentación sobre preembriones que, brevemente expuestos, son los que a continuación se detallan: 1.º) En general, cualquier investigación o experimentación sobre preembriones deberá contar con el consentimiento escrito de las personas de que proceden, que serán previamente informadas de los fines perseguidos y sus implicaciones; no podrá prolongarse más allá de los catorce días siguientes a la fecundación, y, además, se llevarán a cabo en centros sanitarios y por equipos científicos legalizados y bajo el control de las autoridades públicas competentes (artículo 15, apartado 1, letras *a*), *b*) y *c*); 2.º) Sólo se autorizará la investigación en la que se utilicen preembriones *in vitro* viables si es de carácter diagnóstico o con finalidad terapéutica o preventiva, y siempre que no se modifique el patrimonio genético no patológico (artículo 15, apartado segundo, letras *a*) y *b*); 3.º) La investigación con preembriones *in vitro* no viables sólo podrá realizarse, fuera de la comprobación de su viabilidad o con carácter diagnóstico, previa demostración de la inviabilidad del modelo animal de in-

vestigación y siempre que se lleve a cabo sobre la base de un proyecto específicamente autorizado y dentro de los plazos autorizados (artículo 15, apartado 3.º, letras a), b), c) y d); 4.º) La experimentación sobre preembriones viables está prohibida por el artículo 16.2 de la Ley impugnada, que limita el ámbito de aquélla a los preembriones humanos no viables.

En efecto, si bien no es afortunada, desde la perspectiva de técnica legislativa, la redacción del precepto, un adecuado entendimiento del mismo, atendido el contexto normativo en que se halla situado, permite alcanzar la conclusión de que los preembriones obtenidos por fecundación *in vitro* sólo pueden ser utilizados con fines científicos de experimentación si no son viables y siempre que, con base en los oportunos protocolos experimentales, se acredite que el modelo animal no es apto para alcanzar el fin perseguido, y así lo autorice la competente autoridad administrativa o, por delegación, la Comisión Nacional multidisciplinar. Así permite también concluirlo la lectura del apartado 3 del citado artículo 16, que respecto de «cualquier proyecto de experimentación en preembriones no viables *in vitro*» exige, como requisitos adicionales a los antes mencionados (contenidos en el apartado 2 del precepto legal examinado), el de aportar y acreditar la documentación acerca del material embriológico a utilizar, su procedencia, objetivos perseguidos y plazos de realización, como factores o elementos de un proyecto de experimentación que debe ser debidamente autorizado y cuyo resultado final debe trasladarse al órgano o entidad autorizante.

9. En su demanda aducen los recurrentes que los artículos 15 y 16 de la Ley impugnada autorizan intervenciones sobre los preembriones, ya sean para investigación o para experimentación, que no obedecen, estrictamente, a una finalidad diagnóstico-terapéutica, por lo que su *status* jurídico adolece de una indefinición contraria a la protección constitucional de la vida.

Pues bien, una correcta intelección de los preceptos ahora enjuiciados permite alcanzar sin dificultad las siguientes conclusiones:

A) Los requisitos previstos para cada una de las tres hipótesis anteriormente mencionadas (a saber: investigación sobre preembriones viables, investigación sobre los no viables y experimentación con estos últimos) son cumulativos, proyectándose además sobre todas ellas las que, con carácter general, se establecen en el apartado 1 del artículo 15 de la Ley.

B) Es evidente que la Ley en ningún caso permite la experimentación con preembriones viables, como tampoco más investigación sobre ellos que la de carácter diagnóstico, o de finalidad terapéutica o de prevención. Esta apreciación es fundamental en orden a examinar la conformidad de este sistema de requisitos a las exigencias de protección jurídico-constitucional que se derivan del artículo 15 CE, por cuanto, descartada –incluso por los recurrentes– que la investigación con finalidad diagnóstica, terapéutica o preventiva pueda suponer

infracción alguna del artículo 15 CE, el resto de las hipótesis a que se refiere la Ley sólo resultan permitidas en la medida en que tengan por objeto preembriones no viables, es decir, incapaces de vivir en los términos precisados por la STC 212/1996, es decir: aplicado «a un embrión humano, su caracterización como “no viable” hace referencia concretamente a su incapacidad para desarrollarse hasta dar lugar a un ser humano, a una “persona” en el fundamental sentido del artículo 10.1 CE. Son así, por definición, embriones o fetos humanos abortados en el sentido más profundo de la expresión, es decir, frustrados ya en lo que concierne a aquella dimensión que hace de los mismos un “bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto constitucional (art. 15 CE) fundamento constitucional” (STC 53/1985, fundamento jurídico 5.º), por más que la dignidad de la persona pueda tener una determinada proyección en determinados aspectos de la regulación de los mismos...» (STC 212/1996, fundamento jurídico 5.º).

C) No siendo los preembriones no viables («abortados en el sentido más profundo de la expresión») susceptibles de ser considerados, siquiera, *nascituri*, ni las reglas que examinamos ni las ulteriores del artículo 17 (relativo a los preembriones ya abortados, a los muertos y a la utilización con fines farmacéuticos, diagnósticos o terapéuticos previamente autorizados de preembriones no viables) pueden suscitar dudas desde el punto de vista de su adecuación al sistema constitucionalmente exigible de protección de la vida humana.

10. También es objeto de impugnación específica el artículo 2.4 de la Ley, en el que se permite a la mujer receptora de las técnicas de reproducción asistida decidir en cualquier momento la suspensión de su realización. Los diputados recurrentes consideran que dicho precepto es inconstitucional en la medida en que dicha suspensión «implica la muerte del fruto de la concepción realizada *in vitro*, bien háyase producido ya la transferencia al cuerpo de la mujer o no se haya producido ésta. Asimismo es inconstitucional en cuanto que se está tácitamente admitiendo una nueva causa para el aborto, en caso de haberse producido la transferencia al cuerpo de la mujer». Frente a la interpretación actora, opone el abogado del Estado otra que estima más ajustada a la Constitución: la decisión, a solicitud de la mujer receptora, de suspender las técnicas de reproducción asistida sólo podrá tener lugar mientras dichas técnicas se estén llevando a efecto, esto es, hasta el momento de la transferencia de los embriones al útero materno o, en todo caso, hasta que se considere iniciado el proceso de gestación.

En efecto, la interpretación acogida por los recurrentes no se compadece con la literalidad del precepto, del que patentemente se deduce que la suspensión de las técnicas de reproducción asistida se prevé únicamente para el caso en que aquéllas estén todavía realizándose. Si atendemos a las características de las técnicas permitidas por la Ley, y enumeradas en su artículo 1.1 (inseminación arti-

ficial y fecundación *in vitro*, con transferencia de embriones y transferencia intratubárica de gametos), es manifiesto que las mismas dejan de estar realizándose en el momento en que los gametos masculinos (inseminación artificial) o los preembriones son transferidos al cuerpo de la mujer. No hay en la dicción de la Ley motivo que permita interpretar esa posibilidad de suspensión, concedida a la mujer, como una opción permisiva y abierta a un nuevo supuesto de aborto no punible, pues, concluida la práctica de tales técnicas de reproducción asistida, el precepto no autoriza en absoluto a suspender el proceso de gestación. Conclusión que se ve reforzada por la propia realidad biológica de los materiales reproductivos a que se refiere la Ley 35/1988, cuando menos hasta el momento de su transferencia al seno materno.

11. Este mismo orden de consideraciones permite rechazar la alegada inconstitucionalidad de los artículos 4; 11, apartados 3 y 4, y 5.1 de la Ley. En el primero de ellos se dispone que sólo se transferirán al útero materno el número de preembriones científicamente considerado como el más adecuado para asegurar razonablemente el embarazo. Se trata de una regla que responde, sin duda, a un principio de manipulación e intervención mínima en el proceso de reproducción (que, a falta de otras técnicas que garanticen su éxito, descansa en un cálculo científico de la probabilidad), cuya lógica comprensión no puede desvincularse de la prohibición de la fecundación de óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana, prevista en el artículo 3 de la propia Ley.

Inevitable consecuencia de estas técnicas, como venimos exponiendo, es la eventualidad de que en su concreta aplicación resulten preembriones sobrantes en cuanto no transferidos al útero femenino, supuestos para los que el artículo 11, apartados 3 y 4, de la Ley prevé su crioconservación en los bancos autorizados «por un máximo de cinco años», de los que los tres últimos –salvo que procedan de donantes, que lo están desde el inicio– «quedarán a disposición de los bancos correspondientes». Idéntica previsión se establece para los gametos crioconservados. Consideran los diputados recurrentes que las referidas disposiciones son incompatibles con la dignidad humana (art. 10.1 CE), por cuanto «impide el derecho al desarrollo y cosifica el fruto de la concepción»; criterio que también les sirve para rechazar la asimilación de los preembriones a los gametos en lo que atañe a su puesta a disposición de los bancos correspondientes pasados dos años desde su crioconservación (art. 11.4).

Como antes indicábamos, de la Constitución no se desprende la imposibilidad de obtener un número suficiente de preembriones necesario para asegurar, con arreglo a los conocimientos biomédicos actuales, el éxito probable de la técnica de reproducción asistida que se esté utilizando, lo que, desde otra perspectiva, supone admitir como un hecho científicamente inevitable la eventual existencia de preembriones sobrantes. Así entendida, la crioconservación no sólo no resulta atentatoria a la dignidad humana, sino que, por el contrario y atendiendo

al estado actual de la técnica, se nos presenta más bien como el único remedio para mejor utilizar los preembriones ya existentes, y evitar así fecundaciones innecesarias.

Esta misma finalidad de conservación del material reproductivo es la que explica la asimilación de los preembriones a los gametos, en orden a su puesta a disposición de los bancos correspondientes. En este sentido cumple recordar que ni los preembriones no implantados ni, con mayor razón, los simples gametos son, a estos efectos, «persona humana», por lo que del hecho de quedar a disposición de los bancos tras el transcurso de determinado plazo de tiempo, difícilmente puede resultar contrario al derecho a la vida (art. 15 CE) o a la dignidad humana (art. 10.1 CE), tal como, sin embargo, sostienen los recurrentes. En todo caso, su puesta a disposición de bancos debidamente autorizados y controlados no supone que por esa circunstancia dejen de serles aplicables los requisitos y garantías previstas en la Ley, particularmente, como ya nos consta, en cuanto a su empleo –fuertemente limitado– en la investigación y experimentación científica.

Por su parte, el artículo 5.1 es impugnado en la medida en que permite la donación de gametos y preembriones, porque, según se afirma en el recurso, ello «patrimonializa y convierte en objeto humano a un individuo fruto de la concepción», lo que resulta incompatible con el artículo 15 CE. Sin embargo, como se declaró en la STC 212/1996 (fundamento jurídico 8.º), en relación con ciertos preceptos de la Ley 42/1988, esta singular donación «no implica en modo alguno la “patrimonialización”, que se pretende, de la persona, lo que sería desde luego incompatible con su dignidad (art. 10.1 CE), sino, justamente, la exclusión de cualquier causa lucrativa o remuneradora, expresamente prohibida»; prohibición que, en este caso, se encuentra en el artículo 5.3 de la Ley que ahora enjuiciamos. En definitiva, el objeto perseguido por el artículo 5.1 de la Ley no es otro que el de garantizar que los gametos y los preembriones en ningún caso puedan ser jurídicamente considerados como bienes comercializables, por lo que, en consonancia con la doctrina antes citada, el precepto impugnado no ofrece tacha alguna de inconstitucionalidad.

