

# SECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

## Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

GEMMA MARTÍNEZ GALINDO

Abogada. Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal  
Responsable del Área Penal CEU San Pablo

### CONSTITUCIÓN

#### ARTÍCULO 10

##### *Derecho a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad*

«[E]ste tribunal ha declarado que “nuestra Constitución ha elevado a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, como germen o núcleo de unos derechos que le son inherentes” y vinculada íntimamente con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE); así, 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” (STC 53/1985, de 11 de abril, FFJJ 3 y 8). La dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad “suponen la base de nuestro sistema de derechos fundamentales”» (por todas, SSTC 212/2005, de 21 de julio, FJ 4; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 8, y más recientemente, la STC 81/2020, de 15 de julio, FJ 11).

Asimismo, ha señalado que «[p]royectada sobre los derechos individuales, la regla del artículo 10.1 CE implica que, en cuanto “valor espiritual y moral inherente a la persona” (STC 53/1985, FJ 8), la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre [...], constituyendo, en consecuencia, un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona» [SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 4; 57/1994, de 28 de febrero, FJ 3 a); 192/2003, de 27 de octubre, FJ 7, y 81/2020, de 15 de julio, FJ 11]».

(STC Pleno 11/2023, de 23 de febrero. Recurso de amparo 899-2021. Ponente: D.ª Concepción Espejel Jorquera. *BOE* 31 de marzo de 2023).

## ARTÍCULO 14

*Derecho a la igualdad y prohibición de discriminación por razón de sexo.*

«Existe una consolidada doctrina de este tribunal sobre el derecho a la igualdad y sobre la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), especialmente en el ámbito de las relaciones laborales. La STC 153/2021, de 13 de septiembre, FJ 3 a), con cita de la STC 79/2020, FJ 4, afirma que «el derecho a la igualdad reconocido en el primer inciso del artículo 14 CE exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, lo que veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación objetiva y razonable [SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 5; 117/2011, de 4 de julio, FJ 4; 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 4, y 91/2019, de 3 de julio, FJ 4 a), entre otras muchas]. Lo que prohíbe el principio de igualdad, en definitiva, son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, de valor generalmente aceptado [STC 91/2019, FJ 4 a)]. El juicio de igualdad, siendo relacional, exige como presupuestos obligados, de un lado, que se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas; de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso. Solo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud o ilicitud constitucional de la diferencia de trato (SSTC 27/2004, de 4 de marzo, FJ 2; 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 5; 111/2018, de 17 de octubre, FJ 7, y 85/2019, de 19 de junio, FJ 6)». Con todo, «[l]a virtualidad del artículo 14 CE, prosigue la STC 79/2020, FJ 4, “no se agota, sin embargo, en la proclamación del derecho a la igualdad sino que a continuación el precepto se refiere a la prohibición de discriminación, entre otros motivos, por razón de sexo”. Tal tipo de discriminación comprende no solo el tratamiento peyorativo que se funda en la pura y simple constatación del sexo de la persona afectada, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo y la maternidad (por todas, SSTC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 3/2007, de 15 de enero, FJ 2; 2/2017, de 16 de enero, FJ 5, y 79/2020, de 2 de julio, FJ 3)».

Por su parte, en la STC 71/2020, FJ 3 a), el Tribunal declara en relación con la cláusula de no discriminación por razón de sexo del artículo 14 CE que, «“a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el artículo 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que solo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad” (STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 5, y más recientemente la STC 108/2019, de 30 de septiembre, FJ 3, entre otras muchas)». Poniendo de relieve, además, que la «expresa exclusión de la discriminación por razón de sexo contenida en el artículo 14 CE responde a la determinación del constituyente de terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la mitad de la población» y que «[p]ese a ello, a día de hoy las mujeres aún soportan situaciones de desigualdad y dificultades específicas que se traducen, entre

otras consecuencias, en una menor incorporación de la mujer al trabajo o en una mayor dificultad para conciliar la vida personal, familiar y laboral, particularmente por razón de la maternidad».

Asimismo, en la citada STC 71/2020, el Tribunal recuerda, con cita de la STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 4, las distintas formas de discriminación por razón de sexo que ha abordado la doctrina constitucional, en los siguientes términos: «Desde la STC 145/1991, de 1 de julio, este tribunal incluye en la prohibición de discriminación del artículo 14 CE tanto la discriminación directa como la discriminación indirecta. La primera consiste en un tratamiento perjudicial en razón del sexo en el que el sexo es objeto de consideración directa. Y respecto a la discriminación indirecta por razón de sexo, la doctrina constitucional ha asumido el concepto elaborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para referirse a aquellas medidas que, aunque formuladas de manera neutra, perjudican a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres: tales medidas están prohibidas salvo que estén justificadas por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo (SSTC 22/1994, de 27 de enero, FJ 4; 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 6, y 253/2004, ya citada, FJ 7)».

Y añade que «[c]on relación a la discriminación directa, el Tribunal ha declarado de forma reiterada y constante, como recuerda la STC 108/2019, FJ 3, que “comprende no solo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada, sino también los que se funden en la concurrencia de condiciones que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca (por todas, y por referimos a la última que lo afirma en esos estrictos términos, STC 2/2017, de 16 de enero, FJ 5), vinculando particularmente con esto último el embarazo y su incidencia en las condiciones de trabajo de la mujer, toda vez que se trata de un elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres. En este sentido, se afirma que ‘la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo’ (en el mismo sentido, por ejemplo, STC 162/2016, de 3 de octubre, FJ 6)”. Y, «por lo que se refiere a la discriminación indirecta, la STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 4, reitera que “cuando se denuncia una discriminación indirecta por razón de sexo, no se exige aportar como término de comparación la existencia de un trato más beneficioso atribuido única y exclusivamente a los varones, sino que exista, en primer lugar, una norma o una interpretación o aplicación de la misma que produzca efectos desfavorables para un grupo formado mayoritariamente, aunque no necesariamente de forma exclusiva, por mujeres. Y, en segundo lugar, se requiere que los poderes públicos no puedan probar que la norma que dispensa una diferencia de trato responde a una medida de política social, justificada por razones objetivas y ajenas a toda discriminación por razón de sexo. En suma, como afirmamos en la STC 253/2004, “en estos supuestos, para que quepa considerar vulnerado el derecho y mandato antidiscriminatorio consagrado en el artículo 14 CE debe producirse un tratamiento distinto y perjudicial de un grupo social formado de forma claramente mayoritaria por mujeres, respecto de bienes relevantes y sin que exista justificación constitucional suficiente que pueda ser contemplada como posible límite al referido derecho (FJ 7)”».

(STC Pleno 11/2023, de 23 de febrero. Recurso de amparo 899-2021. Ponente: D.ª Concepción Espejel Jorquera. *BOE* 31 de marzo de 2023).

## ARTÍCULO 15

*Derecho a la integridad física. Administración forzosa de la vacuna Covid-19 a personas con discapacidad.*

«Este tribunal ha reconocido que el derecho fundamental a la integridad personal, en su concreta dimensión de derecho a la integridad física (art. 15 CE), tiene una primera vertiente protectora como derecho de la persona a su «incolumidad corporal» (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2). Desde esta dimensión inicial, el artículo 15 CE «protege la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular» (por todas, SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2).

Ya en esa primera fase de su doctrina, este tribunal consideró que el derecho a la integridad física quedaba directamente concernido cuando el acto coactivo del poder público implicaba «una lesión o menoscabo del cuerpo» aunque esa lesión o menoscabo tuviera un carácter meramente potencial, pues «el riesgo o daño para la salud supone un plus de afectación, mas no es una condición *sine qua non* para entender que existe una intromisión en el derecho fundamental a la integridad física» (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FFJJ 2 y 3).

Posteriormente, este tribunal ha destacado que el derecho a la integridad personal, en la referida vertiente de integridad física, tiene «también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad, razón por la que se hace imprescindible asegurar su protección no solo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). De ahí que para poder apreciar la aducida vulneración del artículo 15 CE no es preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, sino que a efectos de que el derecho invocado se estime lesionado basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse» (en este sentido, entre otras, SSTC 221/2002, de 25 noviembre, FJ 4; 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 4; 62/2007, de 27 de marzo, FJ 3, y 160/2007, de 2 de julio, FJ 2).

La dimensión positiva de la integridad personal refuerza la centralidad del consentimiento en la interpretación del derecho fundamental reconocido en el artículo 15 CE, como manifestación del libre desarrollo de la personalidad que faculta, específicamente, a la autodeterminación de la persona sobre el propio cuerpo, lo que ha tenido una especial incidencia, en la doctrina de este tribunal, en el ámbito sanitario.

En efecto, en el concreto ámbito sanitario, este tribunal ha afirmado que el derecho fundamental a la integridad personal «conlleva una facultad negativa, que implica la imposición de un deber de abstención de actuaciones médicas salvo que se encuentren constitucionalmente justificadas, y, asimismo, una facultad de oposición a la asistencia médica, en ejercicio de un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal, como distinto del derecho a la salud o a la vida (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9)».

En la propia STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 5, señalamos, en particular, que «el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que este supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad. Se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las

medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas. Esta es precisamente la manifestación más importante de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por una intervención médica: la de decidir libremente entre consentir el tratamiento o rehusarlo, posibilidad que ha sido admitida por el [Tribunal Europeo de Derechos Humanos], aun cuando pudiera conducir a un resultado fatal (STEDH de 29 de abril de 2002, caso *Pretty c. Reino Unido*, § 63), y también por este tribunal (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9).

En esa misma doctrina, hemos destacado la importancia de que «esa facultad de consentir, de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto pueda ejercerse con plena libertad», para lo que «es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues solo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos. De esta manera, el consentimiento y la información se manifiestan como dos derechos tan estrechamente imbricados que el ejercicio de uno depende de la previa correcta atención del otro, razón por la cual la privación de información no justificada equivale a la limitación o privación del propio derecho a decidir y consentir la actuación médica, afectando así al derecho a la integridad física del que ese consentimiento es manifestación» (STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 5).

De acuerdo con ello, el derecho a la integridad personal del artículo 15 CE tiene, tal y como hemos destacado en la reciente STC 19/2023, de 22 de marzo [FJ 6 C) d)], un significado primordial como derecho general de autodeterminación individual que «protege la esencia de la persona como sujeto con capacidad de decisión libre y voluntaria, resultando vulnerado cuando se mediatiza o instrumentaliza al individuo, olvidando que toda persona es un fin en sí mismo (SSTC 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 13, y 34/2008, de 25 de febrero, FJ 5)».

b) La doctrina expuesta es trasladable al supuesto de administración de una vacuna.

(.../...)

esa misma conclusión ha llegado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha considerado que la vacunación obligatoria, en cuanto «intervención médica involuntaria» supone una interferencia en el derecho a la vida privada reconocido en el artículo 8 CEDH (vid. STEDH de 15 de marzo de 2012, asunto *Solomakhin c. Ucrania*, § 33), y ello en cuanto la vacunación afecta a la «integridad física de una persona» (decisiones de 15 de enero de 1998, asunto *Boffa y otros c. San Marino*, y de 12 de marzo de 2013, asunto *Baytöre y otros c. Turquía*, y sentencia de la Gran Sala de 24 de enero de 2017, asunto *Paradiso y Campanelli c. Italia*, § 159). Recientemente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ratificado esta doctrina en su sentencia –de la Gran Sala– de 8 de abril de 2021, asunto *Vavříčka y otros c. la República Checa*, en la que ha vuelto a señalar que la imposición obligatoria de una vacuna es una cuestión con incidencia directa en la «integridad física» y, con ello, en el derecho a la «vida privada» (§ 258-264).

Como injerencia en el derecho fundamental a la integridad personal, la constitucionalidad de la administración no consentida de una vacuna queda supeditada al cumplimiento de los diversos requisitos que, de acuerdo con nuestra doctrina, rigen la restricción de los derechos fundamentales sustantivos, en particular la existencia de una habilitación legal precisa, con la debida calidad normativa en la definición del supuesto de hecho y de sus consecuencias, y el respeto al principio de proporcionalidad [por todas, como exigencia general para los derechos fundamentales sustantivos,

STC 217/2015, de 22 de octubre, FJ 2; en particular para el derecho a la integridad física, entre otras, SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8; 7/1994, de 17 de enero, FJ 3 B), y 35/1996, de 11 de marzo, FJ 2]. Este canon de enjuiciamiento constitucional se corresponde, asimismo, con el utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que entiende que la conformidad con el convenio de la obligación de vacunarse depende de la existencia de habilitación legal, de la concurrencia de una finalidad legítima y de la necesidad de la injerencia en el concreto contexto que se afronta (asunto *Vavříčka y otros c. la República Checa* ya citado, § 265)».

(STC 38/2023, de 20 de abril. Recurso de amparo 3214-2022. Ponente: D. Juan Carlos Campo Moreno. *BOE* 22 de mayo de 2023. En el mismo sentido, en relación con menores de edad, vid. SSTC 148/2023, 154 a 163/2023, 180/2023, 182/2023, 183/2023 y 185 a 187/2023).

*Derecho a la integridad física y moral de la mujer gestante versus derecho a la vida y salud del nasciturus, en relación con el derecho a la intimidad y el parto en casa.*

«Como ha afirmado recientemente este tribunal en la citada STC 66/2022, FJ 3 A) c) ii), con cita de la STC 93/2013, de 23 de abril, FJ 9, «todo lo relacionado con el embarazo y parto debe entenderse vinculado, fundamentalmente, a la vida privada de la mujer y, por tanto, a su derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), así como a su derecho a la integridad física (art. 15 CE)». Asimismo, en la citada sentencia el Tribunal afirmó que «[t]ambién en conexión con esa autodeterminación opera el derecho consagrado en el artículo 15 CE, que protege “la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular” (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). Su finalidad es proteger la “incolumidad corporal” (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2), habiendo adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). Como se indicó en la STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 3, este derecho fundamental conlleva una facultad negativa, que implica la imposición de un deber de abstención de actuaciones médicas salvo que se encuentren constitucionalmente justificadas y, asimismo, una facultad de oposición a la asistencia médica, en ejercicio de un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal, como distinto del derecho a la salud o a la vida, razón por la cual hemos afirmado que el derecho a la integridad física y moral resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad».

(.../...)

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha abordado esta cuestión, haciéndolo, no obstante, desde un planteamiento central distinto del que ahora se suscita, toda vez que el objeto de su enjuiciamiento fueron los obstáculos que la legislación nacional de determinados Estados miembros del Consejo de Europa habían impuesto a las gestantes que desearan dar a luz en sus domicilios, mediante la iniciativa de favorecer el acceso a los servicios hospitalarios de aquellos alumbramientos, con el fin de encauzar, por razones de seguridad y de evitación de riesgos para la vida de la gestante y del feto, la atención sanitaria a aquellas en hospitales y no en sus domicilios familiares.

Pese a ello, son de destacar, como relevantes para el caso, las consideraciones que ha efectuado el Tribunal Europeo en varias de sus resoluciones sobre el deseo de

las embarazadas de realizar el parto en sus domicilios familiares. En este sentido, la más relevante es la STEDH (Gran Sala) de 15 de noviembre de 2016, asunto *Dubská y Krejzová c. República Checa*, que desarrolla la doctrina de la precedente STEDH de 14 de diciembre de 2010, asunto *Ternovszky c. Hungría*, y que ha sido objeto de continuación en las posteriores SSTEDH de 4 de octubre de 2018, asunto *Pojatina c. Croacia*, y de 4 de junio de 2019, asunto *Kosaitė-Čyptienė y otros c. Lituania*.

En síntesis, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, relativa a la protección del derecho a la vida privada personal y familiar reconocido en el artículo 8 CEDH, puede resumirse en los siguientes apartados:

(i) El derecho a la vida privada incorpora el derecho a decidir ser o no ser madre o padre, que, a su vez, incluye el derecho a elegir las circunstancias en que se desea dar a luz (STEDH de 14 de diciembre de 2010, asunto *Ternovszky c. Hungría*, § 22).

(ii) Las cuestiones relacionadas con el parto, incluida la elección del lugar de nacimiento, están fundamentalmente vinculadas a la vida privada de la mujer y están comprendidas en el ámbito de aplicación de ese concepto, a los efectos del artículo 8 CEDH. «El Tribunal considera que, si bien el artículo 8 no puede interpretarse en el sentido de que confiere un derecho a dar a luz en el hogar como tal, el hecho de que en la práctica sea imposible que las mujeres reciban asistencia para dar a luz en su domicilio particular es una cuestión de su derecho al respeto de su vida privada y, por tanto, del artículo 8. De hecho, dar vida es un momento único y delicado en la vida de una mujer. El nacimiento de un niño abarca cuestiones relacionadas con la integridad física y moral, la atención médica, la salud reproductiva y la protección de la información relacionada con la salud. Por consiguiente, estas cuestiones, incluida la elección del lugar de parto, están fundamentalmente vinculadas a la vida privada de la mujer y están comprendidas en ese concepto a los efectos del artículo 8 de la Convención» [STEDH de 15 de noviembre de 2016 (Gran Sala), asunto *Dubská y Krejzová c. República Checa*, § 163].

(iii) Si bien el parto en el domicilio «no plantea en sí mismo cuestiones morales y éticas muy delicadas [...] puede decirse, no obstante, que afecta a un importante interés general en el ámbito de la salud pública. Además, la responsabilidad del Estado en esta materia implica necesariamente un poder más amplio para que este dicte normas sobre el funcionamiento del sistema de salud, abarcando tanto a las instituciones de salud públicas como a las privadas. En este contexto, el Tribunal observa que el presente asunto se refiere a una cuestión compleja de política sanitaria que requiere un análisis por parte de las autoridades nacionales de datos especializados y científicos sobre los riesgos respectivos del parto hospitalario y del parto en casa» (STEDH, asunto *Dubská y Krejzová c. República Checa*, ya citada, § 182).

(iv) «El derecho a elegir ese modo de parto nunca es absoluto y siempre está sujeto al cumplimiento de determinadas condiciones médicas» (§ 183 de la STEDH, asunto *Dubská y Krejzová c. República Checa*). Se impone, pues, la necesidad de verificar que la decisión de la embarazada de dar a luz en el domicilio familiar esté en justo equilibrio con el interés general de preservar su vida y salud y, también, la del *nasciturus*, valorando para ello la posibilidad de que aquella disponga de un profesional de la salud que la pueda asistir en el parto.

(v) Dada la variedad de normativas nacionales existentes, que regulan de diferente modo la cobertura, con cargo al Estado, de la asistencia sanitaria en el domicilio familiar, el Tribunal «considera que el margen de apreciación que debe concederse a las autoridades nacionales en el presente asunto debe ser amplio, sin ser ilimitado. El Tribunal debe en efecto controlar si, a la vista de este margen de apreciación, la injerencia da fe de un equilibrio proporcionado de los intereses en juego [...]. En un



asunto derivado de una demanda individual, la misión del Tribunal no consiste en examinar en abstracto una normativa o práctica controvertida, sino que debe limitarse, en la medida de lo posible, sin olvidar el contexto general, a abordar las cuestiones planteadas por el asunto concreto del que se trata [...] Por lo tanto, no tiene que sustituir su propia apreciación por la de las autoridades nacionales competentes para determinar la mejor manera de regular las cuestiones relativas a las condiciones del parto. Más bien, sobre la base del criterio de equilibrio justo antes mencionado, debe examinar si en el presente caso la injerencia del Estado es compatible con el artículo 8 de la Convención» (párrafo 184 de la STEDH ya citada).

(.../...)

En las actuaciones de la administración sanitaria, tal y como se deja constancia en los antecedentes de esta sentencia que recogen el contenido de las resoluciones judiciales, se refleja la necesidad de su adopción, entre otras razones, por el incremento del riesgo fetal, esto es, al igual que se manifestó en la STC 66/2022, FJ 4 C), se trataba de preservar la vida y salud del *nasciturus*, a la par que satisfacer la necesidad de proporcionarle una atención sanitaria adecuada a la gestante, para superar un parto calificado como de «riesgo», eventualmente causado por aquella prolongación excesiva de la gestación. La vida y salud del precitado *nasciturus* constituye un bien constitucionalmente legítimo según ha declarado este tribunal «cuya protección encuentra en dicho precepto [art. 15 CE] fundamento constitucional».

En conclusión, «[h]emos, pues, de identificar la vida y salud del feto que albergaba en su seno la gestante, como bien susceptible de protección, que ha de ser tenido en cuenta en nuestro enjuiciamiento constitucional, en su confrontación con los derechos fundamentales cuya lesión alega la parte recurrente» [STC 66/2022, FJ 4 C)].

Debemos remitirnos a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recogida en el fundamento jurídico 3 B) d). Tal como recuerda la citada STC 66/2022, FJ 6, «[l]o que aquí se dilucida es un conflicto entre los derechos fundamentales de la madre y el bien jurídico constitucionalmente protegido que es la vida del *nasciturus*» y que «en la STC 53/1985, FJ 5, dijo este tribunal que el *nasciturus* constituye un bien jurídico cuya protección encuentra fundamento constitucional en el artículo 15 CE, en cuanto encarna el valor fundamental de la vida humana, garantizado en dicho precepto constitucional». Como en aquel caso, en el mantenimiento del ingreso se ha de dilucidar un «conflicto que entiende concurrente entre la decisión de la madre de dar a luz en su casa, asistida por una matrona, y el riesgo que dicha decisión podía suponer para la vida del *nasciturus*, en la medida en que se trataba de un embarazo que se encontraba en la semana 42+3 (según el informe médico que acompañaba a la solicitud de ingreso forzoso), y los servicios médicos del hospital público en el que se había llevado a cabo el seguimiento del embarazo de la madre expresaban el riesgo de hipoxia fetal y de muerte intrauterina» (STC 66/2022, FJ 6)».