12. Los artículos 12 y 13 de la Ley 35/1988 prevén determinadas intervenciones orientadas a fines de diagnóstico o terapéutico. Estiman los recurrentes que dichos preceptos permiten intervenciones cuyo objetivo no se limita estrictamente a preservar la vida en formación o a servir a fines terapéuticos, entre otras razones porque se autorizan para detectar enfermedades hereditarias que lleven a «desaconsejar su transferencia (del preembrión) para procrear» (art. 12.1), lo que, si se aplica al embrión y al feto (art. 12.2), puede suponer, *a sensu contrario*, un atentado a la vida y una despenalización encubierta del delito de aborto ilegal.

Efectivamente, el artículo 12.1 de la Ley permite la intervención sobre preembriones vivos, *in vitro* –por tanto, todavía no transferidos–, que «no podrá tener otra finalidad que la valoración de su viabilidad o no, o la detección de enfermedades hereditarias, a fin de tratarlas si ello es posible, o de desaconsejar su transferencia para procrear», inciso éste que es, precisamente, el impugnado. Ahora bien, como queda afirmado con reiteración, los preembriones *in vitro* no gozan de una protección equiparable a la de los ya transferidos al útero materno. Por ello, han de considerarse como suficientes las garantías que en el propio precepto se adoptan: en primer lugar, que la enfermedad hereditaria detectada deberá ser tratada si ello es posible, y, en segundo lugar, el precepto sólo permite a los profesionales intervinientes desaconsejar su transferencia, por lo que, en lo sustancial, la decisión última recae en la madre receptora, según lo dispuesto en el artículo 2.4 de la Ley, cuya conformidad a la Constitución ya hemos examinado.

Por su parte, el apartado 2 del artículo 12 autoriza esa clase de intervenciones con finalidad diagnóstica «sobre el embrión o sobre el feto, en el útero o fuera de él, vivos», siempre que tengan por objeto «el bienestar del *nasciturus* y el favorecimiento de su desarrollo, o si está amparada legalmente». La inconstitucionalidad alegada por los actores carece, en este punto, de consistencia, pues, no parece discutible que el «amparo legal» a que se refiere el precepto debe entenderse como una remisión a los supuestos de aborto no punible del artículo 417 bis del derogado Código Penal que sin embargo, la disposición derogatoria única del Código vigente mantiene expresamente en vigor. Aunque ése es el sentido propio del mencionado inciso final del artículo 12.2 de la Ley 35/1988, conviene despejar cualquier duda en materia de tanta trascendencia y, por ello –como también hicimos en la STC 212/1996, fundamento jurídico 12.º, respecto de un precepto muy similar–, expresamente hemos de afirmar que el mencionado inciso sólo resulta constitucional en la medida en que las intervenciones «amparada(s) legalmente» del artículo 12.2 de la Ley sólo aluden al referido, y aún vigente, artículo 417 bis del derogado Código Penal.

Basta, finalmente, la sola lectura del artículo 13 de la Ley para desechar que en él se permitan intervenciones de carácter distinto al terapéutico. La posibilidad de otro tipo de intervenciones distintas a la terapéutica contemplada en el precepto no resulta de la literalidad del mismo. Es claro que el artículo 13 de la Ley permite exclusivamente las intervenciones con fines terapéuticos, tanto en preembriones como en embriones y fetos, de tal suerte que, como inequívocamente se desprende del inciso inicial de su apartado 3.º, esa intervención está constreñida a la aplicación de concretas terapias.

13. Procede ahora examinar otro motivo impugnatorio formulado por los Diputados recurrentes y mediante el que se aduce la infracción, imputable a de-

terminados preceptos de la Ley 35/1988, de lo que aquéllos denominan garantía institucional de la familia.

Ha de precisarse que esta pretensión impugnatoria se subdivide en otras dos, más específicas y pretendidamente complementarias: la primera de ellas, concerniente a una supuesta arbitrariedad del legislador determinante de incongruencia y que se conecta con la pretendida inconstitucionalidad de los artículos 1, apartado 1, 6, 7, 8, 9 y 10; y, la segunda, relativa al régimen constitucionalmente garantizado de las relaciones paterno-filiales y la investigación de la paternidad (art. 39 CE) que los recurrentes consideran vulnerado por los artículos 5, apartados 1 y 5; 6, 7, 8 y 9 de la Ley enjuiciada.

Comencemos por el reproche más general y, en cierto modo, común a las dos impugnaciones de contenido más específico. Según queda expuesto, los recurrentes imputan a la Ley una quiebra de la garantía constitucional del instituto de la familia que infieren de los artículos 1.1 (cláusula del Estado social), 9.2 (por ser la familia uno de los grupos en que se integra el individuo, y cuya libertad e igualdad reales y efectivas han de promoverse), 9.3 (seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad), 10.1 (dignidad de la persona), 15 (derecho a la vida), 18 (intimidación familiar), 27 (derecho a la educación), 32 (derecho a contraer matrimonio), 33.1 (derecho a la herencia), 35.1 (derecho a una remuneración suficiente que permita la satisfacción de las necesidades familiares), y, finalmente, el artículo 39, único precepto constitucional expresamente referido a la institución familiar. A partir de todos estos referentes normativos deducen los demandantes una serie de rasgos identificativos de la definición constitucional de familia, entre los que explícitamente se citan el matrimonio heterosexual y la posibilidad de que en él «se desprendan relaciones paterno-filiales, determinadas legalmente con arreglo al principio de seguridad jurídica». A estos rasgos configuradores de la imagen de la familia en la Constitución, les resultaría aplicable la doctrina de la garantía de instituto por lo que, en definitiva, aquellas normas legales que desnaturalicen los perfiles sustantivos del instituto familiar han de considerarse contrarias a la Constitución.

Pues bien, con independencia de que de todos los preceptos constitucionales invocados por los recurrentes, en rigor, solamente el artículo 39.1 de la Constitución proporciona un sustrato argumental a este motivo impugnatorio, y sin negar que la Constitución garantiza el instituto de la familia y, por ende, la existencia de «un reducto indisponible o núcleo esencial» del mismo (STC 32/1981, fundamento jurídico 3.º, últimamente reiterado en las SSTC 40/1998 y 109/1998), a cuya preservación «en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar (STC 26/1987, fundamento jurídico 4.º)», la Constitución obliga, no es menos cierto que el concepto constitucional de familia posee perfiles notoriamente más amplios que los considerados como tales por los diputados recurrentes. Así, siendo evidente que

en dicho precepto (art. 39.1 CE) se incluye la familia matrimonial (STC 45/1989, fundamento jurídico 4.º), también lo es que nuestra Constitución «no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio», ni existe ninguna «constricción del concepto de familia a la de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura –en los valores y en la realidad de los comportamientos sociales– esa modalidad de vida familiar. Existen otras junto a ella, como corresponde a una sociedad plural (...)» (STC 222/1992, fundamento jurídico 5.º, reiterada en la STC 47/1993, fundamento jurídico 2.º). Igualmente obvio resulta, pese a la rotundidad de alguna de las afirmaciones vertidas en el recurso, que, como es normal y arraigado en nuestra cultura, la noción constitucional de familia incluye relaciones sin descendencia (STC 222/1992, fundamento jurídico 4.º).

En consecuencia, no puede establecerse un obligado paralelismo entre los perfiles constitucionales de la familia y el concepto de ésta, mucho más restringido, del que parten los recurrentes. En este sentido y apurando la argumentación actora, bien pudiera deducirse que la ratio última de su impugnación estriba en el hecho de que la Ley 35/1988 al permitir, mediante las técnicas de reproducción en ella reguladas, la fertilización de cualquier mujer, independientemente de que el donante sea su marido o del hecho de que esté o no vinculada matrimonialmente, vulnera el núcleo esencial de la institución familiar. Esta tesis no puede ser, sin embargo, compartida, pues arranca de una identificación entre la familia natural y la jurídica que carece de todo respaldo constitucional. En efecto, quizá la prueba más palpable de esa necesaria diferenciación de planos y, por ende, de la autonomía de significado que adquiere el instituto de la familia en su concepción estrictamente jurídica, lo constituya el hecho comúnmente aceptado de que los hijos adoptivos se integren y constituyan una familia, aunque sus padres legales no se correspondan con los biológicos [véanse, en este sentido, las Sentencias del TEDH de 13 de junio de 1979 (asunto: *Marckx*), 26 de mayo de 1994 (asunto: *Keegan v. Irlanda*) y la de 27 de octubre de 1994 (asunto: *Catharina Kroon, Ali Zerrouk y Sami M'Halleem-Driss v. Países Bajos*)]. No existe, por lo tanto, una obligada correspondencia entre las relaciones paternofiliales jurídicamente reconocidas y las naturales derivadas de la procreación (SSTC 289/1993 y 114/1997) ni, como queda dicho, el concepto constitucional de familia se reduce a la matrimonial (SSTC 184/1990 y 222/1992).

Desde este entendimiento de la familia, es evidente que las técnicas de reproducción asistida reguladas en la Ley no implican, por sí mismas, un menoscabo de su protección constitucional ni, por lo tanto, del principio establecido en el artículo 39.1 CE. Es por ello perfectamente lícito, desde el punto de vista constitucional, la disociación entre progenitor biológico y padre legal que sirve de fundamento a ciertas reglas contenidas fundamentalmente en los artículos 8 y 9 de la Ley. Por otra parte, el argumento de los recurrentes, en el sentido de que

en los supuestos de adopción la diferencia entre la paternidad o maternidad biológica y la legal se justifica por razones de protección del interés del hijo, lo que no ocurre en relación con las hipótesis contempladas en la Ley 35/1988, supone desconocer la finalidad primera y justificativa de la propia Ley que es, precisamente, la de posibilitar la fecundación y, por ende, la creación o el crecimiento de la familia como unidad básica y esencial de convivencia.

14. Descartado que la Ley impugnada comporte una quiebra del concepto constitucional de familia, debemos examinar ahora lo que los recurrentes califican de arbitrariedad del legislador causante de incongruencia normativa y que, en su criterio, debiera conducir a la declaración de inconstitucionalidad de sus artículos 1.1, 6, 7, 8, 9 y 10.

Señalan, en este sentido, que el artículo 1.1 de la Ley considera como objeto de la misma la regulación de las técnicas de reproducción asistida que efectivamente enumera. No obstante, en la Ley se regulan cuestiones relacionadas con las relaciones paterno-filiales o relativas a la investigación paterno-filial que, por razón de la materia, no pueden regularse en la misma. Así ocurre expresamente en los artículos 6 a 10 de la Ley, en los que se contienen determinaciones de las que se derivan ciertas consecuencias para las relaciones matrimoniales y paterno-filiales que «ni deben regularse en una norma ajena al propio ordenamiento civil», «ni menos aún subvertir todos sus principios institucionales creando todo un bloque normativo de consecuencias contradictorias e imprevisibles».