(STC Pleno 11/2023, de 23 de febrero. Recurso de amparo 899-2021. Ponente: D.<sup>a</sup> Concepción Espejel Jorquera. BOE 31 de marzo de 2023).

### *Derecho a la vida y a la integridad física y moral. Eutanasia (LO 3/2021).*

«La vida humana no es solo el objeto del derecho fundamental enunciado en el artículo 15 CE, sino condición de posibilidad del resto de derechos, lo que la sitúa como *prius* de la persona y de todas sus manifestaciones. Ha de verse por tanto como un bien constitucional objetivo que reclama del poder público preservación y respeto (SSTC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3, y, entre otras, 32/2003, de 13 de febrero, FJ 7).



El derecho a la vida se configura como el derecho a la protección de la existencia física de las personas, que comporta para el poder público deberes negativos, o de abstención, y positivos, de protección frente a ataques de terceros (en tal sentido, STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 7) o incluso propios, como se puntualizará, en determinadas hipótesis. Así lo viene declarando también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la hora de interpretar y aplicar el artículo 2.1 CEDH, que supone la obligación del Estado no solo de «abstenerse de quitar la vida “intencionalmente” (obligaciones negativas)», sino también de «tomar las medidas adecuadas para salvaguardar la vida de aquellas personas dentro de su jurisdicción (obligaciones positivas)» (STEDH de 5 de junio de 2015, asunto *Lambert y otros c. Francia*, § 117; en análogos términos, STEDH de 4 de octubre de 2022, asunto *Mortier c. Bélgica*, § 116).

Sin embargo, estas consideraciones no sustentan una interpretación del artículo 15 CE —«[t]odos tienen derecho a la vida»— que atribuya carácter absoluto a la vida e imponga a los poderes públicos un deber de protección incondicional que implique un paradójico deber de vivir y, en tal medida, impida el reconocimiento constitucional de decisiones autónomas sobre la propia muerte en situaciones de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable médicamente constatable y que la persona experimenta como inaceptable.

(ii) Es cierto que la afirmación del carácter absoluto del derecho a la vida aparece como *obiter dicta* en alguna resolución de este tribunal que en el recurso se cita (STC 48/1996, de 25 de marzo, FJ 2). Cualquiera que sea el significado que así quiera atribuirse a esta polisémica calificación, aquella aseveración conllevaría —descartado el manifiesto absurdo de un derecho autorreferente, esto es, sin alteridad— la tesis de que habría de pesar sobre la persona, en mérito del artículo 15 CE, una suerte de obligación constitucional de mantenerse con vida o, dicho de otro modo, que los deberes públicos de protección que derivan de la proclamación del derecho habrían de prevalecer en todo caso sobre la voluntad de quien decidiera poner fin a la propia vida o asumir, en hipótesis ya diferente, riesgos letales para sí mismo. Expuesta en tales términos generales y sin matiz alguno, la tesis no es constitucionalmente aceptable. Cabe oponer al respecto diversas consideraciones atinentes, de un lado, a la evidencia contraria que muestra el ordenamiento jurídico y, de otro y con carácter principal, a la incompatibilidad de la tesis absolutizadora con la Constitución.

(iii) Desde la perspectiva que nos ocupa, advertimos ya de partida que las propias resoluciones invocadas en el recurso desmienten el alegado carácter absoluto del derecho a la vida y del bien constitucional vida. No puede olvidarse que la STC 53/1985 amparó la constitucionalidad de varios supuestos de aborto aun desde el presupuesto del valor de la vida humana. Tampoco que la STC 120/1990, que avala la alimentación forzosa de los internos en huelga de hambre reivindicativa, se cuida de acentuar la proyección limitada de tal autorización desde la perspectiva de la afectación del derecho a la vida. Respalda la decisión respecto de quienes se encuentran internos en centros penitenciarios y arriesgan su vida para condicionar el ejercicio de potestades de la administración, pero distingue expresamente esa situación de la «decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que solo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad» (FJ 7, con el mismo tenor, STC 137/1990, FJ 5).

Es más, a diferencia de lo que aducen los recurrentes, de esta doctrina constitucional no se sigue una prohibición general del suicidio, aunque se descarte una vertiente negativa que incluya el derecho a la propia muerte y considere que quien se da muerte de propia mano actúa en un ámbito libre de Derecho y, por lo tanto, en el

marco del principio general de libertad y no en ejercicio de un derecho (SSTC 120/1990, FJ 7; 137/1990, FJ 5, y 11/1991, FJ 2). Pero, no puede olvidarse que las citadas resoluciones admiten la posible ilicitud de medidas impeditivas de la muerte que hubiera sido decidida por la persona en circunstancias distintas. Una consideración global pone de manifiesto que aquellas afirmaciones constituyen una respuesta a la específica cuestión entonces analizada, esto es, si el derecho a la vida incorpora un derecho a arrostrar la propia muerte que quepa oponer a la decisión del Estado de articular un mecanismo impeditivo, como sostenían los demandantes de amparo. Y esta concreta posibilidad es la que se rechaza en las sentencias, que concluyeron que «no es posible admitir que la Constitución garantice en su artículo 15 el derecho a la propia muerte y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente» (SSTC 120/1990, FJ 7, y 137/1990, FJ 5). En absoluto puede extraerse de tal jurisprudencia una imposibilidad constitucional de admitir la eutanasia y, mucho menos, un pronunciamiento sobre el problema iusfundamental que suscita.

En tercer lugar, debemos destacar que la jurisprudencia constitucional respalda con base en el derecho fundamental a la integridad personal, proclamado en el propio artículo 15 CE, las decisiones libres e informadas de rechazo de tratamientos médicos aun cuando puedan conducir a un resultado fatal (STC 37/2011, FJ 5), tal y como expusimos en el fundamento jurídico 4. Se trata de un aval que excluye la pretendida protección irrestricta de la vida no solo en términos lógicos, sino también en términos de delimitación del derecho fundamental, y que supone la admisión de una cierta disponibilidad de la vida vinculada a la autonomía de la persona. Hay que recordar que es la facultad de autodeterminación sobre las intervenciones en el propio cuerpo, al margen de su eficacia o finalidad sanadora, la que «legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos». Y que escoger entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas, es «la manifestación más importante de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por una intervención médica», sin que se vea limitada por una previsible consecuencia de muerte (por todas, STC 37/2011, FJ 5). En suma, la autodeterminación sobre el propio sustrato corporal impide que pueda activarse una protección de la vida a través de terapias salvadoras contra la voluntad del paciente.

(iv) Como muestra esta doctrina, más allá del contraste de las realidades jurídicas enunciadas con un concepto absolutizado de la vida, resulta constitucionalmente trascendental para rechazar esa comprensión la incidencia de la dignidad y la libre autodeterminación en la interpretación del derecho a la vida.

En línea con el enfoque del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (asunto *Mortier c. Bélgica*, § 124 y 128), la interpretación del artículo 15 CE en orden a revisar la compatibilidad del derecho a la vida con las decisiones sobre su conclusión y, más específicamente, con la asistencia médica a la muerte en contextos de eutanasia, debe tener presente, conforme a las aludidas exigencias de interpretación sistemática y evolutiva, que la previsión del artículo 15 CE se inserta en una axiología constitucional que tiene a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE). En tal medida, frente a lo defendido en el recurso, la Constitución no acoge una concepción del derecho a la vida y de la protección del bien vida desconectada de la voluntad de su titular y, por ende, indiferente a sus decisiones sobre cómo y cuándo morir.

La consagración de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) «implica, evidentemente, el reconocimiento, como principio general inspirador del mismo, de la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias» (SSTC 132/1989, de 18 de julio, FJ 6, por todas).

De otro lado, esta misma facultad de autodeterminación respecto de la configuración de la propia existencia se deriva de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, cláusulas que son «la base de nuestro sistema de derechos fundamentales» (por todas, STC 212/2005, de 21 de julio, FJ 4). Este tribunal ha señalado 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» (STC 53/1985, FJ 8 y, en sentido similar, por todas, STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ 7). Otro tanto puede decirse del libre desarrollo de la personalidad que «protege la configuración autónoma del propio plan de vida» (STC 60/2010, de 7 de octubre), radicando su sentido primordial en excluir determinadas trabas o interferencias públicas –acaso también, en algunos supuestos, intervenciones de las llamadas a veces «paternalistas»– que limiten o entorpezcan sin fundamento suficiente un desarrollo personal que la Constitución quiere «libre»: libre, ante todo, de la intervención del Estado.

A todo ello hay que añadir que la facultad de autodeterminación consciente y responsable de la propia vida cristaliza principalmente en el derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE). Este derecho protege la esencia de la persona como sujeto con capacidad de decisión libre y voluntaria, resultando vulnerado cuando se mediatiza o instrumentaliza al individuo, olvidando que toda persona es un fin en sí mismo (SSTC 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 13, y 34/2008, de 25 de febrero, FJ 5).

En suma, en nuestro ordenamiento constitucional, la libertad individual para la adopción y puesta en práctica autónoma de decisiones personales privadas e íntimas de profunda relevancia vital goza *prima facie* de protección a través del reconocimiento de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), de los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad, configurados expresamente en la Constitución como «fundamentos del orden político y de la paz social» (art. 10.1 CE), y de los derechos fundamentales íntimamente vinculados a dichos principios, de entre los que cobra particular relevancia el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE).

El derecho a la vida debe leerse en conexión con estos otros preceptos constitucionales y, con ello, ser interpretado como cauce de ejercicio de la autonomía individual sin más restricciones que las justificadas por la protección de otros derechos e intereses legítimos. Cuando de las decisiones vitales que analizamos se trata, el respeto a esa autodeterminación debe atender además a las situaciones de sufrimiento extremo objetivo que la persona considera intolerable y que afectan al derecho a la integridad personal en conexión con la dignidad humana. El contenido del derecho a la vida debe cohonestarse con esos otros bienes y derechos constitucionales de la persona para evitar transformar un derecho de protección frente a las conductas de terceros (con el reflejo de la obligación de tutela de los poderes públicos) en una invasión del espacio de libertad y autonomía del sujeto, y la imposición de una existencia ajena a la persona y contrapuesta al libre desarrollo de su personalidad carente de justificación constitucional. El peso de los bienes y derechos constitucionales que inciden en el derecho a la vida, interpretados de modo sistemático, determinan el alcance de los deberes de protección del Estado y fundamentan la posibilidad de su restricción.

(v) Esta comprensión, se ajusta a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a la compatibilidad con el Convenio de Roma de la ausencia de constrictión estatal en las decisiones sobre el final de la vida (*Lambert c. Francia*, § 136-139).

Ciertamente excluye el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que pueda derivarse del derecho a la vida del artículo 2 CEDH un derecho a morir (por todos, asunto *Pretty c. Reino Unido*, § 40) y concede un amplio margen de apreciación a los Estados en la decisión de limitar o no el derecho a la vida privada en aras de la protección de la vida y la búsqueda de un equilibrio entre ambos intereses. Pero, y es lo aquí determinante, la interpretación del precepto conforme al artículo 8 CEDH conduce a descartar que prohíba *per se* una despenalización condicional de la eutanasia, aun cuando implique la actuación de un tercero de poner fin intencionadamente a la vida de quien lo pide, en tanto que tiene por objeto dar a la persona libertad para evitar un final de vida que considera indigno y doloroso, siendo la dignidad humana y la libertad la esencia misma del Convenio (asunto *Mortier c. Bélgica*, § 137 y 138).

(.../...)

Es doctrina de este Tribunal que los derechos a la integridad física y moral del artículo 15 CE incluyen un derecho de autodeterminación de la persona pues, además de «proteger la “incolumidad corporal” (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2), ‘han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad», orientada a su plena efectividad» (por todas, STC 37/2011, FJ 3). Por ello ha declarado este tribunal que el derecho a la integridad personal ampara, sin perjuicio de precisiones ahora irrelevantes, a quien de manera libre, informada y responsable rechaza someterse a unos u otros tratamientos médicos o sanitarios [SSTC 120/1990, FJ 8; 137/1990, FJ 6; 154/2002, FJ 9 b), y 37/2011, FFJJ 3 a 7], aun cuando esa decisión, tomada en uso de su autonomía de la voluntad, pudiera conducir a un resultado fatal (STC 37/2011, FJ 5).

Es asimismo doctrina de este tribunal que «para que esa facultad de consentir, de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto pueda ejercerse con plena libertad, es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues solo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos. De esta manera, el consentimiento y la información se manifiestan como dos derechos tan estrechamente imbricados que el ejercicio de uno depende de la previa correcta atención del otro [...]. La información previa, que ha dado lugar a lo que se ha venido en llamar consentimiento informado, puede ser considerada, pues, como un procedimiento o mecanismo de garantía para la efectividad del principio de autonomía de la voluntad del paciente y, por tanto, de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales que pueden resultar concernidos por las actuaciones médicas, y, señaladamente, una consecuencia implícita y obligada de la garantía del derecho a la integridad física y moral, alcanzando así una relevancia constitucional que determina que su omisión o defectuosa realización puedan suponer una lesión del propio derecho fundamental» (STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 5). Se trata de una garantía que se ha concretado en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (arts. 2 y concordantes).

Este derecho de autodeterminación del paciente encuentra también protección en el CEDH, a pesar de que no cuente con un específico derecho a la integridad física y moral equivalente al del artículo 15 CE. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

ha reconocido que el derecho de autodeterminación respecto de los tratamientos médicos forma parte del derecho al respeto de la vida privada enunciado en el artículo 8.1 CEDH, aun cuando su ejercicio pudiera conducir a la muerte del sujeto (por todas, SSTEDH de 29 de abril de 2002, asunto *Pretty c. Reino Unido*, § 63 y 65, y de 5 de junio de 2015, asunto *Lambert y otros c. Francia*, § 142 y 180).

(ii) En conexión con los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), el derecho a la integridad personal del artículo 15 CE protege un ámbito de autodeterminación de la persona que ampara también la decisión individual de darse muerte por propia mano, cuando tal decisión se adopte de manera libre y consciente por un ser humano capaz que se encuentre inmerso en un contexto de sufrimiento personal extremo debido a causas clínicas de gravedad límite, racional y objetivamente contrastables conforme a los parámetros de la ciencia médica.

En una situación extrema de este tipo, la decisión relativa a cómo y cuándo finalizar la propia existencia afecta de manera insuperablemente intensa a los derechos a la integridad física y moral de la persona afectada, así como al libre desarrollo de su personalidad y, de manera muy destacada, a su dignidad, principio que viene a condensar en última instancia el significado más profundo de la opción constitucional que en este específico contexto deriva de los arts. 15 y 10.1 CE. La dignidad está reconocida a todas las personas con carácter general, pero cuando el intérprete constitucional trata de concretar su contenido no puede ignorar el hecho obvio de la especificidad de las situaciones trágicas de sufrimiento personal extremo provocadas por enfermedades graves incurables o profundamente incapacitantes (*mutatis mutandis*, respecto de la interpretación de las exigencias derivadas de la dignidad de la persona en el ámbito de la maternidad, STC 53/1985, FJ 8).

Concurriendo estas precisas circunstancias ya no cabe afirmar que estemos ante una conducta genérica de disposición de la propia vida realizada en ejercicio de una mera libertad fáctica, esto es, en una suerte de ámbito libre de Derecho (SSTC 120/1990, FJ 7; 137/1990, FJ 5, y 11/1991, FJ 2), sino ante una de las decisiones vitales –por más que extrema y fatal– de autodeterminación de la persona protegida por los derechos a la integridad física y moral (art. 15 CE) en conexión con los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Este derecho de autodeterminación garantiza a la persona inmersa en un contexto de sufrimiento extremo como el aquí considerado un espacio de autonomía individual para trazar y llevar a término un proyecto de fin de vida acorde con su dignidad, de acuerdo con sus propias concepciones y valoraciones acerca del sentido de su existencia. Se trata de un ámbito de autonomía que el Estado debe respetar y a cuya efectividad debe contribuir, dentro de los límites impuestos por la existencia de otros derechos y bienes asimismo reconocidos por la Constitución.

Debido a su fundamento constitucional, este específico derecho de autodeterminación tiene como presupuesto que su ejercicio responda a la decisión libre y consciente de su titular. Resulta aquí plenamente aplicable, por ello, nuestra ya reseñada doctrina sobre la información previa y el consentimiento informado como mecanismos de garantía para la efectividad del principio de autonomía de la voluntad del paciente y, con ello, de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales que pueden resultar concernidos por las actuaciones médicas, de modo que su omisión o defectuosa realización puede suponer una lesión de tales derechos fundamentales (STC 37/2011, FJ 5).

En un sentido análogo, aunque con un alcance diferente –no limitado a los contextos eutanásicos que, por ser los afectados por la Ley Orgánica impugnada, son los únicos sobre los que nos corresponde ahora pronunciarnos– se ha manifestado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al afirmar que «el derecho de un individuo a

decidir de qué manera y en qué momento debe finalizar su vida, con tal de que esté en condiciones de formar libremente su voluntad a este propósito y de actuar en consecuencia, es uno de los aspectos del derecho al respeto de su vida privada en el sentido del artículo 8 de la Convención», de modo que la obligación de intervención del poder público se ciñe a las decisiones no tomadas con conocimiento y libertad (SSTEDH *Haas c. Suiza*, § 51; *Koch c. Alemania*, §52, y *Mortier c. Bélgica*, § 124, 135 y 136). Conclusión que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos alcanza tras señalar que «la dignidad humana y la libertad son la esencia misma del Convenio» (*Mortier c. Bélgica*, § 124).

(.../...)

Este derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos incluye también el derecho de la persona a recabar y usar la asistencia de terceros que sea necesaria para llevar a la práctica la decisión de manera compatible con su dignidad y con su integridad personal. Tal ayuda puede ser necesaria tanto para materializar en última instancia la voluntad de poner fin a la propia vida como para poner a su disposición los medios que le permitan acabar su vida de manera segura e indolora, o dicho de otro modo, digna.

(.../...)

Una aproximación similar a la expuesta ha adoptado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando, tras encuadrar en el artículo 8.1 CEDH el derecho a decidir cómo y cuándo poner fin a la vida, afirma que «impedir por ley que una persona ejerza su elección para evitar lo que, a su juicio, constituirá un final indigno y doloroso de la vida» puede suponer una injerencia en tal derecho (*Mortier c. Bélgica*, § 135, con ulteriores referencias)».

(STC Pleno 19/2023, de 22 de marzo. Recurso de inconstitucionalidad 4057-2021. Ponente: D. Ramón Sáez Valcárcel. *BOE* 25-4-2023. En el mismo sentido, STC 94/2023, de 12 de septiembre –*BOE* 12 de octubre de 2023).

### *Derecho a la vida y a la integridad física. Derecho de la mujer a interrumpir el embarazo. Aborto (LO 2/2010).*

«Desde sus primeros pronunciamientos, el Tribunal ha venido afirmando que la Constitución no es un programa cerrado, sino un texto abierto, «un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo», como no podría ser de otro modo en un ordenamiento constitucional que consagra como uno de sus valores superiores el pluralismo político (art. 1.1 CE). «La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos. Queremos decir que las opciones políticas y de gobierno no están previamente programadas de una vez por todas, de manera tal que lo único que cabe hacer en adelante es desarrollar ese programa previo» (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7, y citándola entre otras muchas, SSTC 194/1989, de 16 de noviembre, FJ 2; 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6; 197/1996, de 28 de diciembre, FJ 8; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 1, y 49/2008, de 9 de abril, FJ 12).

Por ello, la función del Tribunal al realizar el juicio de constitucionalidad –como afirmara ya la STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3– consiste en fijar los límites dentro de los cuales puede moverse libremente el legislador y convertir en ley sus opciones políticas, plasmar sus preferencias ideológicas y sus juicios de oportunidad. Libertad

del legislador que deriva de su específica legitimidad democrática, de su naturaleza como representante en cada momento histórico de la soberanía popular (art. 66 CE). «La ley, como emanación de la voluntad popular, solo puede ser en principio derogada o modificada por los representantes de esa voluntad, y solo para el caso de que el precepto legal infrinja la Constitución se ha concedido a este tribunal la potestad de anularla» (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 7).

(.../...)

a) En el desarrollo de su labor de control el Tribunal debe interpretar la Constitución atendiendo al concreto contexto histórico. Como sostuvimos en la STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9, con base en la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá de 9 de diciembre de 2004 que retoma la expresión de la sentencia *Privy Council, Edwards c. Attorney General for Canada* de 1930, «la Constitución es un “árbol vivo” [...] que, a través de una interpretación evolutiva, se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, y no solo porque se trate de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando esos principios paulatinamente y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta».