Al margen de la vaguedad e imprecisión de que adolece este reproche de inconstitucionalidad, pues no existe precepto constitucional alguno que obligue al legislador a reunir en un solo texto normativo todo el Derecho de familia (STC 72/1984, fundamento jurídico 5.º), es claro que la Ley no incurre por tal motivo en arbitrariedad. En consonancia con la doctrina de este Tribunal, la ley es arbitraria en el supuesto de que «careciera de toda explicación racional» (STC 108/1986, fundamento jurídico 6.º), «sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias» (SSTC 65/1990, fundamento jurídico 6.º; 142/1993, fundamento jurídico 9.º, y 212/1996, fundamento jurídico 16.º). Ninguna de estas circunstancias puede predicarse de las prescripciones contenidas en cada uno de los preceptos ahora impugnados. Antes bien, no carece de toda justificación que el legislador, al regular el uso de las técnicas de reproducción asistida, estableciese ciertas reglas sobre los requisitos que deben cumplir las mujeres que se sometan a las mismas o sobre la filiación de los nacidos por fecundación artificial, dado que estos aspectos son consecuencia jurídica inescindible de la aplicación de las técnicas reproductoras objeto de la regulación legal.

15. El último de los argumentos que integra este bloque impugnatorio es el referido a la pretendida incompatibilidad del artículo 5.5 de la Ley: «La donación será anónima», con lo dispuesto en el artículo 39.2 de la Constitución, a

saber: «La ley posibilitará la investigación de la paternidad». Sostienen los autores que mediante la garantía del secreto de la identidad del donante la Ley oculta deliberadamente al padre biológico, incumpliendo de este modo el mandato contenido en el citado artículo 39.2 CE.

En efecto, la Constitución ordena al legislador que «posibilite» la investigación de la paternidad, lo que no significa la existencia de un derecho incondicionado de los ciudadanos que tenga por objeto la averiguación, en todo caso y al margen de la concurrencia de causas justificativas que lo desaconsejen, de la identidad de su progenitor. Pues bien, desde esta perspectiva, la Ley enjuiciada sólo podrá ser tachada de inconstitucional, por infringir lo dispuesto en el artículo 39.2 CE, en la hipótesis de impedir, sin razón o justificación alguna, la investigación de la paternidad.

No es éste el caso de la previsión contenida en el artículo 5.5 de la Ley 35/1988, que garantiza la no revelación, como regla, de la identidad de los donantes de gametos. Conviene no olvidar, como base de partida, que la acción de reclamación o de investigación de la paternidad se orienta a constituir, entre los sujetos afectados, un vínculo jurídico comprensivo de derechos y obligaciones recíprocos, integrante de la denominada relación paterno-filial, siendo así que la revelación de la identidad de quien es progenitor a través de las técnicas de procreación artificial no se ordena en modo alguno a la constitución de tal vínculo jurídico, sino a una mera determinación identificativa del sujeto donante de los gametos origen de la generación, lo que sitúa la eventual reclamación, con este concreto y limitado alcance, en un ámbito distinto al de la acción investigadora que trae causa de lo dispuesto en el último inciso del artículo 39.2 de la Constitución.

Habida cuenta de lo expuesto, hemos de rechazar la alegada inconstitucionalidad del artículo 5, apartado 5, de la Ley impugnada. Ha de señalarse, en primer término, que el anonimato de los donantes que la Ley trata de preservar no supone una absoluta imposibilidad de determinar su identidad, pues el mismo precepto dispone que, de manera excepcional, «en circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del hijo, o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto». Asimismo, el mencionado precepto legal atribuye a los hijos nacidos mediante las técnicas reproductoras artificiales, o a sus representantes legales, el derecho a obtener información general de los donantes, a reserva de su identidad, lo que garantiza el conocimiento de los factores o elementos genéticos y de otra índole de su progenitor. No puede afirmarse, por ello, que la regulación legal, al preservar la identidad de los donantes, ocasione consecuencias perjudiciales para los hijos con alcance bastante para afirmar que se produce una desprotección de éstos.

Por otra parte, los límites y cautelas establecidos en este ámbito por el legislador no carecen de base racional, respondiendo claramente a la necesidad de cohonestar la obtención de gametos y preembriones susceptibles de ser transferidos al útero materno e imprescindibles para la puesta en práctica de estas técnicas de reproducción asistida orientadas –debe nuevamente recordarse– a fines terapéuticos y a combatir la esterilidad humana (art. 1.2 de la Ley), con el derecho a la intimidad de los donantes, contribuyendo, de tal modo, a favorecer el acceso a estas técnicas de reproducción humana artificial, en tanto que situadas en un ámbito médico en el que por diversas razones –desde las culturales y éticas, hasta las derivadas de la propia novedad tecnológica de estos medios de fecundación– puede resultar especialmente dificultoso obtener el material genético necesario para llevarlas a cabo.

16. Como señalábamos en el fundamento jurídico 3.º, *in fine*, de esta Sentencia, al rechazar que la Ley 35/1988 tuviese que revestir el rango de Ley Orgánica *ex* artículo 81.1 CE, los diputados recurrentes proyectaban específicamente esta impugnación, en principio de alcance general, al cuadro de infracciones y sanciones expresamente previsto en el artículo 20 de la Ley, cuestión de la que ahora pasamos a ocuparnos.

Se alega, en primer lugar, que el artículo 20.2 de la Ley «al no establecer la sanción correspondiente a las infracciones que tipifica viola el principio de legalidad propio del derecho sancionador». Ahora bien, esta afirmación no es del todo exacta. El apartado primero de ese mismo artículo dispone que «Con las adaptaciones requeridas por la peculiaridad de la materia regulada en esta Ley son de aplicación las normas sobre infracciones y sanciones contenidas en los artículos 32 a 37 de la Ley General de Sanidad». Y, en efecto, en estos últimos preceptos, fundamentalmente en su artículo 35, se encuentran especificadas las sanciones correspondientes a las infracciones graves y muy graves que la Ley 35/1988 tipifica en los apartados A) y B) de su artículo 20.2. No obstante, los términos en que está redactada la norma de remisión prevista en el artículo 20.1 de la Ley enjuiciada no se compadecen con las exigencias derivadas del principio de legalidad penal reconocido en el artículo 25.1 CE, pues dicha remisión se realiza «con las adaptaciones requeridas por la peculiaridad de la materia regulada en esta Ley». Inciso éste que, como declaramos en la STC 212/1996, respecto de otro precepto legal que acogía idéntica expresión y similar técnica legislativa, «deja en la más completa indeterminación el régimen sancionador que el legislador ha querido imponer en esta materia» (fundamento jurídico 13.º). De este modo, y como en aquella ocasión, también hemos de declarar ahora la ilegitimidad constitucional de aquella cláusula relativizadora, declarando la inconstitucionalidad y, por tanto, la nulidad, del inciso «con las adaptaciones requeridas por las peculiaridades de la materia regulada en esta Ley», contenido en el artículo 20.1 de la Ley 35/1988.

En segundo lugar, aducen los recurrentes que el artículo 20 de la Ley es inconstitucional por tipificar como infracciones meramente administrativas «conductas que por atentar al bien jurídico vida humana protegido por el artículo 15 de la Constitución, y a la dignidad del ser humano deben ser (...) delitos, es decir, infracciones catalogadas en el Código Penal con la máxima categoría del Derecho sancionador». En este sentido, y en sintonía con lo declarado en la STC 53/1988 y 212/1996, cumple recordar que la protección penal de los derechos fundamentales, o de determinados bienes constitucionales, no puede aspirar a revestir un carácter absoluto, aunque, en ciertos casos, la plena ausencia de esa garantía pueda ser un elemento suficiente para justificar el examen de la constitucionalidad de una ley a partir de un contraste entre la eficacia de la protección de un derecho fundamental ordenada por la Constitución y la finalmente dispensada por el legislador. Ahora bien, fuera de ciertos supuestos extremos, ninguna duda cabe acerca de la competencia del legislador para determinar cuál ha de ser la protección penal que deba dispensar a los bienes y derechos de los ciudadanos, máxime cuando en esa tarea ha de guiarse por el principio de mínima intervención, que, en cierto modo, convierte a la garantía penal en garantía última de los derechos. No existiendo una absoluta reserva de Ley Orgánica en materia sancionadora (por todas, *vid.* STC 119/1992), ni una obligación constitucionalmente impuesta al legislador de establecer la correspondiente sanción penal para todas y cada una de las interdicciones previstas en la Ley, es claro que la pretensión formulada por los actores carece de toda consistencia.

A ello hay que añadir que, en la actualidad y como consecuencia del ejercicio de esa libertad de configuración normativa que corresponde al legislador, varias de las conductas que se hallaban tipificadas como infracciones administrativas en la Ley impugnada, concretamente las descritas en el artículo 20.2.B), letras *a*), *k*), *l*) y *v*), han pasado a constituir delitos castigados en el vigente Código Penal (arts. 160 y 161), que asimismo ha dado nueva redacción a uno de los supuestos de infracción muy grave previsto en la Ley (artículo 20.2.B), letra *r*).

17. Resta, finalmente, por analizar la habilitación que en la disposición final primera, apartados *a*) y *e*), el legislador realiza en favor de la potestad reglamentaria del Gobierno para que, en el plazo de seis meses, regulase mediante Real Decreto: *a*) «Los requisitos técnicos y funcionales precisos para la autorización y homologación de los centros y servicios sanitarios, así como de los equipos biomédicos relacionados con las técnicas de reproducción asistida, de los bancos de gametos y preembriones o de las células, tejidos y órganos de embriones y fetos», y *e*) «Los requisitos para autorizar con carácter excepcional la experimentación con gametos, embriones, o fetos humanos, y aquellas autorizaciones al respecto que puedan delegarse en la Comisión Nacional de Reproducción Asistida».

Estiman los actores que la disposición final primera, apartado *a*), en cuanto autoriza la existencia de bancos de preembriones y gametos, permite un depósito de seres humanos incompatible con el artículo 15 de la Constitución. Por su parte, el apartado *e*) de esta misma disposición final se considera inconstitucional porque, a su través, se habilita al Gobierno para determinar las condiciones en las que es posible la experimentación sobre preembriones, embriones y fetos, lo que supone dejar a su libre decisión la protección jurídica de dichos seres vivos que contienen vida humana en proceso de formación, con vulneración de la reserva de ley constitucionalmente exigible.