Siguiendo esta pauta hermenéutica, este tribunal ha tomado particularmente en consideración la necesidad de mantener una conexión entre los juicios de constitucionalidad que viene llamado a realizar y la realidad social sobre la que habrán de incidir tales juicios en pronunciamientos sobre materias tan diversas como la protección de los derechos fundamentales frente al ruido ambiental que puede surgir de la sociedad tecnológica (STC 119/2001, de 24 de mayo), la lucha contra la violencia de género (STC 59/2008, de 14 de mayo), el matrimonio entre personas del mismo sexo (STC 198/2012, de 6 de noviembre), la discriminación por razón de sexo (SSTC 233/2007, de 5 de noviembre; 108/2019, de 30 de septiembre, y 153/2021, de 13 de septiembre), o el impacto de las redes sociales en la ponderación entre el derecho al honor y la intimidad personal y las libertades de expresión e información (STC 8/2022, de 27 de enero).

También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos adopta un enfoque dinámico y evolutivo como forma de interpretar el Convenio para lograr que sus derechos sean prácticos y efectivos. Conforme a él, «debe tener en cuenta las condiciones cambiantes en el Estado demandado, y en los Estados contratantes en general, y responder, por ejemplo, a cualquier convergencia evolutiva en cuanto a los estándares que deben alcanzarse» (SSTEDH de 11 de julio de 2002, asunto *Goodwin c. Reino Unido*, § 74, y de 28 de mayo del mismo año, asunto *Stafford c. Reino Unido*, § 68-69). Pauta que ha proyectado al contexto específico de la interrupción voluntaria del embarazo (STEDH de 16 de diciembre de 2010, asunto *A. B. y C. c. Irlanda*, § 234), poniendo el acento en el consenso como justificación de una interpretación dinámica del Convenio.

b) De otro lado, debemos recordar que este tribunal, al realizar sus juicios de constitucionalidad, está obligado a interpretar los derechos, principios y valores concernidos tomando en consideración el principio de unidad de la Constitución (por todas, SSTC 113/1994, de 14 de abril, FJ 9; 179/1994, de 16 de junio, FJ 5; 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11, y 9/2010, de 27 de abril, FJ 3); es decir, teniendo en cuenta



la relación e interdependencia de los distintos elementos del texto constitucional, que habrán de interpretarse como un todo armónico.

(.../...)

c) Cabe constatar que la consideración jurídica y el tratamiento normativo de la interrupción voluntaria del embarazo han experimentado una profunda evolución –a nivel internacional, europeo y nacional– desde el último tercio del siglo xx, que transita desde el estricto castigo penal del aborto con severas sanciones hacia sistemas de regulación de la interrupción voluntaria del embarazo como derecho público subjetivo de las mujeres y prestación sanitaria, tratando de buscar el equilibrio entre el respeto a los derechos e intereses legítimos de la mujer y la protección de la vida prenatal.

(.../...)

Asimismo, la evolución que ha experimentado la posición social y jurídica de la mujer en nuestra sociedad ha encontrado reflejo en el tratamiento normativo de la interrupción voluntaria del embarazo. Basta una breve referencia histórica para comprobarlo.

(.../...)

El embarazo, y su continuación o interrupción, son acontecimientos que afectan en primer término al cuerpo de la mujer embarazada, a su proyecto de vida, a su forma de estar en el mundo y de establecer relaciones de todo tipo en él (personales, laborales, educativas, culturales, incluso de ocio y esparcimiento). Ningún aspecto de la vida de la mujer resulta ajeno a los efectos del embarazo y el parto. Desde este punto de vista, la interrupción voluntaria del embarazo genera una tensión interpretativa en el interior de la Constitución, cuyos polos se sitúan, cabe anticipar, por una parte, en el respeto a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad de la mujer embarazada (art. 10.1 CE) y su derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE); y, por otra parte, en el deber del Estado de tutelar la vida prenatal como bien jurídico constitucionalmente protegido. Este elemento de tensión no puede ser resuelto desde uno de sus extremos, sino, por el contrario, y como venimos señalando, a partir de una interpretación sistemática y global de los preceptos constitucionales implicados.

(.../...)

La interrupción voluntaria del embarazo, en cuanto presupone la libertad de la mujer para la adopción de una decisión vital de la máxima trascendencia, goza de una primera protección constitucional a través del reconocimiento de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y de los principios de dignidad y libre desarrollo de su personalidad, que constituyen «el fundamento del orden político y la paz social» (art. 10.1 CE).

Hemos afirmado que el artículo 1.1 CE, al consagrar la libertad como valor superior del ordenamiento, «implica, evidentemente, el reconocimiento, como principio general inspirador del mismo, de la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias» (SSTC 132/1989, de 18 de julio, FJ 6; 113/1994, de 14 de abril, FJ 11; 179/1994, de 16 de junio, FJ 7; en la misma línea, SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 11; 137/1990, de 19 de julio, FJ 9; 154/2002, de 18 de julio, FJ 12; 225/2006, de 17 de julio, FJ 3, y 37/2011, de 28 de marzo, FJ 3). Toda restricción de la libertad de la mujer para adoptar por sí misma una decisión que resulta trascendental en su vida y compromete su desarrollo vital incide sobre su libertad, proclamada como valor superior del ordenamiento jurídico en artículo 1.1 CE.

La dignidad y el libre desarrollo de la personalidad –proclamados por el artículo 10.1 CE– no constituyen tan solo fundamentos abstractos informadores del

ordenamiento jurídico en su conjunto, sino que, en palabras de este tribunal, «integran mandatos jurídicos objetivos y tienen un valor relevante en la normativa constitucional» (STC 150/1991, de 4 de julio, FJ 3).

El embarazo, el parto y la maternidad condicionan indiscutiblemente el proyecto de vida de la mujer. La decisión acerca de continuar adelante con el embarazo, con las consecuencias que ello implica en todos los órdenes de la vida de la mujer –físico, psicológico, social y jurídico– enlaza de forma directa con su dignidad, entendida por este tribunal como «el derecho de todas las personas a un trato que no contradiga su condición de ser racional igual y libre, capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y su entorno, esto es, la capacidad de autodeterminación consciente y responsable de la propia vida» (STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ 7).

La dignidad de la persona así definida se configura, por ello, como «un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales no conlleven un menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona» (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 4; 57/1994, de 28 de febrero, FJ 3, y 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7). Y, además, garantiza a toda persona un ámbito mínimo de autonomía que incluye las decisiones que puede considerarse que afectan al libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), «un principio que protege la configuración autónoma del propio plan de vida» (STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 8).

Partiendo de esta premisa, hemos declarado que el libre desarrollo de la personalidad quedaría afectado si se impusieran a la persona decisiones u opciones vitales de naturaleza particularmente íntima y personal tales como la prohibición de la convivencia *more uxorio* o, en sentido contrario, la imposición del vínculo matrimonial (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 2), la imposición del matrimonio celebrado en determinada forma religiosa o la libre elección de cónyuge (STC 51/2011, de 14 de abril, FJ 12), o la continuación o terminación de una relación afectiva o de convivencia [STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 8 b)]. Asimismo, este tribunal ha reconocido que la libertad de procreación es una de las manifestaciones del libre desarrollo de la personalidad (STC 215/1994, FJ 4). El reconocimiento de dicha libertad, ínsita en el libre desarrollo de la personalidad, pone de relieve que la misma constituye uno de los aspectos configuradores del propio plan de vida.

A la vista de esta doctrina, puede concluirse que la decisión acerca de continuar adelante con el embarazo, con las consecuencias que ello implica en todos los órdenes de la vida de la mujer –físico, psicológico, social y jurídico– enlaza de forma directa con su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad, en cuanto afecta a la libertad de procreación de la mujer y condiciona indiscutiblemente su proyecto de vida.

De acuerdo con ello, el legislador no puede dejar de inspirarse en el respeto a la dignidad de mujer y al «libre desarrollo de la personalidad» al regular la interrupción voluntaria del embarazo. En particular, dichos principios resultarían con toda evidencia ignorados si se impusiera a la mujer gestante, en términos absolutos, la culminación del propio embarazo y el consiguiente alumbramiento.

(.../...)

En íntima conexión con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad proclamados por el artículo 10.1 CE, el derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE) se ve también concernido por la decisión estatal de prohibir a la mujer que interrumpa un embarazo no deseado, imponiéndole, como opción única, la de continuar adelante con la gestación y convertirse en madre.

El derecho a la integridad personal protege, de acuerdo con nuestra doctrina, «la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del

consentimiento de su titular» (por todas, SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2), frente a cualquier injerencia, en definitiva, que sea concebida como acción esencialmente positiva de terceros sobre el sustrato corporal o espiritual de la persona.

Junto a esa dimensión «negativa», enunciada en términos de incolumidad o derecho de defensa, nuestra doctrina también ha subrayado la «dimensión positiva» que tiene el derecho a la integridad física y moral «en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad» (en este sentido, entre otras, SSTC 221/2002, de 25 noviembre, FJ 4; 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 4; 62/2007, de 27 de marzo, FJ 3, y 160/2007, de 2 de julio, FJ 2). En esa vertiente positiva, el derecho a la integridad personal presenta un significado primordial como derecho de autodeterminación individual que protege la esencia de la persona como sujeto con capacidad de decisión libre y voluntaria, resultando vulnerado cuando se mediatiza o instrumentaliza al individuo, olvidando que toda persona es un fin en sí mismo (SSTC 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 13, y 34/2008, de 25 de febrero, FJ 5).

La decisión de la mujer relativa a la interrupción voluntaria del embarazo se sitúa *prima facie* dentro de esa doble vertiente protectora, y ello tanto en lo que concierne a su integridad corporal como a su integridad psíquica o moral:

a) En la vertiente «corporal», ya al examinar la constitucionalidad de la entonces denominada «indicación terapéutica», este tribunal concluyó que en tales casos se veía seriamente afectada la integridad física de la embarazada. Se estableció así, ya en ese momento, un vínculo claro entre prohibición del aborto e injerencia en los derechos a la vida e integridad física de la mujer embarazada, justificándose la legitimidad constitucional de la excepción de la punición de aborto en estos casos en la tutela de los derechos a la vida e integridad física de la madre embarazada. Pese a que no llegara a afirmarse de forma explícita, esta conclusión partía lógicamente de la consideración de que la prohibición del aborto en estos casos constituía una injerencia estatal «excesiva» en los derechos de la mujer proclamados por el artículo 15 CE.

El embarazo es, en primer término, un proceso biológico de la máxima trascendencia para el cuerpo de la mujer en cuanto implica alteraciones sustanciales de carácter morfológico y fisiológico en prácticamente todos los sistemas corporales: endocrino, circulatorio, inmunológico, musculoesquelético, dérmico, respiratorio, excretor, digestivo y, por supuesto, reproductor. El parto, por otra parte, constituye un evento fisiológico complejo, naturalmente doloroso y arriesgado, que en gran parte de las ocasiones demanda la práctica de algún tipo de intervención quirúrgica en el cuerpo de la madre, ya sea una intervención de menor entidad (episiotomía) o una de mayor relevancia médica (cesárea). A estas alteraciones estrictamente físicas del cuerpo se unen cambios relevantes a nivel psico-emocional; de hecho, el embarazo aparece identificado en la literatura científica como un potente estresor, y puede llegar a derivar en síntomas de depresión perinatal.

Partiendo de estas premisas, y teniendo en cuenta la doctrina que sostuvimos ya en 1985 para validar la constitucionalidad del aborto en caso de indicación terapéutica, puede afirmarse que el embarazo y el parto, aun cuando no presenten complicación adicional de ninguna clase, generan por sí mismos una afectación relevante de la integridad física de la mujer que se ve sometida a ellos.

A ello hemos de sumar, por otra parte, que uno de los objetivos esenciales de la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo, afirmado reiteradamente en los textos internacionales y al que expresamente se refiere el preámbulo de la Ley Orgánica 2/2010, es la prevención de abortos llevados a cabo de manera clandestina y en pobres condiciones sanitarias y de salubridad, que constituyen un riesgo grave, no solo para la salud e integridad física de la mujer embarazada, sino para su propia vida.

(.../...)

Con fundamento en todo lo expuesto, consideramos que la interrupción voluntaria del embarazo, como manifestación del derecho de la mujer a adoptar decisiones y hacer elecciones libres y responsables, sin violencia, coacción ni discriminación, con respeto a su propio cuerpo y proyecto de vida, forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE) en conexión con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad como principios rectores del orden político y la paz social (art. 10.1 CE).

(.../...)

Cuando de la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo se trata, el límite a los derechos fundamentales de la mujer se encuentra en el deber del Estado de tutelar la vida prenatal, a la que se ha reconocido el carácter de bien constitucionalmente protegido. En efecto, este tribunal afirmó en la STC 53/1985, FJ 5, que la «vida humana es un devenir», un proceso que comienza en la gestación y termina en la muerte, en el que se genera un *tertium*, existencialmente distinto de la madre, aunque alojado en su seno, y en el que se producen «cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica que tienen un reflejo en el estatus jurídico público y privado del sujeto vital», gozando de especial trascendencia en dicho estatus «el momento a partir del cual el *nasciturus* es ya susceptible de vida independiente de la madre, esto es, de adquirir plena individualidad humana».

De tal concepto se deduce que, si la Constitución protege la vida como derecho fundamental esencial, no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso de desarrollo que es condición para la vida independiente, por lo que la vida prenatal es un bien jurídico cuya protección encuentra fundamento constitucional en el artículo 15 CE. Esta obligación estatal de tutela de la vida prenatal, afirmada por primera vez en la STC 53/1985, ha sido reiterada en las SSTC 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 3, y 116/1999, de 17 de junio, FJ 5.

Ahora bien, este tribunal también ha afirmado de forma inequívoca que la titularidad del derecho a la vida proclamado por el artículo 15 CE corresponde exclusivamente a quienes han nacido y cuentan, por el hecho del nacimiento, con personalidad jurídica plena, sin que quepa extender esta titularidad a quienes han sido concebidos pero todavía no han nacido. Quien no es persona no puede ser, no es, titular de derechos, ni, por ende, de derechos fundamentales. En el caso de la vida prenatal no nos encontramos, pues, ante el derecho fundamental mismo, sino ante un bien jurídico constitucionalmente protegido, como parte del contenido normativo del artículo 15 CE (SSTC 53/1985, de 11 de abril, FFJJ 5 y 7; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 3; 116/1999, de 17 de junio, FJ 4). Como destacábamos en la STC 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 3, «en el caso de la vida del *nasciturus*, no nos encontramos ante el derecho fundamental mismo, sino, como veremos, ante un bien jurídico constitucionalmente protegido como parte del contenido normativo del artículo 15 CE. De ahí que no quepa invocar una garantía normativa, la del contenido esencial, que la Constitución reserva precisamente a los derechos y libertades mismos, reconocidos en el capítulo segundo del título I de la Constitución (art. 53.1 CE). No cabe, por tanto, en rigor, hablar de un contenido esencial de un bien jurídico constitucionalmente protegido en el sentido del artículo 53.2 CE».

Este concepto de la vida prenatal se ajusta a los tratados internacionales ratificados por España. En concreto, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (PIDCP), en su artículo 6 garantiza el derecho a la vida como inherente a la «persona». En el ámbito del Consejo de Europa, el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (CEDH), reconoce en su

artículo 1 «a toda persona dependiente de su jurisdicción» los derechos y libertades del título I, entre los que se encuentra el derecho a la vida (art. 2), cuya titularidad se atribuye a «toda persona». En esa misma línea, la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000 (reformada el 12 de diciembre de 2007), establece en el artículo 2 que toda «persona» tiene derecho a la vida.

En definitiva, los textos internacionales atribuyen la titularidad del derecho a la vida y de los restantes derechos en ellos proclamados, a la «persona». Ni de la literalidad de los mencionados textos, ni de la argumentación de los recurrentes, ni de la jurisprudencia y práctica internacionales puede concluirse que exista fundamento suficiente para deducir una obligación de los Estados parte de reconocer la titularidad del derecho fundamental a la vida al *nasciturus*.

La Comisión Europea de Derechos Humanos se pronunció por primera vez sobre esta cuestión en su decisión de 13 de mayo de 1980, relativa a la admisibilidad del caso *X. c. Reino Unido* (8416-1979), en que se suscitó la compatibilidad con el artículo 2 CEDH de la legalidad del aborto practicado en caso de riesgo para la vida o salud de la mujer gestante (indicación médica). En aquel momento la Comisión declaró, en términos análogos a los pronunciamientos que posteriormente se recogerían en la STC 53/1985, que no cabía reconocer al feto un derecho a la vida del artículo 2 CEDH en sentido absoluto (§ 18), derecho que solo cabe reconocer en toda su amplitud a los nacidos (§ 9 y 17).

Con posterioridad a esta sentencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos – cuya jurisprudencia constituye un criterio interpretativo de singular importancia según hemos declarado reiteradamente (por todas, SSTC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5, y 37/2011, de 28 de marzo, FJ 4)– en su interpretación del artículo 2 CEDH ha destacado que no existe ningún consenso europeo sobre la definición científica y jurídica de los inicios de la vida, ni sobre la naturaleza o el estatuto del embrión o feto, por lo que el punto de partida del derecho a la vida entra dentro del margen de apreciación de los Estados. «Todo lo más se puede encontrar como denominador común a los Estados la pertenencia a la especie humana; es la potencialidad de este ser y su capacidad para convertirse en una persona [...] las que deben ser protegidas en nombre de la dignidad humana sin por ello hacer de él una persona que tendría derecho a la vida en el sentido del artículo 2» (STEDH, Gran Sala, de 8 de julio de 2004, asunto *Vö c. Francia*, § 82, 84 y 85; reafirmando esta doctrina, STEDH, Gran Sala, de 16 de diciembre de 2010, asunto *A. B. y C. c. Irlanda*, § 222 y 223).

#### D) Conclusión.

De acuerdo con lo expuesto, el respeto al derecho fundamental de la mujer a la integridad física y moral (art. 15 CE), en conexión con su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1), exigen del legislador el reconocimiento de un ámbito de libertad en el que la mujer pueda adoptar razonablemente, de forma autónoma y sin coerción de ningún tipo, la decisión que considere más adecuada en cuanto a la continuación o no de la gestación. Respetando ese ámbito mínimo que garantice a la mujer un razonable ejercicio de sus derechos, corresponde al legislador determinar el modo en que han de limitarse los derechos constitucionales de la mujer con el fin de tutelar la vida prenatal, como bien constitucionalmente protegido, siempre teniendo en cuenta que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido (SSTC 69/1982, FJ 5, y 13/1985, FJ 2), ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se le impone (STC 37/1989, FJ 7), y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial

(SSTC 11/1981, de 3 de abril, FJ 10; 196/1987, de 11 de diciembre, FFJJ 4 a 6; 12/1990, de 29 de enero, FJ 8, y 137/1990, de 19 de julio, FJ 6).

(STC Pleno 44/2023, de 9 de mayo. Recurso de inconstitucionalidad 4523-2010. Ponente: D.<sup>a</sup> Inmaculada Montalbán Huertas. En el mismo sentido, STC 78/2023, de 3 de julio. BOE 3 de agosto de 2023).

## ARTÍCULO 17.1

*Prisión provisional acordada en fase de secreto de actuaciones. Acceso a la información necesaria para recurrirla. Derecho de defensa.*

«La doctrina sobre el derecho de acceso a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la prisión provisional fijada en las SSTC 83/2019, de 17 de junio, FFJJ 5 y 6; 94/2019 y 95/2019, de 15 de julio, FFJJ 5 y 6; 180/2020, de 14 de diciembre, FFJJ 2 a 5, y 80/2021, de 19 de abril, FJ 4, presenta en lo que aquí interesa los siguientes aspectos relevantes, expuestos en los términos de la STC 180/2020:

a) El punto de partida de la doctrina constitucional es la constatación de que, junto al derecho de información y acceso que, con carácter general, corresponde a toda persona investigada o acusada (art. 118.1 LECrim), se contemplan específicas exigencias cuando se trata de un detenido o preso (art. 520.2 LECrim) en atención a la afectación en este caso no solo del derecho de defensa, sino del derecho a la libertad. Estas garantías legales entroncan con las previsiones de los arts. 5 y 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y la correspondiente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, origen, junto con la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (arts. 6, 47 y 48), de la Directiva 2012/13/UE, relativa al derecho a la información en los procesos penales, cuyas previsiones al respecto (arts. 4, 6.2, 7.1 y 7.4) han sido transpuestas al ordenamiento procesal español a través de la modificación de los arts. 302, 505, 520 y 527 LECrim operada por las Leyes Orgánicas 5/2015, de 27 de abril, y 13/2015, de 5 de octubre. En la medida en que esas garantías se exigen por la ley para privar cautelarmente de libertad, su inobservancia determina la lesión del derecho a la libertad personal del artículo 17.1 CE, al no haberse producido esa privación «con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley» (SSTC 13/2017, de 30 de enero, FJ 4; 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 180/2020, FJ 2).

b) Tras la reforma legal de 2015, el catálogo de derechos del detenido o preso comprende un especial rigor informativo, pues, conforme al artículo 520.2 LECrim, «toda persona detenida o presa será informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten». Entre esos derechos se encuentra el derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim] que actúa como garantía instrumental del derecho a la información (SSTC 21/2018, FJ 4, y 83/2019, FJ 5). Ambos aspectos, información y acceso, funcionan entrelazados como garantías del derecho de defensa frente a las privaciones cautelares de libertad y sirven a la finalidad última de proteger contra privaciones de libertad arbitrarias, donde resulta capital el control judicial de la medida [STC 180/2020, FJ 2 a)].

c) El pleno disfrute de los derechos de información y acceso puede verse comprometido temporalmente en virtud del secreto de las actuaciones, como reconoce el artículo 7.4 de la Directiva 2012/13/UE y prevé el artículo 302 LECrim *in fine* o el artículo 527.1 d) LECrim y este tribunal ha venido admitiendo de forma reiterada [SSTC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4; 174/2001, de 26 de julio, FJ 3; 100/2002, de 6 de mayo, FJ 4, y 83/2019, FFJJ 3 c), 4 y 6 c)]. En estos casos, el justiciable ve limitados sus derechos y garantías en aras de preservar otros intereses dignos de protección, como el éxito de la investigación o el proceso o, incluso, la vida, libertad o integridad física de otra persona [STC 180/2020, FJ 2 b)].