Pues bien, este Tribunal, con ocasión de examinar habilitaciones en favor de la potestad reglamentaria del Gobierno sometidas a idéntico plazo de seis meses, contenidas en Ley de regulación muy similar a la ahora enjuiciada (Ley 42/1988, de 28 de diciembre), entendió que el recurso de inconstitucionalidad, fundado en que tal habilitación vulnera tanto la reserva de Ley Orgánica como la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, había quedado desprovisto de objeto en lo que atañe a este motivo impugnatorio, partiendo de que el mandato al Gobierno para el desarrollo de concretos extremos de la regulación legal, mandato singularizado por el preciso lapso temporal de seis meses a partir de la fecha de promulgación de la Ley, «no se agotaba en ordenar dicha actuación por parte del Gobierno, sino el que ésta tuviera, además, lugar en el indicado plazo». Hemos, pues, de reiterar el criterio de la STC 212/1996, según el cual «... una vez que ha transcurrido, como con exceso lo ha hecho, el señalado plazo, cualquier disposición reglamentaria que en el futuro pudiera dictar el Gobierno sobre la materia en cuestión no podrá tener más apoyatura que la eventualmente derivada de su propia potestad reglamentaria, con los límites constitucionales y legales a ella inherentes, nunca de una prescripción como la que nos ocupa, absolutamente decaída en el tiempo». Se impone, por tanto, alcanzar la misma conclusión que la establecida en la referida Sentencia, es decir, que el contenido normativo de las impugnadas letras *a*) y *e*) de la disposición final primera desapareció con el transcurso de los seis meses siguientes a la promulgación de la Ley 35/1988, en que se contenía la expresada habilitación reglamentaria, lo que determina la desaparición sobrevenida del objeto del recurso de inconstitucionalidad en este concreto particular.

## FALLO

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

## Ha decidido

1. Apreciar la desaparición sobrevenida del objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, en el particular que se refiere a las letras *a*) y *e*) de la disposición final primera de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, reguladora de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

2. Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad promovido contra dicha Ley y, en consecuencia:

*a*) Declarar que el inciso final de su artículo 12.2 «o si está amparada legalmente», sólo es constitucional interpretado en el sentido de que las intervenciones amparadas legalmente son las comprendidas en el artículo 417 bis del Código Penal, texto refundido, aprobado por el Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre.

*b*) Declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso inicial de su artículo 20.1 «con las adaptaciones requeridas por la peculiaridad de la materia regulada en esta Ley».

3. Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de junio de mil novecientos noventa y nueve.

*Voto particular discrepante que formula el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera a la Sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 376/89, al que presta su adhesión el Magistrado don Fernando Garrido Falla*

Mi discrepancia se centra en la clase o tipo de ley que ha de regular, con estricto criterio constitucional, aquello que directa y esencialmente afecte a la dignidad de la persona, valor jurídico fundamental, con los derechos inviolables inherentes a ella. Este voto se dirige hacia ese objetivo. La Ley recurrida es, a mi entender, inconstitucional.

El razonamiento que expuse en el Pleno se articula del siguiente modo:

1. La dignidad de la persona es un valor jurídico fundamental.

El artículo 10.1 CE, precepto que encabeza el título dedicado a los derechos y deberes fundamentales, establece de modo claro y rotundo:

«La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.»

Para la configuración jurídica de mi argumentación interesa ahora destacar lo siguiente:

a) Que la dignidad de la persona se encuentra en la base, en el sentido de cimiento o apoyo principal, del orden político y de la paz social que la Constitución formaliza.

b) Que la dignidad de la persona se vertebra con derechos inviolables, que, como tales, son inherentes a ella.

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional hay afirmaciones que confirman esta interpretación. Así en la STC 53/1985 leemos: «Nuestra Constitución ha elevado (...) a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10) y los derechos a la integridad física y moral (art. 15), a la libertad de ideas y creencias (art. 16), al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1). Del sentido de estos preceptos puede deducirse que la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás». Y concluía nuestro Tribunal allí: «La dignidad está reconocida a todas las personas con carácter general...» (fundamento jurídico 8.º).

## 2. La fórmula de la reserva de Ley Orgánica en la CE.

Una reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional aplica criterios restrictivos en la aplicación del artículo 81.1 CE, que reserva el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas a las Leyes Orgánicas. La Sentencia de la que respetuosamente estamos discrepando lo recuerda, con citas de las SSTC 5/1981 y 127/1994. Pero también tenemos afirmado que «las reservas de la Ley Orgánica son únicamente aquellas expresamente establecidas por la Constitución en sus artículos 81 y conexos y que tales reservas resultan de carácter material y no formal, de manera que la normación de las materias ajenas a las mismas no gozan definitivamente de la fuerza pasiva inherente a dicha clase de leyes aunque se incluyan en ellas (STC 5/1981)» (STC 224/1993, fundamento jurídico 3.º).

Esta concepción material de la reserva sirve para excluir a lo que sea ajeno al derecho fundamental, aunque figure en una ley que desarrolle ese derecho (que es lo que se advirtió en la STC 224/1993). El carácter material de las reservas, empero, nos lleva también a exigir que lo que sea inherente a un derecho funda-

mental, especialmente tutelado en la Constitución, quede en el ámbito propio de las Leyes Orgánicas.

Nuestra Constitución, dicho sea de manera sintética, no acogió un sistema de reserva abierto, o no bloqueado, de la Ley Orgánica, que permitiera al legislador calificar las materias objeto de regulación por esa clase de ley, pero tampoco estableció el sistema de reserva cerrada, ya que el artículo 81.1 CE reconoce implícitamente al legislador la facultad de precisar las materias conexas a la reserva. Este modo de entender las reservas de la Ley Orgánica nos presta apoyo a la tesis expuesta: que cuanto sea inherente a un derecho fundamental, con protección reforzada, ha de ser regulado por Ley Orgánica.

Más aún: cuando la dignidad de la persona se configura, por expresa declaración constitucional, con derechos inviolables inherentes a ella, no resulta aceptable, en mi opinión, que la Ley Orgánica sea necesaria para desarrollar los derechos fundamentales y no para desarrollar lo que, materialmente, es el tronco del gran árbol. Dar un tratamiento constitucional distinto al tronco y a las ramas no es propio de la visión no exclusivamente formal de la reserva que este Tribunal ha consagrado.

La STC 53/1985 caracterizó la dignidad de la persona como «germen o núcleo de unos derechos que le son inherentes» (fundamento jurídico 3.º).

3. La especial protección de los valores constitucionales por medio de Leyes Orgánicas.

Tronco del árbol de derechos inviolables, germen o núcleo de ellos, la dignidad de la persona es un valor constitucional que exige la máxima protección de los poderes públicos en un Estado de Derecho.

Superado en nuestra jurisprudencia el entendimiento de los derechos fundamentales como derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado y aceptado, además, que los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos del ordenamiento jurídico, con una dimensión objetiva (STC 25/1981, fundamento jurídico 5.º), el Estado tiene la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, concediéndoles la mejor tutela posible.

Ya en la STC 140/1986, y luego en la STC 127/1994, se subrayó que «a la hora de establecer garantías para los diversos derechos enunciados en la Constitución, el rango de la norma aplicable –es decir, que se trate de una norma con rango de Ley o con rango inferior– y, en su caso, el tipo de Ley a que se encomienda la regulación o desarrollo de un derecho –Ley Orgánica u ordinaria– representan un importante papel por cuanto las características formales de la norma (como son la determinación de su autor y el procedimiento para su elaboración y aprobación) suponen evidentemente límites y requisitos para la acción normativa de los poderes públicos que son otras tantas garantías de los derechos constitucionalmente reconocidos» (fundamento jurídico 6.º).

La dignidad de la persona, germen de los derechos inviolables inherentes a ella, ha de estar protegida, en cuanto valor constitucional fundamental, por las máximas garantías propias de las Leyes Orgánicas. Insisto en lo antes afirmado: no resulta lógico negar al tronco la cobertura constitucional que se otorga a las ramas.

4. La dignidad de la persona en la Ley 35/1988, de Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Se alegó por los recurrentes que la Ley 35/1988 regula cuestiones directa y esencialmente relacionadas con la dignidad de la persona. La Sentencia de la mayoría del Pleno no lo niega, sino que, con discernimiento formalista, se limita a «descartar de nuestro análisis toda referencia a este último concepto, pues (...) la reserva de Ley Orgánica establecida en el artículo 81.1 de la Constitución ha de entenderse referida a los derechos y libertades públicas reguladas en la sección primera del capítulo segundo del título primero, entre los que, obviamente, no se encuentra la dignidad de la persona, que, además, es reconocida en nuestra Constitución como fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE)» (fundamento jurídico 4.º).

O sea, que con visión exclusivamente formal (y en contra de lo sostenido, entre otras, en la STC 224/1993), se utiliza la tesis, que acabamos de rechazar, según la cual deben ser Leyes Orgánicas las que desarrollen los derechos fundamentales, pero no las que afecten directa y esencialmente a la dignidad de la persona.

Nótese que me refiero a las leyes que desarrollen derechos fundamentales que afecten directa y esencialmente a la dignidad de la persona. Salgo así al paso de una posible objeción: todos los derechos –podría afirmarse en mi contra– tienen su germen en la dignidad de la persona. Ello es cierto. Sin embargo, hay derechos que de un modo directo y esencial emanan de la dignidad de la persona, que es lo que ocurre con los derechos fundamentales implicados en esta Ley 35/1988. Fueron alegados por los recurrentes y son interpretados en la Sentencia del Pleno.

Se nos podrá contraargumentar diciendo que no es fácil trazar la frontera entre los derechos que afectan directa y esencialmente a la dignidad de la persona, de un lado, y los restantes derechos, de otro lado. Pero en el mundo jurídico siempre nos movemos con esas dificultades de los encuadramientos y las precisiones. El día que sepamos, por ejemplo, los límites de la «legislación» respecto a la «ejecución», o de las «bases» respecto de las normas de «desarrollo», empezaremos a estar seguros de lo que a diario decidimos. Pero que esta Ley 35/1988 regula materias incluidas, con carácter esencial y de modo directo, en el ámbito de la dignidad de la persona, no me ofrece dudas.

Considero que, en este caso, el legislador debería haberse pronunciado con el apoyo de la mayoría absoluta del Congreso que la Constitución exige para la aprobación de las Leyes Orgánicas (art. 81.2 CE). No cabe invocar aquí que la

Ley Orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico «una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previniendo tan sólo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayorías cualificadas o reforzadas» (STC 5/1981, fundamento jurídico 21.º).

Uno de esos casos excepcionales es, a mi entender, lo relativo a la reproducción humana asistida, en torno a la cual se generan divisiones profundas, no políticas, sino morales y culturales: inseminación artificial, fecundación *in vitro*, con transferencia de embriones, y la transferencia intratubárica de gametos. La democracia de consenso, a que alude esa misma STC 5/1981, era la oportuna y convenientemente reclamada.

Firmo este voto con el respeto que siempre me merece la opinión de los magistrados del Pleno, lamentando discrepar de su parecer en esta ocasión.

Madrid, a dieciocho de junio de mil novecientos noventa y nueve.

**Sala Segunda.** Sentencia 150/1999, de 14 de septiembre, en el recurso de amparo 2784/1994 (BOE de 19 de octubre de 1999).

*Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Barcelona que otorgó eficacia civil a la Sentencia canónica de nulidad del matrimonio de la actora. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: sentencia canónica dictada en un procedimiento contradictorio y que no ataca el valor de cosa juzgada del fallo civil.*

## I. Antecedentes

1. El procurador de los Tribunales, don Isacio Calleja García, presentó el 30 de julio de 1994 ante este Tribunal escrito por el que, en nombre de doña C.E.C., interpone recurso de amparo contra la resolución que se hace mérito en el encabezamiento. En ella se dice que el 12 de abril de 1966 doña C.E.C. contrajo matrimonio canónico con don Juan Revilla Torres en Barcelona. El día 7 de mayo de 1993 fue declarado nulo dicho matrimonio por el Tribunal Eclesiástico de la Archidiócesis de Barcelona en sentencia que fue ratificada, el 29 de octubre siguiente, en virtud del Decreto Ratificatorio del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica de Madrid. A su vez, el exmarido formuló demanda ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Barcelona, instando la efi-

cacia civil de la sentencia canónica de nulidad de matrimonio, con todos los efectos inherentes a la misma, y de ella se dio traslado a la hoy recurrente en amparo, la cual, dentro del plazo de nueve días legalmente previsto, se opuso a la demanda, alegando esencialmente que el demandante había instado y obtenido con anterioridad sentencia civil de divorcio, el día 26 de octubre de 1987; que el demandante al pedir el divorcio de su matrimonio pudo optar por solicitar la nulidad del mismo, lo que no hizo, por lo que su proceder entraña un fraude de ley, ya que la nulidad matrimonial así obtenida suplanta y deja sin efecto alguno la sentencia firme de divorcio pronunciada por el juez civil, quedando ineficaz e inútil todo el procedimiento previo a la sentencia. Además, tal actuación del demandante implica que éste había ido contra sus propios actos, porque cuando solicitó el divorcio concedió implícitamente validez al vínculo, puesto que la nulidad supone ausencia del mismo. El Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Barcelona dictó Auto el día 7 de julio de 1994, por el que, pese a recoger, en su antecedente de hecho segundo, la oposición de la recurrente, otorgaba eficacia civil a la sentencia canónica de nulidad del matrimonio.

Estima que el Auto del Juzgado ha vulnerado el derecho a obtener tutela judicial efectiva sin indefensión que consagra el artículo 24.1 CE. Alega que el órgano judicial ha omitido la aplicación de lo dispuesto en la Disposición adicional segunda de la Ley 30/1981, de 7 de julio, que establece en los supuestos como el presente el requisito de la inexistencia de oposición para conceder eficacia civil a la sentencia canónica, produciéndole una indefensión constitucionalmente relevante, según la STC 265/1988, a la que se remite para fundamentar el presente recurso.

Solicita, en síntesis, que se declare la nulidad de la resolución judicial y el reconocimiento del derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva, sin resultado de indefensión. Por otrosí pidió la suspensión de la declaración de eficacia de la resolución recurrida.

2. Por providencia de 10 de octubre de 1994, la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo formulada por doña C.E.C. y, por personado y parte, en nombre y representación de la misma, al procurador señor Calleja García. Al propio tiempo se acordó requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Barcelona para que remita testimonio de las actuaciones correspondientes, emplazando a quienes fueron parte en el procedimiento de ejecución de la sentencia canónica a fin de que puedan comparecer en este proceso constitucional. Asimismo, conforme a lo solicitado por la actora, se acuerda la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión de la ejecución del acto recurrido.

3. Por Auto de 30 de enero de 1995, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la suspensión del Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia (Familia) núm. 15 de Barcelona, de 7 de julio de 1994, por el que se acuerda la eficacia en

el orden civil de la sentencia dictada por el Tribunal Eclesiástico de Barcelona, relativa a la nulidad del matrimonio de los cónyuges don J.R.T. y doña C.E.C., hasta tanto recaiga resolución definitiva en el presente proceso de amparo.

4. La demandante formuló su escrito de alegaciones el 5 de enero y en él, por remisión a la demanda, se insiste en la relevancia constitucional de la pretensión.

5. El fiscal ante el Tribunal Constitucional, al evacuar en escrito del día 9 de enero de 1996 el trámite concedido conforme al artículo 52 LOTC, solicita la desestimación de la demanda por no vulnerar la resolución judicial recurrida el derecho fundamental de la demandante a la tutela judicial efectiva. En tal sentido, aduce que una primera aproximación a la resolución judicial que se impugna llevaría, como solicita la recurrente, a la concesión del amparo pretendido en aplicación de la consolidada doctrina constitucional en el sentido de que la Disposición adicional segunda de la Ley 30/1981 en sus núms. 2 y 3 lo que prevé es que si se ha formulado oposición se cierra el procedimiento, dando oportunidad, sin embargo, a las partes y al fiscal para que acudan al que corresponda. En este sentido, el fiscal recuerda que la STC 93/1983 examina detalladamente este singular procedimiento, afirmando que el cauce procedimental previsto por el legislador prevé una intervención judicial para el supuesto que se formule oposición, dejando a salvo el derecho de las partes en caso de oposición para formular la pretensión en el proceso correspondiente, porque el procedimiento de la Disposición adicional segunda responde a una actividad de constatación encomendada al juez civil en cuanto no está previsto como cauce procedimental, en el supuesto en que se formule una pretensión contrapuesta a la solicitud del actor. Si ha habido oposición no cabe dictar el Auto de concesión de efectos civiles, porque deja sin recurso a la parte y le obliga a instar un proceso, lo que origina la falta de tutela judicial efectiva y la aparición de una indefensión desde el punto de vista constitucional al reenviar, erróneamente, a la parte a un proceso que no está previsto en la ley.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional exige que la oposición sea formulada en términos razonados, es decir, excluyendo toda posible imputación de conveniencia y oportunismo (STC 265/1988). Por ello, es necesario examinar si la oposición que la recurrente formuló tenía un fundamento racional, ya que, siguiendo la doctrina constitucional, no es posible admitir que la simple oposición, sin un fundamento racional y serio, pueda obligar al juez a que deniegue el Auto establecido en la ley porque, en este caso, se convierte al órgano judicial en un autómatas, produciendo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, privándole de un instrumento procesal ordenado por la ley para acceder al proceso; es decir, se limitaría y restringiría un derecho fundamental sin una causa razonada y justificada.

En este caso concreto, el matrimonio, desde el punto de vista civil, está disuelto por sentencia del juez estatal basada en la causa del número 1 del artículo 86 del Código Civil –cese efectivo de la convivencia durante el tiempo establecido en el precepto– y la sentencia canónica se limita a declarar una causa de nulidad que no contradice sino que afirma y afianza el origen y la realidad de la falta de convivencia entre los cónyuges. La sentencia canónica no anula, ni suspende ni ataca el valor de cosa juzgada de la sentencia de divorcio, y el único efecto civil que puede producir es la inscripción en el Registro de la anulación del matrimonio canónico, lo que supone una garantía de futuro para posibles relaciones familiares y para tranquilizar las creencias religiosas del solicitante.

Por otra parte, la demandante de amparo ha intervenido en todos los trámites del procedimiento canónico, conociendo en todo momento su desarrollo con la conducta procesal que ha estimado conveniente, y así la Sentencia canónica de nulidad de matrimonio se ha dictado con todas las garantías procesales que exige la Constitución y está plenamente de acuerdo con el Derecho del Estado y cumple todos los requisitos que exige la legislación civil (art. 80 CC). De ahí que, cuando la actora basa la oposición en que la sentencia no es conforme con el Derecho del Estado, esta afirmación carezca de apoyo en un fundamento racional que permita considerarla como oposición real, suficiente y bastante para impedir que el juez dicte el Auto solicitado. Esta decisión supone que el órgano judicial no ha actuado de manera automática, sino ejerciendo la función jurisdiccional en interpretación razonada y fundada de la norma aplicable.

Por último, el fiscal recuerda que no corresponde al Tribunal Constitucional valorar la interpretación y consiguiente aplicación del Derecho realizadas por el órgano judicial sino, únicamente, si esta actividad judicial incurre en arbitrariedad o no es razonable, y sólo entonces existiría vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Porque es el juez quien tiene que examinar si la oposición de la recurrente es razonada o no, y si tiene contenido suficiente para impedir la resolución; y, en este caso, el órgano judicial ha hecho ese examen y fundadamente pone de manifiesto que la resolución canónica se adecua al Derecho del Estado, careciendo, por ello, la oposición de un fundamento serio y racional.

6. Por providencia de 10 de septiembre de 1999 se acordó señalar el siguiente día 14 del mismo mes y año para la deliberación y fallo del presente recurso.

## **II. Fundamentos jurídicos**

1. El amparo que, en este caso, se reclama respecto de un Auto de un Juzgado de Familia, en concreto del de Primera Instancia núm. 15 de Barcelona, tiene como soporte dialéctico, dicho en pocas palabras, que el pronunciamiento judicial es procesalmente incorrecto y materialmente perjudicial para el derecho de defensa de la demandante. Ésta alega que dicho órgano judicial, en el proce-

dimiento de ejecución de la sentencia de nulidad canónica de su matrimonio, transgrede lo dispuesto en la Disposición adicional segunda de la Ley 30/1981, de 7 de julio, que establece en los supuestos como el presente el requisito de la inexistencia de oposición para conceder eficacia civil a la sentencia del Tribunal Eclesiástico. A este fin, se invoca el derecho a la efectividad de la tutela judicial sin indefensión, apoyando toda la argumentación jurídica de la demanda de amparo en la expuesta en nuestra Sentencia 265/1988, en la que, según dice la recurrente, se estimó un recurso de amparo en supuesto análogo al presente. La única diferencia entre ambos supuestos de hecho radicaría en que en este caso la sentencia canónica, cuya eficacia civil se pretende, es la nulidad y en aquel otro la sentencia constitucional versaba sobre un matrimonio rato y no consumado; pero la argumentación es similar y consistente en que se otorga eficacia civil a la sentencia canónica, omitiendo la consideración de la oposición.

2. Por consiguiente, situados en el perímetro del derecho a la efectividad de la tutela judicial, desde la concepción genérica y global, que parece la más adecuada al caso, es claro que en nuestro acervo jurisprudencial son muchas más nuestras sentencias al respecto que la única traída por la demandante a colación para apoyar su queja de haber sufrido indefensión, es decir, la tacha más grave que enerva la efectividad de la tutela judicial hasta hacerla desaparecer. Sin embargo, ninguna de ellas contempla la situación aquí en tela de juicio, aun cuando en ellas se da un común denominador, el de tratar el procedimiento previsto en la Disposición adicional segunda de la Ley 30/1981, pero con circunstancias diferenciadoras cuya incidencia hace también distante la *ratio decidendi*.

En este sentido, y soslayando la imprecisa redacción de dicha Disposición adicional, podemos hablar de la existencia de una línea doctrinal de este Tribunal a propósito de aquel procedimiento, que recordemos tiene por objeto servir de cauce a las demandas para dotar de efectividad a las resoluciones canónicas de nulidad matrimonial (SSTC 66/1982, 65/1985 y 209/1991). Pero es en la STC 93/1983 donde, en sus fundamentos jurídicos 2.º y 3.º, se examina detalladamente tan singular instrumento procesal donde se contempla una primera intervención judicial para el supuesto de que no haya contradicción, «dejando a salvo el derecho de las partes en caso de oposición, para formular su pretensión en el proceso correspondiente», por lo que no podría fundarse la vulneración del artículo 24.1 CE en el sentido de que procedía dictar una resolución de fondo, «porque es lo cierto que corresponde al juez, por tratarse de un tema de legalidad, valorar si tal oposición puede calificarse o no de formularia y si se traduce en una pretensión razonada, apreciación de legalidad en cuyo examen no puede entrar este Tribunal, salvo en los casos en que por ser manifiestamente irrazonada incida en el ámbito del artículo 24.1 de la Constitución». Ahora bien, aquí se trata de un Auto por el que el Juzgado puso fin a las actuaciones, ordenando el archivo de las mismas, sin entrar en el fundamento de la oposición formulada

por la esposa, ni si la resolución canónica, cuya eficacia civil se solicitaba, se ajustaba al Derecho español.