Sin embargo, hemos constatado que, cuando se trata de un investigado o encausado en situación efectiva o potencial de privación de libertad, tanto la Directiva (art. 7.4) como el legislador nacional [último párrafo del artículo 302 LECrim en relación con el párrafo segundo del artículo 505.3 y el artículo 527.1 d) LECrim] excluyen de esa posibilidad de restricción temporal de derechos el específico conocimiento sobre los hechos que se imputan al investigado y las razones motivadoras de la privación de libertad, así como el acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para cuestionar e impugnar la legalidad de la privación de libertad [SSTC 21/2018, FJ 8; 83/2019, FJ 6 c), y 180/2020, FJ 2 b)]. En particular, «el secreto sumarial habrá de convivir en estos casos con una accesibilidad al sumario que constriña el nivel de conocimiento por el investigado del resultado de la investigación a aquello que resulte esencial –en el sentido de sustancial, fundamental o elemental– para un adecuado ejercicio de su defensa frente a la privación de libertad» [STC 83/2019, FJ 6 c)].

d) El derecho de acceso a los materiales de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad que se reconoce en los arts. 520.2 d) y 505.3 LECrim es el complemento inescindible del derecho a la información, al que sirve como garantía instrumental. «Con carácter general, su finalidad consiste en otorgar la posibilidad de contrastar objetivamente la veracidad y consistencia de la información recibida para, en caso de desacuerdo, cuestionarla fundamentadamente ante la autoridad judicial [...], solicitando para ello acceder a aquella parte del expediente que recoja o documente las razones aducidas» (STC 83/2019, FJ 5, con remisión a la STC 21/2018, FJ 7).

Habida cuenta de su carácter instrumental respecto al derecho de información, el momento lógico del acceso será posterior a su suministro o disponibilidad, para proporcionar aquello que recoja o documente las razones fácticas y jurídicas de la privación de libertad, sin perjuicio de que el investigado o encausado pueda instar su derecho con anterioridad o al margen de esa información en aras del fin último de estar en posición de evaluar la legalidad de la medida privativa de libertad. Sí es inescindible de la funcionalidad del derecho, dada la finalidad de hacer posible una defensa efectiva frente a la privación de libertad, que el efectivo acceso sea previo a los momentos decisivos para ese derecho [STC 180/2020, FJ 4 a)]. En el caso de la detención, ese momento se sitúa «antes de ser interrogado policialmente por primera vez» [STC 21/2018, FJ 7 b)]; en el caso de la convocatoria de la comparecencia del artículo 505 LECrim para decidir sobre la situación personal del detenido puesto a disposición judicial (aunque sea por el órgano judicial de guardia), antes del turno para alegar en dicha audiencia [SSTC 83/2019, FJ 6 b), y 80/2021, FJ 5].

e) A diferencia del derecho de información, la garantía de acceso no opera de oficio, sino que requiere la rogación por el interesado. Una vez mostrada la voluntad de hacer uso del derecho, el acceso debe producirse de la forma más efectiva e inmediata posible [STC 180/2020, FJ 4 b)]. En todo caso, la garantía integrada de la libertad personal de información-acceso no otorga un derecho de acceso pleno al contenido de las actuaciones, policiales o judiciales, sino que, como expresan los



arts. 505.3, 520.2 d), y 527 LECrim, se circunscribe a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad [SSTC 21/2018, FJ 8, y 83/2019, FJ 6 c)]. Esto es, las fundamentales o necesarias para cuestionar si la privación cautelar penal de libertad se ha producido en uno de los casos previstos en la ley y en la forma prevista en la ley, cuya determinación es necesariamente casuística y corresponde al órgano judicial competente para decidir sobre la prisión provisional [STC 180/2020, FJ 4 c)].

f) Las garantías legales específicas de información y acceso se explican como proyección de las exigencias procedimentales directamente emanadas del artículo 17 CE en su entendimiento conforme con el artículo 5 CEDH (STC 180/2020, FJ 5). En particular en los incidentes relativos a la privación cautelar de libertad en un proceso penal, resulta fundamental la celebración de una audiencia contradictoria y la igualdad de armas entre la parte acusadora y el privado de libertad [entre muchas, SSTEDH de 31 de enero de 2002, asunto *Lanz c. Austria*, § 40 y 41; de 9 de marzo de 2006, asunto *Svipsta c. Letonia*, § 129 (g) y (h), o, de 22 de octubre de 2019, asunto *Venet c. Bélgica*, § 32]. La contradicción e igualdad de armas implican de forma necesaria la previa información sobre los motivos de la privación de libertad y, muy especialmente, el acceso a las actuaciones esenciales para valorar la legalidad de la privación de libertad. Es doctrina reiterada que no hay igualdad de armas cuando a un abogado se le niega el acceso a los documentos del expediente de la investigación cuyo examen es indispensable para impugnar eficazmente la legalidad de la detención de su cliente [SSTEDH de 9 de julio de 2009, asunto *Mooren c. Alemania* (Gran Sala), § 124; de 12 de enero de 2010, asunto *Boloş c. Rumanía*, § 33; de 20 de febrero de 2014, asunto *Ovsjannikov c. Estonia*, § 72, o de 23 de mayo de 2017, *Mustafa Avcı c. Turquía*, § 90]. La importancia de dichas garantías como mecanismo de protección de los derechos de las personas sospechosas de haber cometido un delito ha justificado que la Unión Europea haya dictado normas precisas, mínimas y comunes sobre las mismas (STC 21/2018, FJ 5), que, como hemos destacado, están en el origen de los cambios en el ordenamiento nacional».

(STC 4/2023, de 20 de febrero. Recurso de amparo 1676-2019. Ponente: D. Juan Carlos Campo Moreno. *BOE* 31 de marzo de 2023. En el mismo sentido, STC 30/2023, de 17 de abril –*BOE* 22 de mayo de 2023–, 68/2023, de 19 de junio –*BOE* 25 de julio de 2023).

«El fundamento jurídico tercero de la STC 30/2023, al que nos remitimos, resume la abundante doctrina constitucional sobre el derecho legalmente previsto [arts. 118.1 b), 302 último párrafo, 505.3, párrafo segundo, 520.2 d) y 527.1 d) LECrim] de acceso a los elementos esenciales del atestado policial para impugnar la legalidad de la detención (SSTC 13/2017, de 30 de enero; 21/2018, de 5 de marzo, y 181/2020, de 14 de diciembre); así como y sobre el derecho de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones judiciales secretas, con el fin de preparar la defensa en la comparecencia convocada para decidir sobre la situación personal de la persona afectada por la medida privativa de libertad o para impugnar la prisión provisional acordada (SSTC 83/2019, de 17 de junio; 94/2019 y 95/2019, ambas de 15 de julio; 180/2020, de 14 de diciembre; 80/2021, de 19 de abril, y 4/2023, de 20 de febrero, y debemos añadir la STC 68/2023, de 19 de junio, dictada con posterioridad a nuestra STC 30/2023). En la STC 30/2023, FJ 3, se destaca la relevancia constitucional de la garantía de acceso para los derechos a la libertad personal y de defensa (arts. 17.1 y 24.2 CE).

De acuerdo con la doctrina constitucional sobre la garantía de acceso a las actuaciones judiciales bajo secreto sumarial, el respeto de los derechos a la libertad perso-

nal y de defensa exige reconocer que el secreto de las actuaciones no excluye el derecho de acceso para impugnar en términos fácticos y jurídicos la legalidad de la privación cautelar de libertad. Este derecho de acceso –junto al derecho a la información del que es complemento inescindible y al que le sirve de garantía instrumental– permite la igualdad de armas en el ejercicio del derecho de defensa. La garantía de acceso no opera de oficio, a diferencia de lo que sucede con el derecho a la información, sino que requiere rogación por parte de la persona interesada o de su defensa. El momento para solicitar el acceso a las actuaciones judiciales secretas puede efectuarse antes o al tiempo de decidir sobre la pertinencia de la medida cautelar de privación de libertad, o con posterioridad, bien a través del sistema de recursos contra el auto de prisión provisional o bien mediante solicitudes para su revisión. La garantía de acceso se limita a los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la legalidad de la privación de libertad; la concreción de estos elementos es necesariamente casuística y su especificación corresponde al órgano judicial competente que deba decidir sobre la prisión provisional».

(STC 152/2023, de 20 de noviembre. Recurso de amparo 6609-2021. Ponente: D.<sup>a</sup> Inmaculada Montalbán Huertas. BOE 21 de diciembre de 2023).

### *Prisión provisional en el marco de la Orden Europea de Detención.*

«Este tribunal cuenta con un cuerpo de doctrina sobre el derecho a la libertad personal (at. 17 CE) que, en lo que puede ser de interés para la resolución de este caso, puede sistematizarse en dos grandes bloques: el que afecta a la medida cautelar de prisión provisional y el que se refiere a los instrumentos de cooperación internacional.

a) El derecho a la libertad personal (art. 17 CE) y su privación a través de la medida cautelar de prisión provisional.

Como se expuso en la STC 32/2023, de 17 de abril (FJ 3), con remisión a la STC 143/2022, de 14 de noviembre (FJ 4), los principales elementos de esa doctrina se pueden sintetizar de la siguiente manera:

(i) Principio de legalidad.

Como hemos señalado, «uno de los principios a tener en cuenta de cara a la adopción de la medida cautelar de prisión provisional [es] el principio de legalidad, que opera como elemento habilitante de la privación de libertad y como fuente de limitación del plazo máximo de duración de la medida cautelar, ‘razón por la cual este tribunal ha declarado reiteradamente que la superación de los plazos máximos legalmente previstos supone una limitación desproporcionada de aquel derecho y, en consecuencia, su vulneración (entre otras, SSTC 99/2006, de 27 de marzo, y 95/2007, de 7 de mayo)’ (STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3) [...]. Nuestra jurisprudencia ha considerado también que la exigencia general de habilitación legal supone que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional ha de estar prevista en uno de los supuestos legales (uno de los ‘casos’ a que se refiere el artículo 17.1 CE) y que ha de adoptarse mediante el procedimiento legalmente regulado (en la ‘forma’ mencionada en el mismo precepto constitucional). De ahí que se haya reiterado que el derecho a la libertad personal puede verse lesionado tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley como contra lo que la ley dispone (así, SSTC 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2, y 217/2015, de 22 de octubre, FJ 2)’ (STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3)».

(ii) Principio de *favor libertatis* o de *in dubio pro libertate*.

Conforme a estos principios, «la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la medida de prisión provisional ‘deben hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental que tales normas restringen, lo cual ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la norma menos restrictiva de libertad’ (SSTC 88/1988, de 9 de mayo, FJ 1; 98/2002, de 29 de abril, FJ 3, y 95/2007, de 7 de mayo, FJ 4)».

(iii) La duración de los plazos máximos como garantía del derecho a la libertad.

Para este tribunal, «la limitación del plazo máximo de duración de la medida de prisión provisional opera como mecanismo de garantía evitando que alcance una duración excesiva, que dependa de causas ajenas e inciertas a la persona juzgada, y con el objetivo de que quien se somete a aquella tenga una expectativa concreta sobre su extensión y finalización. La razón de esta última exigencia, como recuerda la STC 95/2007, de 7 de mayo, ‘encuentra su último fundamento en la seguridad jurídica de los ciudadanos [...]. Al mismo tiempo, este precepto pretende evitar la lentitud de la justicia en los procesos penales, de modo que la determinación de un plazo legal para la prisión provisional sirva de acicate a los órganos judiciales para que aceleren la instrucción y el enjuiciamiento de las causas penales con preso (SSTC 8/1990, de 18 de enero, FJ 4; 206/1991, de 30 de octubre, FJ 4)’ (FJ 5).

El respeto a los plazos legales máximos iniciales y de prórroga de la prisión provisional, establecidos en el artículo 504, párrafo cuarto LECrim, constituye, por lo tanto, un mandato constitucional, de forma que la superación de aquellos conllevaría una limitación desproporcionada del derecho a la libertad y, en consecuencia, su vulneración (por todas, SSTC 98/1998, de 4 de mayo, FJ 2; 142/1998, de 29 de junio, FJ 3; 234/1998, de 1 de diciembre, FJ 2; 19/1999, de 22 de febrero, FJ 4; 71/2000, de 13 de marzo, FJ 5; 72/2000, de 13 de marzo, FJ 6; 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 28/2001, de 29 de enero, FJ 4). Por ello mismo, este tribunal ha censurado en numerosas resoluciones decisiones judiciales consistentes en prorrogar el plazo de prisión provisional (art. 504.2 LECrim) después de que el plazo inicial haya expirado, pues la lesión en que consiste el incumplimiento del plazo no se subsana por el extemporáneo acuerdo de prórroga una vez finalizado aquel (en este sentido, SSTC 56/1997, de 17 de marzo; 234/1998, de 1 de diciembre; 305/2000, de 11 de diciembre, y 98/2002, de 29 de abril)».

A modo de síntesis, de lo anteriormente expuesto «cabe extraer tres criterios jurisprudenciales esenciales que deben regir en toda adopción de la medida cautelar de prisión provisional: (i) en primer lugar, que la excepcionalidad de esta medida impone una interpretación restrictiva de las normas reguladoras de aquella y en el sentido más favorable al derecho a la libertad (*favor libertatis*); (ii) en segundo lugar, que del primero de los fundamentos de la exigencia de un plazo máximo de duración de la medida (garantizar la seguridad jurídica) se deriva, a su vez, una exigencia de certeza en el cómputo del mismo, que lleva a la exclusión de los ‘elementos inciertos’, que pueden conducir al ‘desbordamiento del plazo razonable’, conectándose de este modo la exigencia de certeza con la del ‘plazo razonable’; (iii) en tercer lugar, que del otro criterio en que se fundamenta el establecimiento del plazo máximo (evitar dilaciones indebidas) se deriva la necesidad de valorar, junto a la complejidad de la causa, tanto la actuación de los órganos judiciales como la conducta del recurrente a la hora de determinar si las dilaciones producidas pueden o no excluirse del cómputo del plazo, criterios que coinciden con los empleados para determinar si nos encontramos o no ante un ‘plazo razonable’».

b) El derecho a la libertad personal (art. 17 CE) en la ejecución de los procesos extradicionales y de orden europea de detención y entrega

Como se expone en la ya citada STC 32/2023, de 17 de abril, FJ 4, con remisión a la STC 143/2022, de 14 de noviembre (FJ 5), este tribunal ha ido evolucionando progresivamente en su doctrina sobre la naturaleza, régimen y duración de las medidas cautelares privativas de libertad dictadas con ocasión de la ejecución de este tipo de instrumentos de cooperación internacional.

Tras afirmar inicialmente la sustancial diferencia entre la prisión provisional decretada para garantizar la exigencia de una responsabilidad penal y la acordada en cumplimiento de las garantías previstas en un proceso dirigido exclusivamente a resolver sobre una petición de auxilio internacional (ATC 118/2003, de 8 de abril, FJ 2), también se ha señalado que «la aplicación supletoria de las normas sobre determinación del límite máximo de prisión provisional y la exigencia de que aquella se encuentre sujeta ‘a un plazo razonable’ de conformidad con lo previsto en los arts. 5.3 del Convenio europeo de derechos humanos (art. 5.3 CEDH) y 9.3 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos», ha justificado «que este tribunal haya estimado vulneradoras del artículo 17.4 CE supuestos de interpretaciones que no solamente se alejaban de estas exigencias sino que, además, hacían depender el referido plazo máximo de elementos inciertos contrarios a la seguridad jurídica del propio privado de libertad (STC 143/2022, de 14 de noviembre, FJ 5; con cita de la SSTC 147/2000, de 29 de mayo; 71/2000, de 13 de marzo, y 72/2000, de 13 de marzo)».

En el caso de la extradición activa, la doctrina inicial plasmada en la STC 8/1990, de 18 de enero, FJ 5, y en los AATC 189/2005, de 9 de mayo, y 212/2005, de 12 de mayo, consideraba que la previsión legal establecida ahora en el artículo 504.5 LECrim (antes artículo 504.6 LECrim), «amparaba constitucionalmente interpretaciones judiciales que giraban sobre la idea de que el periodo de privación de libertad sufrido en el extranjero como consecuencia de un proceso extradicional no computaba a los efectos del plazo del artículo 504.2 LECrim siempre que aquel hubiera sido necesario dada la actuación del propio encausado», lo que apuntaba a una labor ponderativa sobre la base de criterios interpretativos como el del «plazo razonable», en los que debe valorarse «la complejidad de la causa, la actividad desplegada por el órgano judicial y el comportamiento del recurrente».

Posteriormente, y debido —precisamente— al análisis casuístico de la conducta del encausado, se concedió el amparo en el supuesto contemplado en la STC 143/2022, de 14 de noviembre. En esta resolución (FJ 6) se afirma que «la aplicación indiscriminada de la citada doctrina [sentada en los AATC 189/2005, de 9 de mayo; 212/2005, de 12 de mayo, y STC 8/1990, de 18 de enero] a todos los procesos extradicionales [...] conllevaría *ipso iure* una eliminación, desde la perspectiva del artículo 504.2 LECrim, de todo el periodo de privación de libertad sufrido en el extranjero por un reclamado en virtud de un proceso de extradición activa, siendo indiferente, por lo tanto, si aquel fue consecuencia inexorable de una fuga o actuación rebelde del mismo, o, por el contrario, [...], si el referido procedimiento de cooperación judicial internacional no fue provocado por su actuación extraprocésal». Siendo este tribunal consciente de que corresponde al legislador determinar los plazos máximos para la prisión provisional, que también han de regir en los procesos de extradición, no puede ser «aceptable una interpretación [...] en la que no concurriendo una actitud obstruccionista o desobediente por parte del sometido a un proceso de extradición [como era el caso] se permita eludir, o ignorar, el periodo privativo de libertad sufrido como consecuencia de aquel a través de una interpretación excesivamente abierta, flexible e imprevisible del apartado 5 del artículo 504 LECrim».

Esta interpretación se apoyaba, además, en otros argumentos adicionales recogidos en ese mismo pronunciamiento. Así, el principio *favor libertatis*, la eliminación de elementos de incertidumbre sobre la duración de la medida, o el carácter material y efectivo de la privación de libertad vinculada a la decisión del tribunal emisor. Pero, de entre todos ellos destaca, a los efectos de este recurso, la referencia a lo dispuesto en el artículo 45.1 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. Así, por un lado, se consideraba que las normas y garantías reguladoras del instituto de la orden europea de detención y entrega no pueden trasponerse sin más a los procedimientos de extradición regulados por los convenios internacionales correspondientes o, subsidiariamente, por la Ley de extradición pasiva «pues el rigor de los tribunales ordinarios a la hora de revisar las decisiones de extradición no puede ser el mismo cuando se proyecta sobre una extradición como cuando lo hacen sobre una orden europea de detención y entrega, de la misma manera que este rigor tampoco puede ser el mismo cuando la cuestión examinada versa ‘sobre una extradición ejecutiva o sobre una extradición procesal; o cuando existe un tratado de extradición con el país solicitante frente a los supuestos en que no existen esos vínculos convencionales (SSTC 102/2000, de 10 de abril, FJ 8; 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 10, y 232/2012, de 10 de diciembre, FJ 4); pudiendo variar, asimismo, en función de si el país solicitante se integra o no en el Consejo de Europa’ (STC 132/2020, de 23 de septiembre, FJ 4)». No obstante, «ante la ausencia de regulación legal al efecto, la existencia de una norma aplicable al caso, que regule una institución análoga, [supone] un criterio interpretativo a tener en cuenta por los órganos judiciales españoles especialmente cuando, como es el caso, afecta un valor objetivo y preponderante en ambos sistemas», como es el derecho a la libertad personal (STC 143/2022, de 14 de noviembre, FJ 6). Por lo tanto, la existencia de una norma concreta en la regulación de la orden europea de detención y entrega podía ser utilizada como criterio orientador para la interpretación de las normas sobre prisión provisional aplicadas a la ejecución de un proceso extradicional.