En otra, que es precisamente la sentencia que sirve de apoyo a la argumentación de la actual demandante, STC 265/1988, se trataba de una decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado frente a la cual no hubo posibilidad de defensa al dictarse en rebeldía; el juez, que conocía la demanda en solicitud de la eficacia civil, acordó la ejecución de la resolución canónica pese a haberse formulado oposición por la parte comparecida posteriormente en el citado procedimiento civil, en razón de que «queda a salvo el derecho de las partes para formular su pretensión en el procedimiento correspondiente», negando, además, toda eficacia al precepto sustantivo que, a los efectos de la concesión de fuerza civil a tales resoluciones, impone la observancia, entre otros, del requisito contenido en el artículo 954.2 LEC. Por ello, tal actuación judicial motivó que este Tribunal estimara que en tal caso se había producido una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

3. En la situación que ahora nos ocupa los rasgos característicos son muy distintos. En efecto, la hoy demandante formuló oposición a la demanda pero, y a pesar de lo que dice en sus alegaciones, no existió, como viene a reconocer, una situación procesal de rebeldía ante la instancia eclesiástica. Al contrario, como recuerda el fiscal, la recurrente pudo intervenir en todos los trámites del procedimiento de nulidad canónica, ha conocido su desarrollo en todo momento y ha seguido la conducta procesal que ha estimado más conveniente. Conviene subrayar, pues, esta singularidad ya que aquí (a diferencia del supuesto enjuiciado en la STC 265/1988), no existe una posible circunstancia obstativa a la concesión de efectos civiles a la nulidad canónica, esto es, al haberse dictado en rebeldía (art. 954.2 LEC). Además, no podemos desconocer que, en este caso concreto, el matrimonio estaba disuelto por la causa contemplada en el núm. 1 del artículo 86 CC, y la sentencia canónica sólo vino a confirmar el origen y la realidad de la falta de convivencia entre los cónyuges, causa del divorcio, por lo que no se puede admitir que la Sentencia canónica haya atacado el valor de cosa juzgada de la civil de divorcio. En la jurisdicción civil, la cosa juzgada, *res iudicata*, se delimita por la pretensión actual o potencial en el proceso correspondiente y sólo puede afectar a quienes, habiendo participado en él o habiendo desaprovechado la oportunidad de hacerlo, sean los destinatarios directos y explícitos de la decisión judicial, figurando como tales en la parte dispositiva o fallo. Así las cosas, no se puede considerar que el Auto impugnado haya producido indefensión a la demandante, contraviniendo su derecho a la tutela judicial efectiva. Porque, si bien es cierto que aquélla había manifestado oportunamente su oposición, no lo es menos que ésta ha de ser «formulada en términos razonados (que excluyen toda posible imputación de conveniencia u oportunismo)» (fundamento jurídico 3.º de la STC 265/1988).

El derecho a poder dirigirse a un Juez en busca de protección para hacer valer el derecho de cada quien tiene naturaleza constitucional por nacer directamente de la propia Ley suprema; y no puede haber dudas acerca de la extensión y los límites de dicha inicial actividad del Juez en la aplicación del Derecho. En este caso, los criterios jurídicos esenciales determinantes de la decisión están contenidos en el Auto, sin que pueda tildarse de irrazonablemente erróneo el resultado de dicha actividad judicial que concede, a solicitud de una de las partes, los efectos civiles de la Sentencia canónica que había decretado la nulidad del matrimonio; y, ello, una vez que el Juez había acreditado que el Derecho aplicado por el Tribunal Eclesiástico era acorde con la normativa del Estado. No existe aquí indefensión alguna desde el punto de vista constitucional y desde una perspectiva de fondo y si bien en este especial procedimiento, es cierto que no cabe recurso alguno, no lo es menos que el derecho a que se revise la respuesta judicial, meollo de una tutela que muy bien puede agotarse en sí misma, es un derecho cuya confirmación se defiere a las leyes. Son, por tanto, cualitativa y cuantitativamente distintos.

#### FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el amparo interpuesto por doña C.E.C.

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

Dada en Madrid, a catorce de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

**Sala Segunda.** Sentencia 216/1999, de 29 de noviembre, en el recurso de amparo 2279/1996 (BOE de 28 de diciembre de 1999).

*Acuerdo del Juzgado Decano de Barcelona que denegó la petición del recurrente de ser excluido de la lista de candidatos a jurados para el período 1995-1996. Derechos a la libertad ideológica y a la igualdad.*

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 3 de junio de 1996, doña Sara Natalia Gutiérrez Lorenzo, Procuradora de los Tribunales y de don José Luis Feu Pérez, interpone recurso de amparo contra Acuerdo del Juzgado Decano de Bar-

celona de 21 de noviembre de 1995, denegatorio de exclusión de las listas de candidatos a jurados (expediente gubernativo núm. 315/95).

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Don José Luis Feu Pérez interesó del Juzgado Decano de Barcelona, alegando razones de conciencia, su exclusión de la lista provisional de jurados sorteada para el ejercicio 1995-1996. El Juzgado, por Acuerdo de 21 de noviembre de 1995 (expediente gubernativo núm. 315/95), resolvió no haber lugar a la exclusión interesada, toda vez que la Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado, «no establece en modo alguno cláusula de objeción de conciencia de ningún tipo, por lo que la mera alegación de esa objeción de conciencia en sus diversas manifestaciones, bien sea pura e incondicional, bien indirecta, por la alegación de escrúpulos al acto de enjuiciar hechos cometidos por otros, no puede excusar el cumplimiento del deber legal impuesto por el... artículo 6 de la LOTJ...».

b) El ahora demandante de amparo interpuso recurso de la Ley 62/1978 contra el meritado acuerdo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (recurso núm. 2724/95). Dicho recurso fue declarado inadmisibile por Auto de la Sección Segunda de 23 de febrero de 1996. Para la Sección, la naturaleza jurisdiccional del acuerdo impugnado hacía imposible la utilización de la vía prevista en la Ley 62/1978. Interpuesto recurso de súplica, fue desestimado por nuevo Auto de 7 de mayo de 1996.

3. Se interpone recurso de amparo contra el Acuerdo del Juzgado Decano de Barcelona de 21 de noviembre de 1995, interesando su nulidad, en el que sostiene el demandante de amparo que el acuerdo recurrido vulnera la libertad ideológica garantizada en el artículo 16.1 CE. A su juicio, si bien es cierto que la Constitución sólo contempla el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, no lo es menos que la única prestación personal en ella prevista es la del servicio de armas, de manera que, atendiendo al espíritu de la Constitución, es preciso concluir que el derecho a la objeción de conciencia debe extenderse a todo tipo de prestaciones personales que puedan imponerse a los españoles y que puedan objetivamente repugnar a concepciones éticas, morales o religiosas.

Asimismo, se habría incurrido en «vulneración de la Sección Segunda..., artículos 30 a 38, ambos inclusive, en relación con el artículo 125, todos de la CE», toda vez que el ejercicio de la función de jurado no se configura constitucionalmente como un deber, sino como mera facultad, lo que la hace aún más compatible con la objeción de conciencia que el deber del servicio de armas. Para el actor, «la prestación personal en que ser llamado como jurado consiste no es equiparable a aquella otra por la que un ciudadano pueda ser constreñido a formar parte de una mesa electoral. La trascendencia de su decisión, y la importancia de

su función en la Administración de Justicia, le otorgan una mayor dimensión al componente moral y ético».

Se alega, por último, que se ha conculcado el principio constitucional de igualdad, pues se niega al demandante de amparo el derecho a objetar en conciencia frente a una prestación de naturaleza personal equiparable a la del servicio militar.

4. Mediante providencia de 21 de marzo de 1997, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y dirigir comunicación al Juzgado Decano de Barcelona y a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, para que remitieran, respectivamente, certificación o copia averada de las actuaciones correspondientes al expediente gubernativo número 315/95 y al recurso número 2724/95; asimismo, se acordó la práctica de los emplazamientos pertinentes.

5. Por providencia de 21 de abril de 1997, la Sección acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta. Asimismo, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC.

6. La representación procesal del recurrente presentó su escrito de alegaciones el 28 de abril de 1997. En él se dan por reproducidas las contenidas en su escrito de demanda.

7. El escrito de alegaciones del Abogado del Estado se registró en este Tribunal el 14 de mayo de 1997. En su opinión, la demanda de amparo incurriría en falta de agotamiento de la vía judicial previa o, alternativamente, en defecto de extemporaneidad, pues es evidente que el recurso de la Ley 62/1978 intentado por el actor era una vía razonable de recurso o era irrazonable. *Tertium non datur*. En el primer supuesto, era igualmente razonable ultimar la vía elegida y, por ende, le era exigible al demandante recurrir en casación el Auto declaratorio de la falta de jurisdicción de la Sala, y ello aunque –indebidamente– la parte dispositiva de ese Auto enmascare la falta de jurisdicción en una inadecuación de procedimiento. El recurso de casación era claramente procedente con arreglo a los artículos 93 (1 y 2) y 94.1.a) de la Ley Jurisdiccional. En consecuencia, si la vía de recurso elegida era razonable, no fue agotada debidamente, incumpléndose así lo dispuesto en el artículo 43.1 LOTC. Si, por el contrario, la vía elegida era irrazonable, entonces no cabe entender interrumpido el plazo de caducidad del artículo 44.2 LOTC y, en consecuencia, la demanda de amparo sería claramente extemporánea.

Subsidiariamente, y para el caso de que no se aprecie la concurrencia de alguna de las dos causas de inadmisión señaladas, el Abogado del Estado se tiene en el examen de los motivos de amparo invocados por el recurrente. Para

el Abogado del Estado, es patente que el único motivo de amparo con base mínimamente sólida es el primero de los alegados; los dos restantes son, a su juicio, claramente inviables, por las siguientes razones:

La llamada «vulneración de la Sección Segunda... en relación con el artículo 125» debe ser desechada sin más por imperativo de los artículos 53 CE y 41.1 y 3 LOTC. No obstante, la tesis de que el artículo 125 CE consagra un derecho de los ciudadanos pero no da base para sujetarlos a un deber, se examina por el Abogado del Estado al tratar de la posible lesión del derecho a la libertad ideológica.