Dando un paso más en esta evolución, la STC 32/2023, de 17 de abril, FJ 5, reiteraba, con vocación de generalidad, los principios –ya avanzados en el fundamento jurídico 6 de la STC 143/2022, de 14 de noviembre– que han de tenerse en cuenta a la hora de determinar el cómputo de los periodos de privación de libertad en el extranjero como consecuencia de decisiones adoptadas por los órganos judiciales españoles: «(i) el principio de *favor libertatis* (SSTC 32/1987, de 12 de marzo; 34/1987, de 12 de marzo; 115/1987, de 7 de julio, y 37/1996, de 11 de marzo) o *in dubio pro libertate* (STC 117/1987, de 8 de julio) en virtud del cual la interpretación de las normas que regulan los motivos, condiciones y duración de las medidas privativas de libertad “debe hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad” (STC 88/1988, de 9 de mayo, FJ 1); (ii) la exigencia de una certeza o previsibilidad sobre la duración de la medida, de tal manera que deben quedar excluidos eventos ajenos a la propia medida cautelar (SSTC 19/1999, de 22 de febrero, FJ 5, y 71/2000, de 13 de marzo, FFJJ 5 y 6) como elementos inciertos “que puedan conducir al ‘desbordamiento del plazo razonable’, conectándose de este modo la exigencia de certeza con la del ‘plazo razonable’ (por todas, STC 98/2002, de 29 de abril, FJ 5)’ (STC 95/2007, de 7 de mayo, FJ 5)”; y (iii) la necesidad de computar los plazos de prisión provisional desde la fecha en la que la privación de libertad se hizo efectiva, de tal manera que aquellos no pueden ser concebidos como plazos formales sino como de tiempo efectivo de privación efectiva de libertad, “razón por la cual dichos plazos han de computarse desde la fecha en que dicha restricción de la libertad se hará efectiva” (STC 16/2005, de 1 febrero, FJ 4)».

Conforme a esos principios, la STC 32/2023, FJ 5, considera que «la interpretación consistente en no computar la efectiva privación de libertad acaecida en el extranjero carece de cobertura legal. El artículo 17.4 CE exige que la ley determine el plazo máximo para la prisión provisional [...] exigencia [que] es válida para cualquier tipo de proceso en el que se imponga una medida que materialmente constituye una prisión provisional [...] y [que], por lo tanto, rige también en el proceso de extradición», por lo que corresponde «al legislador, y no a los tribunales ordinarios, la posibilidad de establecer cualquier tipo de prórroga adicional, prolongación o suspensión» de la privación de libertad. Además, «el Estado no puede desvincularse de una situación jurídica que, aunque acaecida en territorio extranjero, tiene como origen y causa determinante una decisión adoptada por los órganos jurisdiccionales españoles», lo que se ha afirmado expresamente en la STC 113/2022, de 26 de septiembre (FJ 3) como consecuencia del análisis de la posible responsabilidad patrimonial del Estado por una medida de prisión provisional adoptada por Reino Unido en ejecución de una orden europea de detención y entrega emitida por las autoridades españolas. De hecho, la STC 32/2023 (FJ 5) recuerda que la norma específica sobre el cómputo del plazo de privación de libertad sufrido en el país destinatario de la orden europea de detención y entrega (art. 45 de la Ley 23/2014) debe ser considerada como «criterio interpretativo» que ha de ser aplicado a instituciones análogas o que responden a la misma finalidad, como es el proceso de extradición, ante una eventual ausencia de regulación legal, en virtud de una «interpretación sistemática y en atención a los derechos fundamentales en juego (art. 17 CE)». La misma STC 32/2023 (FJ 5) añade que una interpretación como la sostenida en las resoluciones impugnadas en ese caso «supone establecer un factor de incertidumbre —elemento ajeno, incierto, no previsto legalmente y, asimismo, imprevisible para el recurrente— en la duración de la medida cautelar, lo que, a su vez, se traduce en un menoscabo de la legítima expectativa que el propio demandante tiene sobre su extensión y finalización», en línea con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las garantías de precisión de las normas reguladoras de la privación de libertad (SSTEDH de 28 de marzo de 2000, asunto *Baranowski c. Polonia*, § 50-58; de 23 de febrero de 2012, asunto *Creanga c. Rumanía*, § 120, y de 15 de diciembre de 2016, asunto *Khlaifia and others c. Italia*, § 92); además de ser «diametralmente opuesta al principio de *favor libertatis* [...] o *in dubio pro libertate*».

En definitiva, y aunque la propia STC 32/2023 finalizaba admitiendo la posibilidad de «valorar las circunstancias de cada caso concreto», concluye que «resulta injustificadamente restrictiva de este derecho [a la libertad] una decisión [...] en la que se atribuye en exclusiva al demandante las consecuencias derivadas de un periodo de [...] privación de libertad en que las autoridades [...] tardaron en tramitar y resolver el correspondiente proceso de extradición». Dicho de otra forma, «no resulta razonable —ni soporta un juicio metodológico profundo— una interpretación como la efectuada en este caso que permita a los órganos jurisdiccionales españoles desligarse de la propia realidad jurídica creada, y mantenida, por ellos».

De todo lo anterior se desprende que la regulación sobre la privación de libertad motivada por la ejecución de cualquiera de los instrumentos de cooperación internacional y, señaladamente, de la orden europea de detención y entrega, ha de ser interpretada y aplicada en el marco de los parámetros generales establecidos en nuestra doctrina sobre el derecho a la libertad y su privación a través de la medida cautelar de prisión provisional. En consecuencia, los principios de legalidad y de *favor libertatis* han de presidir la interpretación y aplicación práctica de estas normas, en cuanto afectan directamente no solo a un derecho fundamental (art. 17 CE) sino a un principio o valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1. CE). De manera que, cuando exista



una previsión normativa concreta que regule el cómputo de los plazos de duración máxima de la prisión provisional en un determinado instrumento de cooperación, habrá de estarse a lo dispuesto en esa norma, como ocurre con la orden europea de detención y entrega. Mientras que, cuando no exista previsión concreta, como ocurre con los procesos de extradición, la aplicación supletoria de lo dispuesto en el artículo 504.5 LECrim únicamente podrá permitir, de forma excepcional y debidamente motivada, la exclusión de aquellos periodos de tiempo de privación de libertad que no sean atribuibles a dilaciones provocadas por la administración de justicia, sino que puedan ser atribuidos, en exclusiva, a la conducta obstruccionista o dilatoria del afectado, o que no hayan sido directamente provocados por la propia aplicación del instrumento de cooperación concreto».

(STC 136/2023, de 23 de octubre. Recurso de amparo 5402-2022. Ponente: D.ª Concepción Espejel Jorquera. *BOE* 30 de noviembre de 2023).

## ARTÍCULO 18

### *Conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión en el contexto de Internet.*

«Sobre el contenido de la libertad de expresión y sus límites existe una consolidada doctrina constitucional que se remonta a las tempranas SSTC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 4, y 12/1982, de 31 de marzo, FJ 3, y que recuerdan, entre otras, las SSTC 177/2015, de 22 de julio, FJ 2; 112/2016, de 20 de junio, FJ 2, y 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 3. Esta doctrina subraya repetidamente la «peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión», en cuanto que garantiza para «la formación y existencia de una opinión pública libre», que la convierte «en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática». De modo congruente, se ha insistido en la necesidad de que la libertad de expresión ha de gozar «de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones», que ha de ser «lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura; esto es, sin timidez y sin temor» (SSTC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4; 50/2010, de 4 de octubre, FJ 7; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2, y 112/2016, de 20 de junio, FJ 2). Tanto los límites a la libertad de expresión, como su contenido, han de ser «interpretados de tal modo que el derecho fundamental no resulte desnaturalizado» (SSTC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 4; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2, y 112/2016, de 28 de junio, FJ 2).

Este juicio de ponderación debe ser efectuado con especial rigor cuando la libertad de expresión entra en aparente conflicto con otros derechos fundamentales, como el derecho al honor; su mutua interacción exige realizar entonces una auténtica delimitación de contenidos. Este tribunal ha reiterado que el derecho al honor constituye no solo «un límite a las libertades del artículo 20.1 a) y d) CE, expresamente citado como tal en el núm. 4 del mismo artículo, sino que también es, en sí mismo considerado, un derecho fundamental protegido por el artículo 18.1 CE, que, derivado de la dignidad de la persona, confiere a su titular el derecho a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás» (SSTC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; y 204/2001, de 15 de octubre, FJ 7). En consecuencia, el mencionado derecho fundamental protege frente al «desmerecimiento en la consideración ajena» (STC 52/2002, de 25 de febrero, FJ 4), pues lo perseguido por el artículo 18.1 CE «es la indemnidad de la imagen que de una persona puedan tener los demás» (STC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 5).



A pesar de ello, este tribunal ha venido afirmado que la libertad de expresión puede comprender también la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues «así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática» (SSTEDH de 23 de abril de 1992, asunto *Castells c. España*, § 42, y de 29 de febrero de 2000, asunto *Fuentes Bobo c. España*, § 43). De modo que, como subraya la STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4, la libertad de expresión vale no solo para la difusión de ideas u opiniones «acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población».

No obstante, quedan fuera de la protección del artículo 20.1 a) CE aquellas expresiones que en las concretas circunstancias del caso sean absolutamente injuriosas, ultrajantes u oprobiosas, es decir, las expresiones ofensivas que no guardan relación con las ideas u opiniones que se expongan o que resulten innecesarias para la exposición de las mismas, toda vez que el referido precepto constitucional «no reconoce un pretendido derecho al insulto» (entre otras muchas, SSTC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2; 112/2016, de 20 de junio, FJ 2, y 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 3). En tal sentido hemos afirmado que «el ejercicio del derecho de crítica no permite emplear expresiones formalmente injuriosas o innecesarias para lo que se desea expresar, que bien pueden constituir intromisiones constitucionalmente ilegítimas en el honor o en la intimidad personal o familiar ajenas» (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4; 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 200/1998, de 14 de octubre, FJ 3; 192/1999, de 25 de octubre, FJ 3, y 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6).

Idéntica posición sostiene la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, a través de una reiterada doctrina, ha venido afirmando que el ejercicio de la libertad de expresión (art. 10 del Convenio europeo de derechos humanos: CEDH) puede amparar la utilización de «frases vulgares o soeces» cuando estas se encuentran irremediamente vinculadas al mensaje que se trata de transmitir. De esta manera, el empleo de este tipo de locuciones quedará fuera del ámbito de protección del artículo 10 CEDH cuando aparezcan desvinculadas de la crítica que se trate de verter, cuando supongan «una vejación gratuita» (STEDH de 28 de septiembre de 2020, asunto *Lopes Gomes Da Silva c. Portugal*, § 34) o «cuando el único propósito de la declaración ofensiva sea insultar» (STEDH de 27 de mayo de 2003, asunto *Skalka c. Polonia*, § 34).

El nivel de tolerancia debe ser aún mayor cuando las expresiones críticas se dirigen a los representantes políticos, autoridades y cargos públicos. Respecto a estos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que «los límites a la crítica aceptable son más amplios con respecto a un político que actúa en su capacidad pública que en relación con un individuo privado. Quienes participan voluntariamente en el debate político público quedan expuestos, de forma inevitable y consciente, al escrutinio minucioso de sus acciones y manifestaciones, tanto por parte de los periodistas como del público en general, por lo que deben mostrar un mayor grado de tolerancia, especialmente, cuando hacen declaraciones públicas que son susceptibles de crítica. Ciertamente tienen derecho a que se proteja su reputación, aun cuando no actúe en condición de particular, pero los requisitos de esta protección deben sopesarse frente a los intereses de la discusión abierta de cuestiones políticas, ya que las excepciones a la libertad de expresión deben interpretarse estrictamente» (STEDH de 28 de septiembre de 2020, asunto *Lopes Gomes Da Silva c. Portugal*, § 30).

(.../...)

Las difamaciones e insultos, las expresiones objetivamente injuriosas, la proliferación de discursos que fomentan el odio, la violencia o la discriminación, la formu-

lación de ideas o pensamientos que pueden constituir una injerencia en otros derechos fundamentales –como son el derecho al honor o el derecho al respeto de la vida privada y familiar– pueden ser difundidos como nunca antes se había visto, garantizando a todos su acceso y redifusión a terceros en cuestión de segundos, cualquiera que sea el lugar del mundo en el que se encuentre, con la facultad, incluso, de «permanecer accesibles en la web de forma constante» (STEDH de 16 de junio de 2015, asunto *Delfi AS c. Estonia*, § 133). Ambas ideas: multiplicación y permanencia en el tiempo, muestran por sí mismas la necesidad de proteger de forma eficaz los derechos eventualmente afectados.

(.../...)

Como recordó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: «Internet es una herramienta de información y comunicación particularmente distinta de los medios impresos, especialmente en lo que se refiere a la capacidad de almacenar y transmitir información [...] El riesgo de perjuicio que suponen los contenidos y las comunicaciones en internet para el ejercicio y disfrute de los derechos humanos y las libertades, en particular el derecho al respeto de la vida privada, es ciertamente mayor que el que plantea la prensa [escrita]» (STEDH de 5 de mayo de 2011, asunto *Consejo Editorial de Pravoye Delo y Shtekel c. Ucrania*, § 63). En definitiva, las específicas características del uso de internet y redes sociales, así como del modo y difusión que alcanza el mensaje objeto de controversia, deben ser tenidas en cuenta en orden a concretar las reglas de delimitación entre derechos, para garantizar su promoción, pero también su debida protección.

Por ello mismo, hemos afirmado que «la transformación derivada de las nuevas formas de comunicación y la generalización de su uso, no produce un vaciamiento de la protección constitucional de los derechos fundamentales y tampoco altera [...] los criterios asentados por nuestra reiterada doctrina sobre la función de este tribunal para apreciar si ha existido una vulneración del derecho al honor» de tal manera que «si la conducta es lesiva del derecho al honor fuera de la red, también lo es en ella» (STC 93/2021, de 10 de mayo, FJ 2).

A lo expuesto se han de añadir y destacar adicionales dificultades de control y reacción, ante el contenido de los mensajes difundidos en internet, que derivan de algunas de las características estructurales de la comunicación digital (STC 8/2022, de 27 de enero). En efecto, la comunicación e interacción digital se caracteriza por venir apoyada, entre otras características, sobre la inmediatez y rapidez en la difusión de contenidos, la mayor dificultad de establecer controles previos a esa difusión, y la potencialmente amplia –y difícilmente controlable– multiplicación, reiteración y transmisión entre terceros de los contenidos alojados en la red. Tales características favorecen una capacidad para influir en la opinión pública exponencialmente superior a la de los medios de comunicación tradicionales que, por lo demás, también se sirven de las redes sociales para difundir sus contenidos, e incluso para manejar los tiempos y la capacidad de impacto de una determinada información. Las características apuntadas, como ya hemos destacado, suponen un mayor riesgo de vulneración de los derechos de la personalidad de terceros. Otro elemento característico, acentuado por la falta de regulación general, dimana de la posibilidad de difundir contenidos de forma anónima o, mecánicamente, a través de invasivas aplicaciones informáticas, por lo que la posibilidad de exigir responsabilidades a sus autores viene dificultada en extremo. Estos rasgos de la comunicación digital han de ser tomados en consideración al evaluar el impacto que las expresiones o informaciones publicadas en páginas web o redes sociales han podido tener en los derechos al honor, la intimidad, la propia imagen o la protección de datos de todos.

En cualquier caso, debemos cerrar esta limitada reflexión recordando que la difusión en línea de ataques personales, que sobrepasan el marco de un debate sobre las ideas, no está protegida por la libertad de expresión (en este sentido, SSTEDH de 16 de enero de 2014, asunto *Tierbefreier E. V. c. Alemania*, y la muy reciente, de 15 de mayo de 2023, asunto *Sánchez c. Francia*, de la Gran Sala)».

(STC Pleno 83/2023, de 4 de julio. Recurso de amparo 4913-2020. Ponente: D. Juan Carlos Campo Moreno. *BOE* 3 de agosto de 2023).

## ARTÍCULO 24.1

*Derecho a la tutela judicial efectiva. Acceso a la jurisdicción. Derecho a una investigación suficiente y eficaz. Interés superior del menor en la investigación penal.*

«a) El Tribunal ha reiterado, desde temprana jurisprudencia, que la obligación de motivar las resoluciones judiciales no es solo una exigencia impuesta a los órganos judiciales por el artículo 120.3 CE, sino también, y principalmente, un derecho de los intervinientes en el proceso que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el artículo 24.1 CE, que únicamente se satisface si la resolución judicial, de modo explícito o implícito, contiene los elementos de juicio suficientes para que el destinatario y, eventualmente, los órganos encargados de revisar sus decisiones, puedan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, constituyéndose en una garantía esencial para el justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad. Partiendo de ello, podrá considerarse que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del deber de motivación de las resoluciones judiciales cuando el razonamiento que funda dicha resolución resulte arbitrario, irrazonable o incurso en error patente, ya que no pueden admitirse como decisiones motivadas y razonadas aquellas en que se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o que siguen un desarrollo argumental incurso en quiebras lógicas de tal magnitud que conduzcan a la evidencia de no poder considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas [SSTC 87/2022, de 28 de junio, FJ 4 B), y 39/2023, de 8 de mayo, FJ 3, por todas].

b) El derecho a una investigación judicial suficiente y eficaz, esto es, el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción mediante el ejercicio de la acción penal, se ha configurado en la doctrina de este tribunal como un *ius ut procedatur*; «es decir, no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo, sino, estrictamente, como manifestación específica del derecho a la jurisdicción (SSTC 31/1996, FFJJ 10 y 11, y 199/1996, FJ 5, [...]), que ha de enjuiciarse en sede de amparo constitucional desde la perspectiva del artículo 24.1 CE y al que, desde luego, son aplicables las garantías del 24.2» (SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2, y 26/2018, de 5 de marzo, FJ 3).

Sus notas características se detallan, entre otras, en las SSTC 87/2020, de 20 de julio, FJ 3, y 53/2022, de 4 de abril, FJ 3, y para resolver el presente caso destacamos las siguientes consideraciones:

(i) El querellante o denunciante ostenta, como titular del *ius ut procedatur*, el derecho a poner en marcha un proceso penal, a que el mismo se sustancie de confor-

midad con las reglas del proceso justo y a obtener en él una respuesta razonable y fundada en derecho (SSTC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4, o 12/2006, de 16 de enero, FJ 2). El ejercicio de la acción penal no otorga a sus titulares el derecho material a obtener una condena y a la imposición de una pena, o un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, ni tampoco impone a los órganos judiciales la obligación de realizar una investigación más allá de lo necesario, alargando indebidamente la instrucción o el proceso (SSTC 176/2006, de 5 de junio, FFJJ 2 y 4; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 2, o 26/2018, de 5 de marzo, FJ 2).

(ii) La tutela judicial efectiva del denunciante o querellante se verá satisfecha por la resolución judicial que acuerde la terminación anticipada del proceso penal, sin apertura de la fase de plenario, cuando aquella se asiente sobre una razonada y razonable concurrencia de los motivos legalmente previstos para acordar el sobreseimiento, libre o provisional (arts. 637 y 641 LECrim y, dado el caso, artículo 779.1.1 LECrim).

(iii) La efectividad del derecho a la tutela judicial coincidirá en estos casos con la suficiencia de la indagación judicial. Dependerá, pues, no solo de que la decisión de sobreseimiento esté motivada y jurídicamente fundada, sino también de que la investigación de lo denunciado haya sido adecuada y efectiva, ya que la tutela que se solicita consiste inicialmente en que se indague sobre lo acaecido. Se trata de una obligación de medios, no de resultados, de modo que es posible que esa investigación adecuada y efectiva, no cumpla plenamente su propósito de averiguación de los hechos e identificación y castigo del culpable.

(iv) La suficiencia y efectividad de la investigación solo pueden evaluarse valorando las concretas circunstancias de la denuncia y de lo denunciado, así como la gravedad de lo denunciado y su previa opacidad (SSTC 34/2008, FJ 4, y 26/2018, FJ 3); de tal manera que habrá vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando se deniegue o se clausure la instrucción existiendo sospechas razonables de la posible comisión de un delito y tales sospechas sean susceptibles de ser despejadas mediante la investigación. Ahora bien, tampoco existe un derecho a la práctica ilimitada de la prueba, de manera tal que imponga la realización de cuantas diligencias de investigación se perciban como posibles o imaginables, propuestas por las partes o practicadas de oficio, particularmente si resulta evidente que el despliegue de mayores diligencias deviene innecesario. Semejante obligación conduciría a instrucciones inútiles en perjuicio del interés general en una gestión racional y eficaz de los recursos de la administración de justicia (SSTC 34/2008, FJ 6; 63/2010, de 18 de octubre, FJ 2; 131/2012, de 18 de junio, FJ 2, y 153/2013, de 9 de septiembre).

(v) Más específicamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de la Gran Sala de 12 de noviembre de 2013, asunto *Söderman c. Suecia*, declara que, en lo que respecta a actos graves como la violación y el abuso sexual de menores, la obligación positiva del Estado en virtud de los arts. 3 y 8 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) de salvaguardar la integridad física del individuo también puede extenderse a cuestiones relacionadas con la eficacia de la investigación penal, aunque no existe un derecho absoluto a obtener el enjuiciamiento o la condena de una persona concreta cuando no haya habido fallos culpables en el intento de responsabilizar a los autores de delitos penales (§ 83).