Tampoco cabe acoger la invocación del artículo 14 CE, pues se olvida que el deber militar y el deber de actuar como jurado son distintos e incomparables, de manera que el primero –respecto al que la Constitución prevé expresamente la objeción de conciencia– no puede servir de término adecuado e idóneo de comparación para el segundo, respecto al que nada prevé la Constitución. No puede compararse, en cualquier caso, la identidad de los problemas de conciencia que, por sus peculiares características, puede suscitar el deber militar frente a los dimanantes del ejercicio de la función de jurado, aunque estos últimos no sean de ningún modo despreciables.

La verdadera cuestión a resolver es la de si se ha vulnerado o no el derecho de libertad ideológica. A este respecto, el Abogado del Estado se pregunta si la vulneración de ese derecho sería imputable a la resolución del Juez Decano de Barcelona, que parece haberse limitado a aplicar exactamente los artículos 6 y 12.7 de la Ley Orgánica 5/1995. Si así fuera, habría que reprochar la inconstitucionalidad al legislador, y reprocharle, precisamente, una inconstitucionalidad por omisión al no haber recogido como excusa los motivos de conciencia. Sin embargo, entiende el Abogado del Estado que parece más sencillo formular el punto debatido de otra manera, a saber, como cuestión acerca de la interpretación constitucionalmente correcta que ha de darse al artículo 12.7 de la Ley Orgánica 5/1995. Según este precepto, pueden excusarse para actuar como jurado «los que aleguen y acrediten suficientemente cualquier otra causa que les dificulte de forma grave el desempeño de la función de jurado». Bastaría entender que un motivo de conciencia, serio y demostrado, como la invencible repugnancia a formar parte del aparato punitivo del Estado que dice sufrir el actor «por sus más profundas convicciones éticas y morales», es también una grave dificultad para desempeñar los cometidos propios del jurado. Así pues, si se llegara a la conclusión de que el artículo 16.1 CE ampara la negativa a formar parte del jurado, bastaría para satisfacer el derecho del recurrente con que el artículo 12.7 de la Ley Orgánica 5/1995 se interpretara de conformidad con el contenido constitucional reconocido del artículo 16.1 CE (art. 7.2 LOPJ).

Pero –continúa el Abogado del Estado–, la objeción de conciencia a ser jurado no está amparada por la Constitución, como no lo está la negativa a cumplir

otros deberes impuestos por las leyes –consistan en un *dare*, en un *facere* o en un *non facere*– por supuestas o reales razones de conciencia. La doctrina constitucional ha reconocido que la libertad ideológica no sólo garantiza «un espacio de autodeterminación intelectual» (STC 177/1996), sino también «una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros» (SSTC 24/1982, 19/1985, 120/1990 y 166/1996). Ahora bien, el derecho a exteriorizar las propias convicciones y a que éstas modelen la propia conducta no es absoluto ni ilimitado y, en particular, no puede ser invocado con carácter general frente a los deberes generales impuestos por las leyes. Si la libertad ideológica se garantiza con la única limitación –para sus manifestaciones– del «mantenimiento del orden público protegido por la ley», es evidente que el recto cumplimiento de los deberes generales que la ley impone forma parte de ese orden público que no puede lesionar las manifestaciones de la libertad ideológica.

Tras referirse a la doctrina constitucional sentada en relación con la objeción de conciencia al servicio militar (SSTC 160/1987 y 161/1987, entre otras), alega el Abogado del Estado que el artículo 125 CE no configura expresamente como deber el prestar la función de jurado, pero es perfectamente ajustado a la Constitución que, según ha hecho la Ley Orgánica 5/1995, el desempeño de la función de jurado se modele como derecho y deber. Actuar como jurado sería así un deber impuesto por el legislador, un deber «subconstitucional», al que no cabe sustraerse invocando motivos de conciencia. El legislador no ha estimado oportuno establecer una vía de exención de este deber general creando una excusa por motivos de conciencia. La situación del ciudadano que se ve compelido a actuar como jurado contra sus ideas y convicciones es exactamente la misma que la de aquellos obligados, contra su conciencia, a prestación personal en otros supuestos: artículo 4.4 de la Ley de Protección Civil; artículo 5.2 de la Ley Orgánica 1/1992; artículo 11.b) de la Ley Orgánica 4/1981, etc. De otra parte, cuando el contenido de la prestación pública es un *dare* y no un *facere* no hay que despreciar la importancia de los motivos de conciencia que se oponen a cumplir esa prestación de dar. Un ciudadano podría perfectamente tener la convicción de que es contrario a su dignidad personal pagar a Hacienda el 40 por 100, pongamos, de su renta anual, porque semejante tributo lo convierte en un esclavo del Fisco durante casi cinco meses al año; o entender que su conciencia no le permite pagar la parte de sus impuestos destinada a gastos militares, judiciales, subvencionales, etc. Por este camino, cualquier deber jurídico general frente al Estado o frente a cualquier tercero podría ser incumplido en virtud de reales o supuestos motivos de conciencia, es decir, su cumplimiento quedaría al arbitrio o a la conciencia de cada cual.

En suma, los motivos de conciencia sólo podrán oponerse para eximirse de cumplir un deber general cuando así lo permita expresamente el legislador de-

mocrático y en los términos en que lo permita. Dejando aparte la objeción de conciencia al deber militar, única reconocida por el constituyente y que por ello mismo se impone al legislador, en los demás casos es éste quien gradúa la trascendencia de los motivos de conciencia para eximirse de cumplir ciertos deberes. Verdad es que la Constitución no prohíbe establecer legislativamente los motivos de conciencia como excusa para ser jurado. Pero hasta que el legislador no lo haga expresamente no hay razón para entender que el artículo 16.1 CE impone interpretar el artículo 12.7 de la Ley Orgánica 5/1995 en el sentido de que los motivos de conciencia han de bastar para excusarse como jurado. Por lo expuesto, el Abogado del Estado interesa la denegación del amparo pretendido.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 21 de mayo de 1997. Tras referir los antecedentes del caso, alega que es necesario depurar el objeto de la demanda, tanto desde la perspectiva de los derechos que se estiman vulnerados como desde la óptica de determinados aspectos procesales derivados de las especialidades de las listas de candidatos a jurados, así como del período para el que se produjo la selección impugnada.

El Ministerio Fiscal se refiere, en primer término, a la posible carencia sobrevenida del objeto de la demanda. A su juicio, debe observarse que el actor fue incluido en la lista de candidatos a jurado para el ejercicio 1995-1996, que, aunque no concluido al tiempo de interponer la demanda, ha terminado ya, y, en consecuencia, salvo que hubiese sido nuevamente incluido en otro sorteo, no se ha visto obligado a participar en dicho Tribunal, ni, por tanto, ha tenido que suscitar su objeción de conciencia; incluso si ha sido seleccionado para un jurado concreto, esta demanda carecería de objeto si el Magistrado-Presidente ha admitido, por la vía del artículo 12.7 de la Ley Orgánica 5/1995, su excusa.

Para el caso de no apreciarse la referida carencia sobrevenida de objeto, sostiene el Ministerio Fiscal que la demanda debe desestimarse por lo que respecta a la mención de los artículos 30 a 38 y 125 CE, ya que ninguno de ellos (salvo la objeción de conciencia respecto del servicio militar) atribuye derechos fundamentales susceptibles de amparo.

La referencia al principio de igualdad debe ser también desestimada por carencia manifiesta de contenido, toda vez que el término de comparación ofrecido no es válido, por las siguientes razones: de un lado, porque la objeción de conciencia está expresamente reconocida en el artículo 30 CE respecto del servicio militar y, pese a incluirse en la Sección Segunda, es susceptible de amparo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53.2 CE, lo que no sucede con el jurado. Así las cosas, el constituyente obligó al legislador a regular la objeción de conciencia al servicio militar, permitiéndole imponer una prestación social sustitutoria, de modo que la objeción de conciencia se configura como un derecho constitucional autónomo, pero no fundamental, que constituye una excepción al cumplimiento de un deber general, solamente permitida por el artículo 30.2 CE,

en cuanto que sin ese reconocimiento constitucional no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo de la libertad ideológica o de conciencia, que, por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o «subconstitucionales». Y la Constitución no prevé tal objeción de conciencia en relación con los jurados, lo que, atendida la redacción de su artículo 125, se traduce en una gran libertad del legislador para configurar el jurado, tanto en su forma de constitución (puro o escabinado), como en su consideración como simple derecho o como función (derecho-deber), y a optar, en su caso, por el establecimiento de causas tasadas de exclusión, entre las que pudo incluir o no la objeción de conciencia por motivos ideológicos o religiosos.

Desde el punto de vista procesal —continúa el escrito de alegaciones— hemos de allanar asimismo el camino resolviendo determinados aspectos. En primer lugar, una hipotética extemporaneidad de la demanda de amparo, por cuanto el acuerdo recurrido indicaba expresamente que contra el mismo no cabía recurso alguno, pese a lo cual el actor intentó la vía de la Ley 62/1978. Sin embargo, entiende el Ministerio Fiscal que las peculiaridades del procedimiento de inclusión en las listas de candidatos a jurados determinan que, prescindiendo de su exacta naturaleza, la extemporaneidad sólo se habría producido si la vía jurisdiccional elegida fuera manifiestamente improcedente, lo que no es el caso.

El segundo problema procesal deriva del hecho de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo, al acordar la inadmisión del recurso, no ha entrado en el fondo, lo que inicialmente parecería determinar la falta de agotamiento de la vía judicial y, en su caso, la violación del derecho a la tutela judicial efectiva. Con todo, esta duda queda despejada, en opinión del Ministerio Público, si aplicamos la doctrina de este Tribunal acerca de los casos en que la vía de la Ley 62/1978 queda agotada por una resolución de inadmisión; es cierto que la doctrina del Tribunal se refiere más bien a los casos de inadmisión por carencia de contenido constitucional, pero puede extenderse tal doctrina al presente caso o aceptar que el proceso de la Ley 62/1978 era realmente improcedente, aunque no de manera notoria, y, en consecuencia, que lo realmente recurrido en amparo es el acuerdo del Juez Decano que, por no ser recurrible judicialmente, es susceptible de amparo directo.

En tercer lugar, entiende el Ministerio Fiscal que el hecho de que con posterioridad puedan alegarse las correspondientes excusas, tanto durante el período en que el preseleccionado está en condiciones de ser convocado como cuando ya lo ha sido, no debe afectar a la consideración del fondo del asunto; de un lado, por la posible independencia de dichos procedimientos y resoluciones; de otro, porque parece que será más conveniente la depuración de las listas iniciales de candidatos a jurados.

Una vez precisado el objeto del recurso, éste queda restringido, a juicio del Ministerio Fiscal, a la alegada violación del derecho a la libertad ideológica, que,

en definitiva, se atribuye tan sólo al acuerdo del Juez Decano. Para analizar esta cuestión es necesario recordar el contenido del artículo 16.1 CE y tener presente que este Tribunal ya ha determinado, con carácter general, qué efectos puede tener la libertad ideológica respecto de la exención de ciertos deberes legales, habiéndose dejado sentado que por sí sola no ampara la obtención de ciertos derechos, los de pensión (STC 66/1994), o a la insumisión (STC 321/1994), ni puede servir de base a la exención de determinadas responsabilidades, como en ciertos delitos relativos a la prostitución (STC 129/1996).