En el mismo sentido, en la sentencia de la Gran Sala de 2 de febrero de 2021, asunto *X y otros c. Bulgaria*, el Tribunal Europeo afirma, de manera específica, que en los casos en los que los niños pueden haber sido víctimas de abusos sexuales, el cumplimiento de las obligaciones positivas derivadas del artículo 3 CEDH requiere, en el contexto de los procedimientos internos, la aplicación efectiva del derecho de los niños a que su interés superior sea una consideración primordial y a que se atienda

adecuadamente la vulnerabilidad particular del niño y sus correspondientes necesidades, debiendo interpretarse la obligación procesal del artículo 3 del Convenio de llevar a cabo una investigación efectiva a la luz de las obligaciones derivadas de los demás instrumentos internacionales aplicables, y más concretamente del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007 y ratificado por el Estado español el 22 de julio de 2010, Convenio de Lanzarote (§ 192).

c) Este tribunal ha declarado la aplicabilidad al derecho de acción penal –concebido como *ius ut procedatur* en los términos que acaban de exponerse– de las garantías recogidas en el artículo 24.2 CE (SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2, y 26/2018, de 5 de marzo, FJ 3). El derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima del delito, personada como acusación particular en la causa penal, no se agota o no puede quedar reducido «a un mero impulso del proceso o una mera comparecencia en el mismo, sino que de él derivan con naturalidad y necesidad los derechos relativos a las reglas esenciales del desarrollo del proceso» (SSTC 218/1997, FJ 2; 178/2001, de 17 de septiembre, FJ 3, y 81/2002, de 22 de abril, FJ 2). Entre las garantías que comprende el artículo 24 CE para todo proceso penal destacan, por ser principios consustanciales al mismo, las de contradicción e igualdad de armas (STC 178/2001, FJ 3).

Interesa aquí destacar que la posibilidad de contradicción es una de las «reglas esenciales del desarrollo del proceso» (SSTC 41/1997, de 10 de marzo; 218/1997, de 4 de diciembre; 138/1999, de 22 de julio, y 91/2000, de 30 de marzo), sin la cual «la idea de juicio justo es una simple quimera» (STC 93/2005, de 18 de abril, FJ 3); y exige que los órganos jurisdiccionales velen por que en las distintas fases e instancias de todo proceso las partes posean idénticas posibilidades de alegación y prueba de sus derechos e intereses, y puedan ejercitar su derecho de defensa; exigencia que rige con especial intensidad en el proceso penal dada la trascendencia de los intereses en juego (SSTC 25/1997, de 11 de febrero, FJ 2; 41/1997, de 10 de marzo; 102/1998, de 18 de mayo, FJ 2; 18/1999, de 22 de febrero, FJ 3; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2, y 12/2006, de 16 de enero, FJ 3). Manifestación específica de esta garantía es que se concedan a todas las partes en el proceso las facultades de alegar, probar e intervenir en la prueba ajena para controlar su correcta práctica y contradecirla (por todas, SSTC 176/1988, de 4 de octubre; 122/1995, de 18 de julio, y 76/1999, de 26 de abril). Cabe recordar que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa de las posiciones de las partes también es una garantía procesal constitucionalizada. En relación con este derecho hemos manifestado que, desde una perspectiva formal, corresponde al litigante la carga de proponer la prueba y explicar razonablemente su conexión con el objeto procesal y su importancia para la decisión del pleito; y al juzgador corresponde, como exigencia simétrica, decidir sobre su admisión o inadmisión y razonar adecuadamente tal decisión, atendiendo a su naturaleza y relación con cuanto se intenta verificar, ya que la ausencia de dicho razonamiento constituiría una arbitrariedad vulneradora del derecho fundamental en cuestión (STC 11/1997, de 27 de enero, FJ 4).

La inmediatez, a la que también apela la recurrente, supone que el juicio y la práctica de la prueba tienen lugar en presencia del órgano judicial competente. En nuestra jurisprudencia sobre el proceso penal, esa garantía procesal se ha contemplado vinculada al derecho a la presunción de inocencia en tanto que requisito de validez de la prueba, que debe tener lugar en el debate contradictorio que en forma oral se desarrolle ante el mismo juez o tribunal que ha de dictar sentencia, de manera que la convicción sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios de prueba aportados a tal fin por las partes. En instrucción, sin embargo, se

desarrolla una actividad de investigación, sin duda necesaria para articular la prueba en el juicio y cuya práctica debe respetar todas las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, pero no una actividad probatoria propiamente dicha en presencia judicial (por todas, con ulteriores referencias, STC 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2). Tanto es así que hemos admitido conferir valor probatorio a las diligencias sumariales desde el reconocimiento de que en ellas no puede satisfacerse el principio de inmediación, ya que la prueba se anticipa a la fase del plenario, siempre y cuando se colme, entre otros requisitos, la exigencia de contradicción, entendida como posibilidad de contradicción, no de contradicción real y efectiva (entre muchas, SSTC 206/2003, FJ 2; 345/2006, de 11 de diciembre, FJ 3, y 134/2010, de 2 de diciembre, FJ 3).

Debe subrayarse, por lo demás, que no toda irregularidad u omisión procesal provoca por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante. A tal efecto, este tribunal ha exigido reiteradamente que concurren dos circunstancias: por una parte, que la irregularidad, denegación o inexecución de prueba, resulten imputables al órgano judicial; y, por otra, que la irregularidad cometida —o la prueba denegada o no practicada— resulte decisiva en términos de defensa, de suerte que, de no haberse producido tal irregularidad, la resolución final del proceso hubiese podido ser distinta en el sentido de resultar favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental.

Solo en tal caso —comprobado que el fallo del proceso *a quo* pudo, tal vez, haber sido otro— podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional (por todas, SSTC 247/2004, de 20 de diciembre, FJ 3; 23/2007, de 12 de febrero, FJ 6; 94/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; 240/2007, de 10 de diciembre, FJ 2, y 22/2008, de 31 de enero, FJ 2).

d) «[E]l derecho de acción penal se configura esencialmente como un *ius ut procedatur*, no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo. Es, estrictamente, manifestación específica del derecho a la jurisdicción, a enjuiciar en sede de amparo constitucional desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, siéndole aplicables las garantías del artículo 24.2 CE (SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 31/1996, de 27 de febrero, FFJJ 10 y 11, o 199/1996, de 3 de diciembre, FJ 5)» (STC 26/2018, FJ 3). En tal medida, el control constitucional queda limitado a enjuiciar si las resoluciones judiciales impugnadas han respetado las garantías de la recurrente, denunciante personada en la causa penal, como manifestación de su *ius ut procedatur*, esto es, debe verificarse si la terminación anticipada del procedimiento penal se fundó de forma razonable, no arbitraria ni incurra en error patente, en alguna de las causas legalmente previstas (STC 26/2018, FJ 3).

(.../...)

Existe una amplia doctrina de este tribunal relativa a la obligación de los poderes públicos de proteger el interés superior de las personas menores de edad en cualesquiera actuaciones que deban entenderse con estas o hayan de afectarles de manera directa o indirecta. Deben procurarlo incluso si ello significa atemperar la rigidez de algunas normas procesales o sacrificar los legítimos intereses y perspectivas de terceros (SSTC 187/1996, de 25 de noviembre, FJ 2, y 77/2018, de 5 de julio, FJ 2).

(.../...)

En relación con la valoración que los órganos judiciales ordinarios realicen en cada caso concreto del interés superior del menor, hemos puesto de manifiesto que «el canon de razonabilidad constitucional deviene más exigente por cuanto que se encuentran implicados valores y principios de indudable relevancia constitucional, al invocarse por el demandante de amparo el principio del interés superior del menor

que tiene su proyección constitucional en el artículo 39 CE y que se define como rector e inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos, tanto administrativas como judiciales» (SSTC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5; 217/2009, de 14 de diciembre, FJ 5; 127/2013, de 3 de junio, FJ 6, y 138/2014, de 8 de septiembre, FJ 3, entre otras). Y si bien corresponde a los jueces y tribunales ordinarios determinar en cada caso cuál es el interés superior del menor, atendiendo para ello a los criterios generales que establece el artículo 2 de la Ley Orgánica de protección jurídica del menor, a este tribunal corresponde, por su parte, examinar la correcta aplicación de aquellos y la ponderación de intereses realizada en mayor beneficio del menor, con el fin de comprobar que no se han lesionado sus derechos fundamentales (STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 4, y ATC 28/2001, de 1 de febrero)».

(STC 131/2023, de 23 de octubre. Recurso de amparo 3409-2021. Ponente: D.<sup>a</sup> Inmaculada Montalbán Huertas. *BOE* 30 de noviembre de 2023).

*Derecho a la tutela judicial efectiva. Acceso a los recursos, Motivación de la providencia que inadmite a trámite un incidente de nulidad de actuaciones.*

«Las decisiones judiciales sobre la inadmisión de un incidente de nulidad de actuaciones deben enjuiciarse, como es doctrina constitucional reiterada, desde el canon propio del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos. La razón de aplicar este canon a un instrumento procesal que no es un recurso en sentido estricto, al tener por objeto la revisión de resoluciones judiciales firmes, reside en que satisface la función revisora de todo recurso en el ámbito de aplicación que le otorga el artículo 241.1 LOPJ, como esencial remedio procesal de tutela de los derechos fundamentales por la jurisdicción ordinaria, a partir del protagonismo que le atribuyó la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, para potenciar la subsidiariedad del recurso de amparo.

El derecho de acceso al recurso, a diferencia del derecho de acceso a la jurisdicción que nace directamente del artículo 24.1 CE, se incorpora al derecho a la tutela judicial efectiva en la forma en que cada una de las leyes de enjuiciamiento configura el sistema de recursos en los diferentes órdenes jurisdiccionales, salvo en el orden penal respecto de las sentencias condenatorias frente a las que existe un derecho a la revisión de la condena y la pena por un tribunal superior, derecho que se incorpora a las garantías constitucionales del proceso justo. Dada su configuración legal, el control constitucional del derecho de acceso al recurso es más limitado que el control de acceso a la jurisdicción y no alcanza a revisar los pronunciamientos referidos a la inadmisión de recursos al ser esta una cuestión de legalidad ordinaria, salvo en aquellos supuestos en que la interpretación o aplicación de los requisitos procesales conlleve una inadmisión que resulte arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurra en un error de hecho patente con relevancia constitucional. En consecuencia, «el control por la jurisdicción constitucional de las decisiones judiciales de inadmisión de este incidente es meramente externo: viene limitado a comprobar si tienen motivación, y si esta se apoya en un error fáctico patente, en un razonamiento arbitrario o que incurra en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de su corrección jurídica» [STC 151/2022, de 30 de noviembre, FJ 4 c), que resume la doctrina expuesta].

Como criterio de control específico de las decisiones de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones fundadas en que la resolución previa es susceptible de un recurso devolutivo de carácter extraordinario, la doctrina constitucional ha estable-



cido que «la motivación que necesariamente ha de ofrecer el órgano judicial competente para inadmitir el incidente de nulidad, aunque sea sucinta, debe precisar el recurso extraordinario que a su parecer cabría interponer, teniendo para ello en cuenta las posibilidades reales de procedencia de tal recurso en el caso concreto, habida cuenta su regulación legal. El no hacerlo así conlleva la vulneración del derecho al recurso de la parte demandante de amparo» [SSTC 143/2020, FJ 4 b) (ii), y 104/2021, FJ 3 a)].».

(STC 153/2023, de 20 de noviembre. Recurso de amparo 55-2022. Ponente: D.ª Ramón Sáez Valcárcel. *BOE* 21 de diciembre de 2023).

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho a la doble instancia penal.*

«a) Doble instancia penal: El derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el artículo 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos establecidos en la ley, es un derecho de configuración legal, lo que implica que la tarea de interpretación de los requisitos exigidos por las normas para la admisión de los recursos, en tanto que materia de legalidad ordinaria, queda reservada a los jueces y tribunales (art. 117.3 CE), correspondiendo a este tribunal un control meramente externo dirigido a excluir aquellas inadmisiones que se basen en una causa legalmente inexistente, o en un juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente (por todas, STC 146/2022, de 28 de noviembre, FJ 3).

Esta línea doctrinal queda excepcionada en el orden penal, en el caso de verse afectada la garantía de la doble instancia, que exige un control específico y más intenso (STC 124/2019, de 28 de octubre, FJ 3). El condenado en un proceso penal tiene derecho a que la declaración de culpabilidad y la pena sean revisadas de manera efectiva por un tribunal superior. Este derecho se garantiza el artículo 14.5 PIDCP a cuyo tenor «toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley» y en el artículo 2 del Protocolo núm. 7 al Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), conforme al cual «toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a hacer que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un órgano jurisdiccional superior». Se trata de textos internacionales sobre derechos humanos que por su valor hermenéutico, *ex* artículo 10.2 CE, han permitido incorporar su contenido al elenco de garantías del proceso justo del artículo 24.2 CE (por todas, SSTC 42/1982, de 5 de julio, FJ 3; 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 5; 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, y 116/2006, de 24 de abril, FJ 5).

En virtud de la garantía de la doble instancia penal, el tribunal superior debe controlar la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7; 105/2003, de 2 de junio, FJ 2, y 136/2006, de 8 de mayo, FJ 3, entre otras).

Dicha garantía equivale, por lo tanto, a la exigencia de un doble grado de jurisdicción, que conlleva un doble examen del objeto litigioso, que, en la configuración actual de nuestro ordenamiento procesal, supone la apertura de una nueva fase en el proceso, a través de un recurso ordinario como es el recurso de apelación, que resuelve nuevamente sobre los mismos materiales de la primera instancia, o sobre los nuevos materiales que se aporten por medio de las pruebas que se soliciten en el propio recurso de apelación, en los casos permitidos por la norma (art. 791.3 LECrim).

Ciertamente, no es un derecho absoluto, pues admite excepciones (como las previstas en el artículo 2.2 del Protocolo núm. 7 al CEDH) y, conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ciertas restricciones, cuya legitimidad depende, por analogía con el derecho de acceso a un tribunal consagrado en el artículo 6 CEDH, de que persigan un objetivo legítimo y no atenten contra la sustancia misma del derecho (SSTEDH de 13 de febrero de 2001, asunto Krombach c. Francia, § 96; de 6 de septiembre de 2005, asunto Gurepka c. Ucrania, § 59; de 15 de noviembre de 2007, asunto Galstyan c. Armenia, § 125, y de 4 de junio de 2015, asunto Ruslan Yakovenko c. Ucrania, § 78). Son repudiables asimismo aquellos impedimentos que entorpezcan su ejercicio efectivo, dado el lugar preeminente que ocupa en una sociedad democrática el derecho a un proceso equitativo (Ruslan Yakovenko, § 79).

Como derecho fundamental, constituye un rasgo esencial del sistema democrático (STC 245/1991, de 16 de diciembre, FJ 5) con un valor objetivo que irradia al ordenamiento jurídico, del que este tribunal se sirvió, en su momento, en las SSTC 42/1982, de 5 de julio y 140/1985, de 21 de octubre, FJ 2, para impulsar una interpretación extensiva del motivo casacional del artículo 849.2 LECrim, como vía apta para hacer valer la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, juzgando que las decisiones de inadmisión de este fundamento casacional vulneraban el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, al no interpretarse las leyes en el sentido más favorable para su efectividad. De ahí que en su momento declarásemos la asimilación funcional entre el recurso de casación y el derecho proclamado en el artículo 14.5 PIDCP (STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7).

En lo que se refiere al canon de valoración requerido para comprobar si ha existido vulneración del derecho a la doble instancia penal, hemos declarado en reiteradas ocasiones que no se ciñe al que deviene aplicable para el derecho al recurso, sino que incluye también la utilización del principio *pro actione*, propio del derecho de acceso a la jurisdicción, como recuerda la STC 3/2021, de 25 de enero, FJ 3 b): «Este derecho, en tanto que garantía constitucionalizada, tiene en el ámbito sancionador y respecto de sentencias condenatorias un diferente alcance que el derecho al recurso en otros órdenes jurisdiccionales no sancionatorios, siendo más cercano al derecho de acceso a la jurisdicción en la medida en que incluye también la utilización del principio *pro actione*. De ese modo, también en este ámbito quedan constitucionalmente proscritas aquellas decisiones judiciales impeditivas de una efectiva revisión de una declaración de culpabilidad que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que se intentan preservar y los intereses que se sacrifican o que supongan interpretaciones o aplicaciones de las reglas disciplinadoras de los requisitos y formas de las secuencias procesales en sentidos que, aunque puedan aparecer acomodados al tenor literal del texto en que se encierra la norma, son contrarios al espíritu y a la finalidad de esta».

En la STC 184/2013, de 4 de noviembre, FJ 7, rechazamos que un tribunal de apelación pudiera rehusar la revisión del juicio de culpabilidad invocando para ello la doctrina fijada por este tribunal para salvaguardar las garantías procesales de inmediación y contradicción en caso de revisión de sentencias absolutorias: «Esto así, que en el ejercicio de las facultades que la Ley de enjuiciamiento criminal otorga al Tribunal *ad quem* deban respetarse en todo caso las garantías constitucionales establecidas en el artículo 24.2 CE, antes enunciadas, con celebración si es menester de vista en apelación, no puede argüirse para impedir en casos como el actual, de condena en primera instancia, el derecho a la revisión del fallo condenatorio y la pena por un

Tribunal superior, esto es, el derecho a un recurso efectivo y a la segunda instancia penal»».

(STC 43/2023, de 8 de mayo. Recurso de amparo 2773-2022. Ponente: D. Enrique Arnaldo Alcubilla. *BOE* 12 de junio de 2023).

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Incongruencia omisiva.*

«Hemos recordado en nuestra reciente STC 39/2023, de 8 de mayo, FJ 3, que la incongruencia omisiva o *ex silentio*, se produce “cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales (STC 40/2006, de 13 de febrero, por todas). A tales efectos, se plantea la necesidad “de distinguir entre las que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno”».

(STC Pleno 83/2023, de 4 de julio. Recurso de amparo 4913-2020. Ponente: D. Juan Carlos Campo Moreno. *BOE* 3 de agosto de 2023).

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Motivación de las resoluciones judiciales.*

«La resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, y (ii) la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable, no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia (así, SSTC 31/2013, de 12 de marzo, FJ 3, o 48/2014, de 7 de abril, FJ 3)» (STC 3/2019, de 14 de enero, FJ 6, entre otras muchas)».

(STC Pleno. Sentencia 83/2023, de 4 de julio. Recurso de amparo 4913-2020. Ponente: D. Juan Carlos Campo Moreno. *BOE* 3 de agosto de 2023. En el mismo sentido, STC 43/2023, de 8 de mayo –*BOE* 12 de junio de 2023–).

«El derecho a la tutela judicial efectiva garantiza el derecho a obtener una resolución fundada en derecho debidamente motivada, esto es, que no esté incurra en arbitrariedad, irrazonabilidad ni en error patente. Asimismo, es doctrina constitucional

reiterada que el recurso de amparo no es un cauce para dirimir discrepancias relativas a la selección, interpretación y aplicación de la legalidad infraconstitucional a los casos concretos. Por ello, como estableció el Tribunal en la STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4, y en otras muchas resoluciones posteriores, en tales supuestos “solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento”. Tales circunstancias, como precisa la sentencia citada, concurren cuando, “a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas”».

(STC 90/2023, de 11 de septiembre. Recurso de amparo 3212-2020. Ponente: D. Cándido Conde-Pumpido Tourón. *BOE* 12 de octubre de 2023).

## ARTÍCULO 24.2

*Derecho a la presunción de inocencia: la pena de multa no puede integrar el contenido de la fianza asegurativa de las responsabilidades pecuniarias.*

«Desde la STC 108/1984, de 26 de noviembre, venimos afirmando que el derecho a la presunción de inocencia «es compatible con la aplicación de medidas cautelares siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho, que cuando no es reglada ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso» [FJ 2.b), véase también el ATC 1340/1987, de 9 de diciembre, FJ 1].

Asimismo nos hemos manifestado en cuanto a la exclusión de la anticipación de la pena entre los fines constitucionalmente admisibles de la tutela cautelar, si bien respecto de la imposición de la prisión provisional [SSTC 57/2008, de 28 de abril, FJ 5; 140/2012, de 2 de julio, FJ 2; 30/2019, FJ 3 c), o 5/2020, de 15 de enero, FJ 11]. (.../...)

La fianza es una medida cautelar de carácter real cuyo objetivo es «asegurar las responsabilidades pecuniarias» que puedan ser declaradas en la sentencia por la que se ponga fin al proceso, según consta en el último de los preceptos citados. No obstante, la Ley de enjuiciamiento criminal no aclara en ningún momento qué ha de entenderse por tales «responsabilidades pecuniarias». El Código penal recoge dicha expresión en el título V del capítulo IV del libro primero, que se rubrica «Del cumplimiento de la responsabilidad civil y demás responsabilidades pecuniarias», constando en el artículo 126 un determinado orden de prelación de pago de las mismas, abarcando la reparación del daño e indemnización de los perjuicios, el importe de los gastos causados al Estado, las costas y la multa. Precisamente, a este precepto se remite la instructora para justificar que dichas responsabilidades pecuniarias engloban la pena de multa.