Determinar si la libertad ideológica constituye un derecho que permite la excusa del desempeño de la función de jurado incluíble en el artículo 12.7 de la Ley Orgánica 5/1995 y, en consecuencia, es susceptible de amparo, nos obliga, a juicio del Ministerio Fiscal, a establecer las siguientes precisiones: en primer lugar, que el artículo 125 CE parece establecer un derecho de los ciudadanos que la Ley del Jurado, con una distinción entre la función (abstracta) de jurado y el desempeño (concreto) de la misma, configura como una auténtica función o derecho-deber. Se trata de una opción del legislador que no suscita problemas de contradicción con las previsiones constitucionales. En todo caso, este carácter de derecho-deber no impide el establecimiento de un régimen de excusas generoso y remitido a la prudencia de la jurisdicción que ha de apreciarlas. El artículo 12 regula las excusas para actuar como jurado, contemplando en su apartado 7 a quienes aleguen y acrediten suficientemente cualquier otra causa que dificulte de forma grave el desempeño de la función de jurado, que es precisamente la invocada por el demandante de amparo y en la que pretende incluirse una objeción de conciencia por motivos ideológicos. Éste es, para el Ministerio Público, el aspecto nuclear del objeto del presente recurso de amparo, y la cuestión no es atribuible a la propia Ley, sino, en su caso, al acuerdo del Juez Decano de Barcelona, que considera que no existe una cláusula de objeción de conciencia.

Para el Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta todo lo expuesto, la cuestión suscitada no rebasa los límites de la legalidad ordinaria: si se acepta que el legislador ha optado legítimamente –desde la perspectiva constitucional– por configurar el ejercicio del cargo de jurado como una función, poniendo el acento en el aspecto de un deber de prestación personal, si ha configurado una última excusa en forma amplia, pero exigiendo no sólo la mera alegación, sino la acreditación suficiente de una causa que dificulte de forma grave el desempeño de las funciones de jurado, si la libertad ideológica, por regla general, no excusa del cumplimiento de deberes establecidos por normas legales, no parece que ésta sirva de fundamento suficiente –a efectos de entenderla vulnerada por la no estimación de la excusa– para configurar una objeción de conciencia no prevista expresamente, pues la interpretación de la propia norma y la incardinación de los hechos alegados en la misma es competencia exclusiva del órgano judicial encargado de la selección de candidatos a jurado.

En atención a todo lo expuesto, el Ministerio Fiscal interesa la desestimación de la demanda de amparo.

9. Por providencia de 25 de noviembre de 1999, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

## **II. Fundamentos jurídicos**

1. En el presente proceso constitucional se demanda amparo por la infracción de derechos fundamentales imputada al Acuerdo del Juzgado Decano de Barcelona de 21 de noviembre de 1995, por el que se denegó la exclusión del ahora recurrente de la lista de candidatos a jurados sorteada para el ejercicio 1995-1996. Acuerdo que, a juicio del demandante, habría conculcado su derecho a la libertad ideológica, y, por conexión, el principio constitucional de igualdad, así como los «artículos 30 a 38, ambos inclusive, en relación con el artículo 125, todos de la CE». El Abogado del Estado, por su parte, además de plantear determinados reparos de procedibilidad a la demanda, interesa la desestimación del recurso por entender que sólo cabe oponer objeciones de conciencia al cumplimiento de un deber jurídico cuando así lo prevé expresamente la Constitución, lo que sólo es el caso con la prestación del servicio militar. Ésa es también la conclusión del Ministerio Fiscal, el cual, sin embargo, no comparte los reparos opuestos por el Abogado del Estado a la admisibilidad de la demanda.

2. Con carácter previo a cualquier pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, es preciso despejar las dudas de admisibilidad suscitadas por el Abogado del Estado, para quien la demanda incurriría, alternativamente, en dos causas de inadmisión: falta de agotamiento de la vía judicial previa (art. 43.1 LOTC) o extemporaneidad (art. 44.2 LOTC). La concurrencia de uno u otro defecto dependería, a su juicio, de que la vía de recurso elegida por el actor para proceder contra el acuerdo ahora impugnado en amparo hubiera sido o no razonable. De serlo, el demandante debería haberla ultimado y, en consecuencia, recurrir en casación contra el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que declaró inadmisibile el recurso de la Ley 62/1978 promovido contra aquel Acuerdo. Por el contrario, si la vía de impugnación elegida no fuera razonablemente procedente, el demandante debería haber interpuesto su recurso de amparo en el plazo de los veinte días siguientes a la notificación del Acuerdo del Juzgado Decano.

Esta objeción, sin embargo, no puede ser acogida. Si se tiene en cuenta que la solicitud del recurrente de ser excluido de la lista de candidatos a jurado para el ejercicio 1995-1996 fue tramitada en un expediente gubernativo y luego denegada en virtud de un «acuerdo» del Juzgado Decano de Barcelona en el que se indicaba que contra el mismo «no cabe recurso alguno», el recurrente de amparo podía razonablemente inferir que quedaba agotada la vía gubernativa y, por tra-

tarse de un acto de naturaleza administrativa que afectaba a un derecho fundamental y no hacerse valer otras pretensiones que la lesión de dicho derecho (SSTC 37/1982 y 84/1987), que podía interponer recurso contencioso-administrativo al amparo del artículo 6 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. Lo que se corrobora incidentalmente, sin necesidad de entrar a determinar la naturaleza judicial o administrativa del acto impugnado, tarea que ciertamente no corresponde a este Tribunal, en atención a la discrepancia en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al dictar el Auto el 23 de febrero de 1996; pues si bien la mayoría de sus componentes consideró que el acto recurrido era de naturaleza jurisdiccional y ello condujo a la inadmisión del recurso, no cabe soslayar que en el voto particular a dicha resolución se sostiene razonadamente una tesis distinta. De suerte que si en atención a lo anterior no cabe apreciar que la vía de recurso elegida fuera manifiestamente irrazonable (STC 132/1999), ha de excluirse en consecuencia la extemporaneidad del presente recurso de amparo. Y si frente a una decisión de inadmisión del órgano jurisdiccional cabe entender agotada la vía de la Ley 62/1978 según la doctrina de este Tribunal (SSTC 148/1986, 35/1987 y 363/1993, entre otras), también es claro que ha de entenderse cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa del artículo 43.1 LOTC, como ha alegado el Ministerio Fiscal.

3. Ahora bien, la demanda de amparo no puede superar otra objeción, derivada del momento en que se ha formulado la queja ante este Tribunal, a saber: que la lesión de los derechos fundamentales denunciada por el recurrente no pasa de ser posible o hipotética, pero en ningún caso ha sido materialmente efectiva. Por lo que nos encontramos ante una reacción de carácter preventivo frente a la lesión de derechos fundamentales y, al no haberse producido aún dicha lesión, la demanda es a todas luces prematura, incurriendo así en la causa de inadmisión del artículo 51.1.a), en relación con el artículo 41.2, de nuestra Ley Orgánica.

En efecto, el demandante de amparo imputa la lesión de sus derechos fundamentales a un acuerdo por el que se deniega su exclusión, por razones de conciencia, de las listas de candidatos a jurado. Cuestiona, pues, su condición de candidato a jurado; condición que, por sí sola, no ha de traducirse necesariamente en la de jurado sin más, esto es, en la de llamado a pronunciar, con otros, un veredicto en una causa penal concreta. A partir de la lista de candidatos a jurado deberá realizarse un nuevo sorteo, del que resultarán «36 candidatos a jurados por cada causa señalada en el período de sesiones siguiente» (art. 18 de la Ley Orgánica 5/1995), y de entre éstos aún habrán de sortearse los nueve que finalmente formarán parte del Tribunal (art. 40). En consecuencia, el Acuerdo que ahora se impugna en amparo no supone el nombramiento del actor como miembro de un Tribunal de Jurado que haya de juzgar una causa penal determinada, sino

sólo su inclusión entre quienes son candidatos a formar parte de ese Tribunal. Entra, por tanto, dentro de lo posible que el incluido en la lista de candidatos no llegue a ser nombrado jurado y, por tanto, no se vea obligado a participar en la formación de un veredicto, lo que, según se alega, repugnaría a su conciencia.

Así las cosas, y como quiera que las razones de conciencia se esgrimen contra la obligación de juzgar y ésta no nace con la inclusión en la lista de candidatos a jurados, es obvio que la queja deducida en amparo es prematura en tanto que deducida contra una lesión que no sólo no se ha verificado, sino que puede que no llegue a verificarse, caso de que los sorteos sucesivos al ya celebrado para la selección de candidatos determinen la exclusión del recurrente.

La inclusión en la lista de candidatos a jurado sólo determina la obligación de comunicar a la Audiencia Provincial correspondiente cualquier cambio de domicilio o circunstancia que influya en los requisitos, en su capacidad o determine incompatibilidad para intervenir como jurado (art. 16.2). Es más, no puede pasarse por alto que la propia Ley permite que el candidato seleccionado en el siguiente sorteo presente nuevamente excusas o alegue causa de incapacidad, incompatibilidad o prohibición (art. 22), en los mismos términos y con la misma amplitud con que pudo hacerlo ante su inclusión en la lista de candidatos. Ello supone que cuando la presunta lesión se encuentra en curso de materializarse con ocasión del segundo sorteo, el candidato elegido puede aún oponer reparos a su designación, entre otras, si así lo estima conveniente, razones de conciencia. Y aún podrá hacerlo nuevamente en el momento señalado para el juicio y antes del tercer y definitivo sorteo (art. 38.2). Sólo cuando esos reparos fuesen rechazados por el Magistrado-Presidente podría, en hipótesis, plantearse el problema de la alegada existencia de una lesión efectiva y real de derechos fundamentales.

No hemos de resolver aquí, según se ha dicho, si esa lesión es consecuencia de una actuación jurisdiccional o administrativa y si, por tanto, la vía de recurso en amparo es la del artículo 43 o la del artículo 44, ambos de la LOTC. Lo que ahora importa es que, en el presente caso, la demanda de amparo se ha interpuesto en un momento en el que la lesión denunciada todavía no se ha materializado. Prueba de ello es que el demandante no ha interesado en ningún momento la suspensión del Acuerdo impugnado, ni ha acreditado, tras la admisión a trámite de su demanda, que haya resultado elegido para formar parte de un Tribunal del Jurado en una causa determinada. Lo que sólo puede explicarse como consecuencia del hecho de que, sin necesidad de interesar suspensión alguna, la propia dinámica del procedimiento de selección de jurados ha supuesto su exclusión como consecuencia de los sorteos que han seguido al que determinó su inclusión en la lista de candidatos.

4. Por lo expuesto, procede apreciar la concurrencia de la causa de inadmisión tipificada en el artículo 50.1.a), en relación con el artículo 41.2, ambos de nuestra Ley Orgánica, pues, por lo dicho, la resolución recurrida no ha origi-

nado la lesión de derechos que se denuncia, sino que se incardina en un procedimiento aún inconcluso y que no tiene que finalizar necesariamente con la inclusión del recurrente en un Tribunal del Jurado, único supuesto en el que, atendidos los términos de la demanda de amparo, se verían eventualmente afectados los derechos fundamentales invocados por el actor.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.