La propia Fiscalía General del Estado, en su Circular 4/2010, de 30 de diciembre, sobre las funciones del fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal, avaló esa misma lectura.

Sin embargo, lo cierto es que existen significativas diferencias entre la multa y el resto de partidas que, de acuerdo con esa interpretación, quedarían comprendidas dentro del concepto de responsabilidades pecuniarias a asegurar mediante la prestación de una fianza o el embargo de los bienes del encausado, que nos llevarán a concluir que la inclusión de la cuantía de la multa, lejos de satisfacer una finalidad cautelar, como las otras, comporta una pena anticipada proscrita por este tribunal (STC 217/2001, de 29 de octubre, FJ 5; ATC 1340/1987, de 9 de diciembre, FJ 2) y que como tal vulnera el derecho a la presunción de inocencia del demandante de amparo (art. 24.2 CE).

En primer lugar, por cuanto los otros componentes comparten una naturaleza resarcitoria o indemnizatoria tanto de los daños y perjuicios causados por los hechos como de los gastos indirectos soportados por el perjudicado a raíz del ejercicio de las acciones penales. En otras palabras, son consecuencia de la responsabilidad civil en que habría incurrido el encausado. Por el contrario, la multa tiene el carácter punitivo propio de cualquier pena, cuyo abono se impone al condenado en el proceso como sanción por la comisión de un delito del que se deriva una responsabilidad penal, si bien, conviene destacar, que en el momento de acordar la fianza aún no se ha resuelto dicho juicio de culpabilidad.

En segundo lugar, con la salvedad de la multa, dichas partidas, como medidas cautelares, participan de la misma finalidad asegurativa de las responsabilidades civiles a declarar en la sentencia, siendo pues instrumentales del buen fin del proceso. No así la multa, que como cualquier otra pena cumple una finalidad retributiva, rehabilitadora y de prevención, sin que la efectividad de la hipotética sentencia de condena requiera, en modo alguno, de su aseguramiento.

En tercer lugar, íntimamente relacionado con lo anterior, precisamente la existencia de diversas situaciones alternativas al cumplimiento *in natura* de la pena de multa torna intrascendente uno de los presupuestos característicos de las medidas cautelares, que si cumplen las otras partidas, la existencia del *periculum in mora*, pues en el caso de no hacerse efectiva en dinero podrá sustituirse por otras formas de ejecución. Al contrario de lo que sucede con las responsabilidades civiles, *stricto sensu*, esta circunstancia no se acomoda a la remisión a «las normas sobre contenido, presupuestos y caución sustitutoria de las medidas cautelares establecidas en la Ley de enjuiciamiento civil», que se efectúa para el caso de adopción de tales medidas para el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias en el artículo 764.2 LECrim.

De donde, al abarcar la cuantía de la multa solicitada como pena por las partes entre las partidas comprendidas en la fianza, tan solo podría pretenderse garantizar el cumplimiento de la pena de multa como sanción pecuniaria, en dinero, cuando aún no se ha celebrado un juicio con todas las garantías en que se declare la culpabilidad del acusado del delito de que se le acusa, pues, no podemos obviar que se adopta sobre la base de meros indicios antes del plenario, con ocasión del auto por el que se declara la apertura del juicio oral. Semejante interpretación del artículo 589, en relación con el 783.2, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, seguida por la instructor supone una anticipación de pena, por cuanto equipara a acusado y culpable, en el caso de autos, respecto de la comisión de un delito de desobediencia, toda vez que avanza los efectos jurídicos de una, tan solo eventual, sentencia condenatoria.

Una interpretación que, en resumidas cuentas, vulnera la doctrina de este tribunal relativa a la presunción de inocencia, recordada muy recientemente en la STC 28/2020, de 24 de febrero, FJ 3, con cita del fundamento jurídico 4 de la STC 133/2018, de 13

de diciembre, al declarar que este principio «comprende el derecho a recibir “la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogo a estos sin previa resolución dictada por el poder público u órgano competente que así lo declare, y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo (SSTC 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1; 283/1994, de 24 de octubre, FJ 2; 166/1995, de 20 de noviembre, FJ 3, y 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 2)”»».

(STC 69/2023, de 19 de junio. Recurso de amparo 3444-2020. Ponente: D. César Tolosa Tribiño. *BOE* 25 de julio de 2023).

### *Derecho a un proceso con todas las garantías. Derecho al juez imparcial.*

«Procede recordar que este tribunal ha afirmado reiteradamente (SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 5/2004, de 16 de enero, FJ 2; 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 5; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3; 47/2011, de 12 de abril, FJ 9; 205/2013, de 5 de diciembre, FJ 2; 133/2014, de 22 de julio, FJ 2, y 25/2022, de 23 de febrero, FJ 2.1, entre otras muchas), en coincidencia con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 26 de octubre de 1984, asunto *De Cubber c. Bélgica*; de 10 de junio de 1996, asunto *Pullar c. Reino Unido*; de 28 de octubre de 1998, asunto *Castillo Algar c. España*; de 15 de octubre de 2009, asunto *Micallef c. Malta*, y de 6 de noviembre de 2018, asunto *Otegi Mondragón y otros c. España*, por todas) que el derecho a un juez imparcial constituye una garantía fundamental de la administración de justicia en un Estado de Derecho que condiciona su existencia misma, ya que sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional. Por ello, la imparcialidad judicial, además de reconocida explícitamente en el artículo 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, está implícita en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), con una especial trascendencia en el ámbito penal. El reconocimiento de este derecho exige, por estar en juego la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática (por todas, STEDH asunto *Otegi Mondragón y otros c. España*, § 57), que se garantice al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial.

En tal sentido, se viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del juez con aquellas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura en relación con este, y que debe ser ponderada en cada supuesto concreto. En todo caso, según la misma doctrina, la imparcialidad del juez se presume y las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas y han de fundarse en causas tasadas e interpretadas restrictivamente, sin posibilidad de aplicaciones extensivas o analógicas.

Más concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a un proceso con todas las garantías, del que forma parte el derecho a un juez imparcial, otorga al acusado en un proceso penal el derecho a exigir del juez la observancia inexcusable de una actitud neutra respecto de las posiciones de las partes en el proceso, siendo un tercero ajeno a los intereses en litigio y, por tanto, a sus titulares y a las funciones que desempeñan. Alejamiento que le permite decidir justamente la controversia, situándose por encima de las partes acusadoras e imputadas (STC 130/2002,

de 3 de junio, FJ 3). Por esta razón le está vedado constitucionalmente asumir en el proceso funciones de parte (SSTC 53/1987, de 7 de mayo, FFJJ 1 y 2, y 18/1989, de 30 de enero, FJ 1), o realizar actos en relación con el proceso y sus partes que puedan poner de manifiesto que ha adoptado una previa posición a favor o en contra de una de ellas (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5). También ha señalado la doctrina constitucional que el juez puede traspasar el límite que le impone el principio acusatorio cuando, perdiendo su apariencia de juez objetivamente imparcial, ha llevado a cabo una actividad inquisitiva encubierta al desequilibrar la inicial igualdad procesal de las partes en litigio, al respaldar una petición de una de ellas formulada en clara conculcación de lo dispuesto en la legalidad sustantiva o procesal y que puede deparar un perjuicio a la otra (STC 188/2000, de 10 de julio, FJ 2).

En suma, el juez debe mantener una actitud de neutralidad respecto de las posiciones de las partes en el proceso penal, lo que no significa que haya de exigirse al órgano judicial una actitud pasiva durante el acto del juicio (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 14). En efecto, la observancia de una actitud neutral del órgano judicial respecto de las posiciones de las partes, como contenido del principio acusatorio, si bien exige que el juzgador no emprenda con iniciativas probatorias de oficio una actividad inquisitiva encubierta, no supone que tenga constitucionalmente vedada toda actividad procesal de impulso probatorio respecto de los hechos objeto de los escritos de calificación o como complemento para contrastar o verificar la fiabilidad de las pruebas de los hechos propuestos por las partes, siempre que sirva al designio de comprobar la certeza de elementos de hecho que permitan al juzgador llegar a formar, con las debidas garantías, el criterio preciso para dictar sentencia en el ejercicio de la función jurisdiccional que le es propia (STC 334/2005, de 20 de diciembre, FJ 3). En todo caso, para determinar si en el ejercicio de esa facultad el juez ha comprometido su posición de neutralidad es preciso analizar las circunstancias particulares de cada caso concreto [SSTC 130/2002, FJ 8; 229/2003, FJ 14; 334/2005, FJ 3, y 143/2006, de 8 de mayo, FJ 4 b), por todas].

En tal sentido, y por lo que se refiere al supuesto de que por parte del juez (o el presidente del Tribunal) se proceda en la vista oral a formular una serie de preguntas al acusado, a la presunta víctima del delito o a los testigos, al amparo de diversas habilitaciones de la Ley de enjuiciamiento criminal, este tribunal ha destacado que no cabe apreciar vulneración del derecho al juez imparcial cuando las preguntas versen sobre los hechos objeto de acusación y pueda entenderse razonablemente que han sido llevadas a cabo para alcanzar un grado preciso de convicción del juzgador para la adopción de su decisión, en busca de la verdad material, sin ser manifestación de una actividad inquisitiva en la que se sustituya a la acusación, ni una toma de partido a favor de las tesis de esta y de ellas no se derive ninguna indefensión para el acusado [SSTC 229/2003, FJ 14; 334/2005, FJ 3, y 143/2006, FJ 4 b)»].

(STC 59/2023, de 23 de mayo. Recurso de amparo 5487-2020. Ponente: D. Enrique Arnaldo Alcubilla. *BOE* 24 de junio de 2023).

### *Derecho de defensa y a la asistencia letrada. Obligación del órgano jurisdiccional de garantizar el derecho de defensa mediante el nombramiento de abogado en Juicio por delitos leves.*

«Este tribunal ha declarado en numerosas ocasiones que el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24.1 CE, comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que, puesto en relación con el reconocimiento del derecho de defensa, en el apartado 2 del mismo



precepto constitucional, cuya violación denuncia la demandante de amparo, significa que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes (SSTC 143/2001, de 18 de junio, FJ 3; 93/2005, de 18 de abril, FJ 3; 12/2006, de 16 de enero, FJ 3; 13/2006, de 16 de enero, FJ 4, y 65/2007, de 27 de marzo, FJ 2).

La posibilidad de defensa contradictoria es, por tanto, una de las reglas esenciales del desarrollo del proceso, sin cuya concurrencia, debemos reiterar, la idea de juicio justo es una simple quimera. Se trata de un derecho formal cuyo reconocimiento no depende de la calidad de la defensa que se hubiera llegado a ejercer (SSTC 93/2005, FJ 3; 12/2006, FJ 3; 61/2007, de 26 de marzo, FJ 2, y 65/2007, FJ 2).

Esta exigencia, puede ocasionar –y así, lo debemos reconocer coincidiendo en esto parcialmente con el razonamiento de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 22 de julio de 2021–, ciertas «dificultades prácticas» o incomodidades en el desarrollo de la vista en relación con la práctica de los interrogatorios, y, por ello mismo, requerir del órgano jurisdiccional, especialmente en supuestos en que se ejerce la autodefensa, un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa en un proceso con todas las garantías, ofreciendo a las partes contendientes el derecho de defensa contradictoria, mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses [SSTC 93/2005, FJ 3; 12/2006, FJ 3; 13/2006, FJ 4; 65/2007, FJ 2; 266/2015, de 14 de diciembre, FJ 4, y 41/2022, de 21 de marzo, FJ 5 a)].

Hemos afirmado que la defensa contradictoria debe garantizarse en todo proceso judicial, también en el juicio de faltas [SSTC 117/1993, de 29 de marzo, FJ 4; 327/1993, de 8 de noviembre, FJ 4; 143/2001, de 18 de junio, FJ 3; 93/2005, FJ 3; 12/2006, FJ 3; 13/2006, FJ 4; 65/2007, FJ 2; 266/2015, de 14 de diciembre, FJ 4; 41/2022, FJ 5 a)], del que es heredero –tal como indica el fiscal– el procedimiento para el juicio de delitos leves, introducido por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, como así resulta de su disposición adicional segunda.

Es por ello que podemos proyectar la doctrina constitucional elaborada con motivo del anterior juicio de faltas, al actual juicio por delitos leves, con los matices que luego examinaremos, atendidas las reformas habidas, sobre la exigencia o no, en este tipo de procesos, de defensa técnica. En efecto, como en el anterior juicio de faltas, el actual procedimiento para el juicio por delitos leves, es un procedimiento conciso y simple, ausente de solemnidades, y carente de fase sumaria o de instrucción y de fase intermedia, pues luego de su iniciación de oficio o por denuncia o querrela de parte, se abre inmediatamente, por propio impulso oficial, el juicio oral, en el que se practican las pruebas, se formaliza la acusación por las pretensiones de las partes y se dicta la oportuna sentencia, que puede ser objeto de recurso de apelación, originando una segunda instancia ante la audiencia provincial (artículos 962 a 977 LECrim). De modo que este procedimiento como el anterior juicio de faltas se caracteriza, en definitiva, por regirse, o manifestarse en él, los principios procesales de concentración, inmediación, contradicción, oralidad y publicidad.

La obligación del órgano jurisdiccional de garantizar la defensa contradictoria es exigible tanto cuando las partes comparezcan por sí mismas, como sucede en el caso del presente recurso de amparo (autodefensa), como cuando lo hagan con la asistencia de letrado, si optaren por esta posibilidad, o la misma fuere legal –y añadimos, constitucionalmente– impuesta (SSTC 93/2005, FJ 3; 12/2006, FJ 3, y 13/2006, FJ 4).

Esta exigencia reclama del juez o del tribunal un cuidadoso esfuerzo por garantizar la plena efectividad de los derechos de defensa y de necesaria contradicción de ambas partes en las distintas fases del proceso, con especial intensidad en el proceso penal dada la trascendencia de los intereses en juego, de forma que, aun en el caso de

falta de previsión legal, no queda liberado el órgano judicial, e incluso el propio Ministerio Público, de velar por el respeto del derecho de defensa del imputado, más allá del mero respeto formal de las reglas procesales.

También hemos destacado, que son manifestaciones específicas del derecho de defensa las facultades de alegar, probar e intervenir en la prueba ajena para controlar su correcta práctica y contradecirla y muy concretamente la de «interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él», facultad esta que el artículo 6.3 d) del Convenio europeo de derechos humanos reconoce a todo acusado como regla general entre sus mínimos derechos; y de un tenor similar es el artículo 14.3 e) del Pacto internacional de derechos civiles y políticos. (SSTC 143/2001, FJ 3; 93/2005, FJ 3; 12/2006, FJ 3; 13/2006, FJ 4, y 65/2007, FJ 2).

En lo que concierne específicamente al derecho de defensa y la falta de asistencia letrada, debemos destacar que dicha asistencia técnica, de acuerdo con la configuración legal, puede ser preceptiva o potestativa.

a) En el supuesto en que la intervención de letrado sea preceptiva, esta garantía constitucional, además de un derecho, se convierte en una exigencia estructural del proceso tendente a asegurar su correcto desenvolvimiento, cuyo sentido es satisfacer el fin común a toda asistencia letrada, así como lograr el adecuado desarrollo del proceso, como mecanismo instrumental introducido por el legislador con miras a una dialéctica procesal efectiva, que facilite al órgano judicial la búsqueda de una sentencia ajustada a Derecho. La conexión existente entre el derecho a la asistencia letrada y la institución misma del proceso, determina que la pasividad del titular del derecho deba ser suplida en todo caso por el órgano judicial para cuya propia actuación, y no solo para el mejor servicio de los derechos e intereses del defendido, es necesaria la asistencia del letrado [SSTC 199/2003, de 10 de noviembre, FJ 5; 225/2007, de 22 de octubre, FJ 3; 174/2009, de 16 de julio, FJ 2; 31/2017, de 27 de febrero, FJ 2 a), y 10/2022, de 7 de febrero, FJ 3)].

b) Ahora bien, en los supuestos en que la intervención de letrado no sea legalmente preceptiva la garantía de la asistencia letrada no decae como derecho fundamental de la parte procesal. A este respecto ha de tenerse en cuenta que, como derecho de la parte, el hecho de poder comparecer personalmente ante el juez o tribunal no obliga a las partes a actuar personalmente, sino que les faculta para elegir entre la autodefensa o la defensa técnica, dejándose a su libre disposición la opción por una u otra (SSTC 199/2003, FJ 5, y 65/2007, FJ 4).

Sin embargo, la exigencia legal de postulación, esto es, su carácter preceptivo, no coincide siempre con la necesidad constitucional de asistencia letrada. La necesidad constitucional de asistencia letrada viene determinada por la finalidad que este derecho cumple [SSTC 233/1998, de 1 de diciembre, FJ 3 B), y 225/2007, FJ 4]. Esto es, asentada la premisa de naturaleza constitucional, que sobre el órgano jurisdiccional recae el deber de garantizar la igualdad de las partes y la efectiva contradicción para el correcto desarrollo del debate procesal, será constitucionalmente obligada la asistencia letrada allí donde la capacidad del interesado, el objeto del proceso, su dificultad técnica, la mayor o menor complejidad del debate procesal y la cultura y conocimientos jurídicos del comparecido personalmente, deducidos de la forma y nivel técnico con que haya realizado su defensa, hagan estéril la autodefensa que el mismo puede ejercer mediante su comparecencia personal (por todas, STC 47/1987, de 22 de abril, FJ 3), por más que la asistencia técnica carezca del preceptivo carácter legal».

(STC 29/2023, de 17 de abril de 2023. Recurso de amparo 5398-2021. Ponente: D. César Tolosa Tribiño. *BOE* 22 de mayo de 2023).

## ARTÍCULO 25

*Principio de legalidad penal.*

«El artículo 25.1 CE dispone que «[n]adie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento». Dicha norma, que como más adelante se precisará contiene todas las garantías que tradicionalmente se condensan en el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege scripta, stricta et certa*, se inspira en el artículo 11.2 de la Declaración universal de derechos humanos, en el artículo 7 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), así como en el artículo 15.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, preceptos todos ellos de redacción similar.

Ahora bien, por una parte, el legislador constitucional al plasmar el principio de legalidad penal en el artículo 25.1 CE se apartó del tenor literal de los citados convenios en los que se inspiró y del posterior artículo 49 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, al no referirse de modo expreso en su literalidad –a diferencia de aquellos– a la prohibición de imponer pena o sanción más grave que la aplicable al tiempo de cometerse la infracción (*nulla poena sine praevia lege*), garantía que la doctrina constitucional, como se ha anticipado, ha reconocido inserta en el contenido esencial del principio de legalidad penal desde sus primeros pronunciamientos (STC 8/1981, de 30 de marzo, FJ 3). Y, por otra parte, el legislador constitucional extendió expresamente el ámbito de proyección del principio de legalidad al campo del derecho administrativo sancionador, lo que ha suscitado la necesidad de precisar su exacto alcance mediante diversos pronunciamientos de este tribunal en lo que se refiere a la reserva de ley en este ámbito (STC 83/1990, de 4 de mayo, FJ 2).

(.../...)

El principio de legalidad tiene su origen en la necesidad de garantizar la seguridad jurídica y la libertad de los ciudadanos frente al ejercicio arbitrario del *ius puniendi* por parte del Estado. Esto es, se encuentra vinculado al Estado de Derecho (art. 1.1 CE) y con él, «a la autolimitación que se impone el propio Estado con el objeto de impedir la arbitrariedad o el abuso de poder, de modo que expresa su potestad punitiva a través del instrumento de la ley y solo la ejercita en la medida en que está prevista en la ley» (STC 142/1999, de 22 de julio, FJ 3). De este modo, se «permite que los ciudadanos, a partir del texto de la ley, puedan programar sus comportamientos» (STC 142/1999, FJ 3), sin el temor de verse sorprendidos por la posterior definición como delitos o infracciones de conductas que en el momento de ser realizadas no estaban sancionadas, o por la aplicación retroactiva de penas o sanciones que o bien no existían o bien eran más leves cuando realizaron la conducta sancionada. A su vez, se considera necesario que esa predeterminación normativa se atribuya en exclusiva a un órgano que represente la voluntad general, el Parlamento, atendida la grave afectación que suponen las normas penales para los intereses más relevantes (STC 142/1999, FJ 3). El imperio de la ley opera de este modo como garantía de los bienes jurídicos de los ciudadanos y como límite de la actuación de los jueces y magistrados (art. 117.1 CE).

Finalmente, debe añadirse que el conocimiento previo de la conducta prohibida y de la pena prevista, evita que se vacíe de sentido una de las finalidades, la de prevención general, que legitiman la pena (STC 132/2022, de 24 de octubre, FJ 4), y con ella la función intimidatoria y motivadora de la conducta de los ciudadanos frente a sus impulsos, determinación psíquica que se vincula a que los ciudadanos puedan cono-

cer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones.

c) Manifestaciones del principio de legalidad penal: Hemos identificado la libertad, junto con la legitimación democrática y la seguridad jurídica –en menor medida la finalidad preventiva de la pena– como los intereses jurídicamente protegidos que operan como criterios rectores en la tarea de definir el contenido y las garantías que encierra el artículo 25.1 CE. Dicho contenido viene tradicionalmente delimitado con los diversos aspectos característicos que se enuncian a través del aforismo *nullum crimen nulla poena sine praevia lege scripta, certa et stricta* (en distintas formulaciones, entre muchas, SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 4; 127/1990, de 5 de julio, FJ 3; 111/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 53/1994, de 24 de febrero, FJ 4; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 3; 232/1997, de 16 de diciembre, FJ 2; 75/2002, de 8 de abril, FJ 4; 234/2007, de 5 de noviembre, FJ 3, y 14/2021, de 28 de enero, FJ 2), que se corresponden con una doble garantía, material y formal.

La primera, de alcance material y absoluto, se refiere a la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex praevia*) que permitan predecir con el suficiente grado de certeza (*lex certa*) dichas conductas, de tal modo que se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción. La otra garantía, de alcance formal, hace referencia al rango necesario de las normas que tipifican dichas conductas y sanciones, toda vez que este tribunal ha señalado reiteradamente que el término «legislación vigente» contenido en dicho artículo 25.1 CE es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora (STC 297/2005, de 21 de noviembre, FJ 6). Reserva matizada, como hemos indicados, en el ámbito administrativo, donde «este tribunal ha venido reconociendo una eficacia relativa o limitada a esta segunda garantía, en el sentido de permitir un mayor margen de actuación al poder reglamentario en la tipificación de ilícitos y sanciones administrativas, por razones que atañen en lo esencial al modelo constitucional de distribución de potestades públicas y al carácter, en cierto modo insuprimible, de la potestad reglamentaria en ciertas materias» (STC 218/2005, de 12 de septiembre, FJ 2).

#### 4. Prohibición de retroactividad de las normas penales desfavorables. (.../...)

Es cierto que, como tuvimos ocasión de referirnos –entre otras, en las SSTC 47/2012, de 29 de marzo, FJ 4; 55/2012, de 29 de marzo, FJ 5; 65/2012, de 29 de marzo, FJ 4, y 114/2012, de 24 de mayo, FJ 3–, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 10 de julio de 2003, asunto *Grava c. Italia*, § 51, en un supuesto de condonación de la pena citando, *mutatis mutandis*; asunto *Hogben c. Reino Unido*, núm. 11653/1985, decisión de la Comisión de 3 marzo de 1986, decisiones e informes [DR] 46, págs. 231, 242, en materia de libertad condicional de un condenado a pena perpetua, en caso de rebaja de la pena por decreto presidencial; y de 15 de diciembre de 2009, asunto *Gurguchiani c. España*, § 31), efectuaba una distinción entre cuestiones relativas a la ejecución y aplicación de la pena y las atinentes a la propia pena, de modo que las primeras, «en la medida en que no impliquen que la pena impuesta sea más grave que la prevista por la ley», no concernían al derecho a la legalidad penal consagrado en el artículo 7.1 CEDH, aunque sí podían afectar al derecho a la libertad.

(.../...) La distinción entre pena y ejecución de pena se desdibuja con la STEDH, Gran Sala, de 21 de octubre de 2013, asunto *Del Río Prada c. España*, y se diluye su línea de separación mediante la integración del concepto de pena con aspectos tradi-

cionalmente calificados de aplicación o de ejecución de la pena. Debemos por tanto detenernos en su contenido.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos comienza por referir que la sentencia de 10 de julio de 2012, de la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –que confirma– había considerado vulnerado el artículo 7.1 CEDH, al examinar si la pena «en su conjunto» permitía que la recurrente pudiera discernir de modo razonable sobre «el alcance de la pena impuesta y su forma de ejecución» (§ 58). De este modo aspectos propios de la ejecución como «la forma de aplicar la redención de pena», ya no solo afectaban a esta, sino que tenían «también un impacto decisivo en el alcance efectivo de la misma a efectos del artículo 7». Esto es, el cambio en «la forma de aplicar la redención de pena había tenido el efecto retroactivo de ampliar el tiempo de prisión [...le habría privado] de la redención de la pena por trabajo a la que de otro modo habría tenido derecho» (§ 59). Recuerda, que la Sala, para sostener la vulneración del artículo 7.1 CEDH, «hacia hincapié en que los tribunales nacionales no pueden, retroactivamente y en perjuicio de las personas interesadas, aplicar las políticas penales que sustentan cambios legislativos, cuando estos se han introducido con posterioridad a la comisión de un delito» (§ 60).

La STEDH, *Del Río Prada c. España*, indica que «[p]ara hacer efectiva la protección del artículo 7, el Tribunal debe tener la libertad de valorar, más allá de las apariencias, si una medida concreta equivale sustancialmente a una ‘pena’ en el sentido de dicha disposición» (§ 60). Y tras recordar su tradicional distinción –entre pena y ejecución– (§ 83 a 84), reitera la ausencia de nitidez de la distinción entre las medidas que constituyen «penas» y las referidas a la «ejecución» o «aplicación» de las mismas y, subraya, «que la palabra ‘impuesta’ utilizada en la segunda frase del artículo 7.1 no puede interpretarse que excluya de su ámbito de aplicación a todas las medidas adoptadas después de pronunciarse la sentencia. Reitera, a este respecto, que resulta de especial trascendencia que el Convenio se interprete y aplique de forma que los derechos en él reconocidos resulten efectivos en la práctica y no teóricos» (§ 88). De lo que se sigue que «el Tribunal no descarta la posibilidad de que las medidas que se adoptan por parte del poder legislativo, las autoridades administrativas o los tribunales después de la imposición de la condena definitiva o durante su cumplimiento puedan redundar en una redefinición o modificación del alcance de la ‘pena’ impuesta por el tribunal sentenciador. Cuando eso ocurre, el Tribunal estima que dichas medidas deben quedar comprendidas en el ámbito de la prohibición de la aplicación retroactiva de las penas consagrada en el artículo 7.1 *in fine* del Convenio». (§ 89), pues el condenado «no podía imaginarse tal circunstancia en el momento de la comisión del delito», ya que, en otro caso, el artículo 7.1 CEDH «quedaría privado de todo efecto útil respecto a las personas condenadas cuyas condenas fueran modificadas *ex post facto* en su detrimento» (§ 89).

Desplaza de este modo la perspectiva formal que tradicionalmente había sustentado la distinción entre pena y aplicación o ejecución de la pena, por otra que pivota sobre la «forma de ejecución» y el «alcance de la ejecución». Enfoque que obliga a atender a lo «que supone realmente la pena impuesta», cuyo contenido –que ha podido ser redefinido o modificado– se concreta tomando en consideración la «ley nacional en su conjunto y su forma de aplicación en tal momento» (§ 90), sobre la que proyecta la exigencia de previsibilidad razonable. Se trata por tanto de averiguar «lo que la ‘pena’ impuesta a la demandante implicaba en derecho interno [...] en su conjunto y la manera en la que se aplicaba en ese momento» (§ 96).

Esta doctrina se ha reiterado en pronunciamientos posteriores, en algunos de los cuales se reproduce en su literalidad. A modo de ejemplo, en la reciente STEDH de 10 de noviembre de 2022, asunto *Kupinskyy c. Ucrania* (§ 50), en la que se reconoce la

vulneración del artículo 7.1 CEDH por el cambio de un régimen de libertad condicional, a la no disponibilidad de libertad condicional en absoluto (§ 51), lo que a juicio del tribunal supuso la «modificaron el alcance de la pena del demandante» (§ 56)».

(STC 54/2023, de 22 de mayo. Recursos de amparo 4728-2021 y 4730-2021 (acumulados). Ponente: D. César Tolosa Tribiño. *BOE* 24 de junio de 2023).

*Principio de legalidad penal. La disolución de una persona jurídica no conlleva la extinción de la responsabilidad penal.*

«a) El principio de personalidad de las sanciones, que forma parte del de legalidad penal y se encuentra, por tanto, comprendido en el derecho reconocido en el artículo 25.1 CE, implica que solo se puede responder penalmente por los actos propios y no por los ajenos [SSTC 131/1987, de 20 de julio, FJ 6; 219/1988, de 22 de noviembre, FJ 3; 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 5; 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2; 146/1994, de 12 de mayo, FJ 4 b); 93/1996, de 28 de mayo, FJ 1; 137/1997, de 21 de julio, FJ 5; 125/2001, de 4 de junio, FJ 6, y 60/2010, de 7 de octubre, FJ 4]. Dicho principio está estrechamente ligado al de culpabilidad, que es un «principio estructural básico tanto del Derecho penal como del Derecho administrativo sancionador, en virtud del cual queda proscrita la imposición de sanciones sin atender a la conducta del sancionado» [por todas, SSTC 76/1990, de 26 de abril, FFJJ 4 y 5; 246/1991, FJ 2; 86/2017, de 4 de julio, FJ 5 e), y 74/2022, de 14 de junio, FJ 3 C)].

La doctrina constitucional sobre los principios de personalidad y culpabilidad a los que está sujeto el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, si bien se ha desarrollado respecto de las personas físicas, resulta también aplicable a las personas jurídicas, pero de forma distinta a como se hace respecto de aquellas. Así lo pudo constatar la STC 246/1991, FJ 2, que afirma lo siguiente: «nuestro Derecho administrativo admit[e] la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, pues, capacidad infractora. Esto no significa, en absoluto, que para el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino simplemente que ese principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. Esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz (en el presente caso se trata del riguroso cumplimiento de las medidas de seguridad para prevenir la comisión de actos delictivos) y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma».

b) En la temprana STC 23/1989, de 2 de febrero, FJ 3, este tribunal ya señaló, respecto de la aplicación del principio de igualdad del artículo 14 CE, que «no existe una necesaria equiparación entre personas físicas y jurídicas». En este sentido, la STC 117/1998, 2 de junio, FJ 4, añadió que «conviene recordar que las personas jurídicas, a diferencia de lo que ocurre con las personas físicas, cuya existencia jurídica no puede ser negada por el ordenamiento jurídico, pues la persona, esto es, el ser humano, tiene el derecho inviolable a que se reconozca su personalidad jurídica (art. 10 CE y artículo 6 de la Declaración Universal de los derechos humanos de 10 de diciembre de 1948), constituyen una creación del legislador, y tanto su existencia como su capacidad jurídica vienen supeditadas al cumplimiento de los requisitos que



el ordenamiento jurídico establezca en cada caso [...]. De este modo, y dejando a un lado las distintas teorías que han tratado de explicar el fundamento de las personas jurídicas, éstas solo pueden ser rectamente concebidas si se las conceptúa, con las precisiones que sea preciso efectuar en cada caso, como uno más de los instrumentos o de las técnicas que el Derecho y los ordenamientos jurídicos ponen al servicio de la persona para que pueda actuar en el tráfico jurídico y alcanzar variados fines de interés público o privado reconocidos por el propio ordenamiento».

La diferente naturaleza de las personas físicas y de las personas jurídicas determina, entre otras consecuencias, que existan actos que, por ser incompatibles con su respectiva naturaleza jurídica, no puedan ser realizados indistintamente por estos sujetos de Derecho. Como recordó la STC 50/2011, de 14 de abril, FJ 4, esto ocurre, por ejemplo, con las «operaciones de naturaleza societaria cuya finalidad se dirige a facilitar una mejor y más adecuada adaptación de los modelos organizativos de las personas jurídicas para la consecución de sus propios fines, mediante la realización de ‘modificaciones estructurales’ de la organización que permiten en unos casos la adopción de una nueva forma jurídica (transformación), la integración en una única entidad jurídica de una pluralidad de organizaciones preexistentes (fusión), o la división de la entidad jurídica (escisión), conservando al propio tiempo la vigencia de las relaciones jurídicas preexistentes». Estas y otras modificaciones societarias, como la absorción (que es un tipo de fusión), «facilita[n] la continuidad de empresas y actividades económicas o de otro signo ya establecidas, eludiendo con ello las dificultades y perjuicios que, tanto en el plano jurídico como en el económico, entrañaría la disolución y liquidación del conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas ligadas a la entidad (personalidad) para poder alcanzar el objetivo pretendido con aquellas modificaciones».

(.../...)

No se puede considerar que el criterio de la «identidad económica sustancial», como fundamento de la transmisión de la responsabilidad por infracción entre personas jurídicas, sea contrario al principio de culpabilidad y personalidad de las sanciones del artículo 25.1 CE. Según señala nuestra jurisprudencia, tales principios son aplicables a las personas jurídicas, pero «necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas» (por todas, STC 246/1991, FJ 2). Como recordamos en la anteriormente citada STC 50/2011, FJ 4, la diferente naturaleza de unas y otras hace que determinados actos, como la fusión por absorción, solo puedan realizarse entre personas jurídicas, lo que impide un traslado automático de los conceptos acuñados para la responsabilidad de las personas físicas.

Admitir que la disolución de una persona jurídica conlleve la extinción de toda responsabilidad por infracción, como sucede con la muerte de las personas físicas (art. 130.1.1 CP), equivaldría –como aducen el abogado del Estado y el fiscal– a permitir que se eludan las responsabilidades por la vía de continuar bajo otra forma jurídica la misma actividad en cuyo ejercicio se incurrió en la conducta típica. Según afirmó la citada STC 246/1991, FJ 2, la capacidad de infracción de personas jurídicas, como ficción del Derecho, «deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz». Dicho objetivo se malograría si un cambio formal de titular jurídico impidiera exigir las responsabilidades en que se haya podido incurrir en el ejercicio de una determinada actividad, cuando esta continúa desarrollándose bajo una «identidad económica sustancial» (doctrina de la prevalencia de la sustancia sobre la forma o de «levantamiento del velo»).

En el ámbito penal, el artículo 130.2, párrafo primero, CP, ha acogido este principio, al disponer que «[l]a transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica no extingue su responsabilidad penal, que se trasladará a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y se extenderá a la entidad o



entidades que resulten de la escisión. El juez o Tribunal podrá moderar el traslado de la pena a la persona jurídica en función de la proporción que la persona jurídica originariamente responsable del delito guarde con ella».

Por su parte, el párrafo segundo añade que «[n]o extingue la responsabilidad penal la disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica. Se considerará en todo caso que existe disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica cuando se continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos».

(STC 179/2023, de 11 de diciembre. Recurso de amparo 63-2022. Ponente: D.<sup>a</sup> Laura Díez Bueso. *BOE* 18 de enero de 2024).

### *Principio non bis in idem.*

«a) El Tribunal Constitucional ha reconocido la vigencia del principio *non bis in idem* desde sus primeras sentencias, aunque el texto constitucional no lo contemplase de modo expreso. El reconocimiento se ha efectuado en su doble condición de garantía material (STC 2/1981, de 30 de enero) y procesal (STC 77/1983, de 3 de octubre), «en cuanto comprensiva tanto de la prohibición de la aplicación de múltiples normas sancionadoras como de la proscripción de ulterior enjuiciamiento cuando el mismo hecho ha sido ya enjuiciado en un primer procedimiento en el que se ha dictado una resolución con efecto de cosa juzgada»; reconocimiento que «coincide en lo sustancial con el contenido asignado al mismo en los convenios internacionales sobre derechos humanos» [STC 2/2003, de 16 de enero FJ 3 d)], ratificados y vigentes en España, entre los que deben destacarse, por su influencia en la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales (art. 10.2 CE), el artículo 14.7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos; el artículo 4 del Protocolo 7 al Convenio europeo de derechos humanos, y el artículo 50 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

b) La garantía de la interdicción de la doble condena (*non bis in idem* material) y del doble enjuiciamiento (*non bis in idem* procesal) por los mismos hechos exige que deba otorgarse preferencia a la norma penal y a los tribunales penales frente a la norma y la potestad administrativa sancionadora. Solo excepcionalmente la vía administrativa resulta preferente a la penal en la corrección disciplinaria mediante policía de estrados de las expresiones injuriosas y calumniosas cometidas por los profesionales de la abogacía en el ejercicio de su labor defensiva por razones de tutela del derecho a la defensa y su estrecha vinculación con la libertad de expresión (desde la STC 38/1988, de 9 de marzo, hasta la STC 142/2020, de 19 de octubre).

La regla general de la prioridad de la norma penal y del orden penal surge en el instante en que el legislador decide que unos mismos hechos constituyan a la vez delito –susceptible de castigo con penas privativas de libertad– e infracción administrativa, donde la administración civil no puede imponer «sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad» (art. 25.3 CE). La entidad de las consecuencias para la persona infractora y la exclusividad jurisdiccional para castigar delitos determinan que esa concurrencia normativa y de potestades sea solo aparente: «la norma contenida en la disposición administrativa deja de ser aplicable y solo los órganos judiciales integrados en la jurisdicción penal son órganos constitucionalmente determinados para conocer de dicha infracción y ejercer la potestad punitiva estatal» (*ex arts.* 25.1 y 3, y 117 CE; SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 9, y 70/2012, de 16 de abril, FJ 3).

Asimismo, la preferencia de la jurisdicción penal «reside en que la declaración de responsabilidad penal se efectúa en un proceso en el que rigen garantías específicas

integradas en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que repercuten en el contenido del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), mientras que la declaración de responsabilidad por infracción administrativa se realiza en un procedimiento en el que tal derecho se aplica de forma modalizada, lo que implica un menor contenido garantista [...] Estas diferencias, que no empañan la legitimidad constitucional del ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, sin embargo, determinan que, en caso de dualidad de ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, por la administración y la jurisdicción penal, las resoluciones dictadas en esta no puedan ceder ante las dictadas en aquella» (STC 2/2003, FJ 10).

Esta preferencia se traduce en una serie de reglas que operan como «un instrumento preventivo tendente a preservar los derechos a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador –administrativo y penal– y a no ser sancionado en más de una ocasión por los mismos hechos» (STC 2/2003, FJ 9). Así, en primer lugar, la administración no puede conocer, a efectos de su sanción, de hechos que revisten los caracteres de delito y debe paralizar el procedimiento hasta que los órganos judiciales penales se pronuncien sobre la cuestión (SSTC 77/1983, FJ 3, y 2/2003, FJ 9).

Y, en segundo lugar, tal y como en la actualidad dispone el artículo 77.4 de la Ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, «en los procedimientos de carácter sancionador, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las administraciones públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien». La razón es clara: «unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado», sin perjuicio de que «cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes» (STC 77/1983, FJ 4).

Esa vinculación no se produce a la inversa. La determinación fáctica del procedimiento administrativo sancionador sin control judicial ulterior por la jurisdicción contencioso-administrativa carece de efectos de cosa juzgada (STC 2/2003, FJ 7), y no vincula a la jurisdicción penal, pues aquel relato de hechos se ha efectuado «por un órgano público del que no puede predicarse la imparcialidad en el mismo sentido en que se predica y exige de los órganos judiciales y sin sujeción a las garantías de inmediación, oralidad y publicidad en la valoración de la prueba» (STC 2/2003, FJ 10).

c) La garantía del *non bis in idem*, en su vertiente material o sustantiva, prohíbe sancionar dos veces el mismo ilícito si se aprecia identidad de sujetos, hechos y fundamento. La doble sanción proscrita puede producirse en el mismo o en distintos procedimientos sancionadores, abstracción hecha de su naturaleza penal o administrativa. El *non bis in idem* se integra en el derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora (art. 25.1 CE), dada su conexión con las garantías de tipicidad y de legalidad de las infracciones, y tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada y contraria a la garantía de previsibilidad de las sanciones, puesto que el resultado del doble castigo conllevaría crear una nueva sanción mediante una suma de sanciones no prevista en la ley y ajena al juicio de proporcionalidad del legislador [SSTC 2/2003, FJ 3 a), y 48/2007, de 12 de marzo, FJ 3 a)].

Para comprobar si se ha vulnerado el *non bis in idem* cuando se imponen penas y sanciones administrativas, debe atenderse al núcleo esencial de esta garantía: impedir el exceso de punición. Por ello, «no cabe apreciar una reiteración punitiva constitucionalmente proscrita cuando, aun partiéndose de la existencia de la imposición de una doble sanción en supuestos de identidad de sujeto, hecho y fundamento, en la ulterior resolución sancionadora se procede a descontar y evitar todos los efectos

negativos anudados a la previa resolución sancionadora, ya que, desde la estricta dimensión material, [el descuento] provoca que en el caso concreto no concurra una sanción desproporcionada» (STC 334/2005, de 20 de diciembre, FJ 2). Porque «el derecho reconocido en el artículo 25.1 CE en su vertiente sancionadora no prohíbe el “doble reproche afflictivo”, sino la reiteración sancionadora de los mismos hechos con el mismo fundamento padecida por el mismo sujeto» (STC 2/2003, FJ 6).

El descuento de la sanción administrativa de la pena impuesta permite, en defecto de ley que prevea otra solución, superar aquellas situaciones a las que se enfrentan los tribunales penales cuando tienen que hacer compatible ejercer la función jurisdiccional aplicando la ley a la que están sometidos y evitar la doble condena cuando la administración no ha suspendido el expediente. Porque solamente «al legislador corresponde establecer los mecanismos normativos de articulación del ejercicio de la potestad punitiva por la administración y por la jurisdicción penal para evitar la reiteración sancionadora y contemplar las consecuencias que deriven de su incumplimiento» (STC 2/2003, FJ 6).

d) La garantía del *non bis in idem*, en su vertiente procesal o procedimental, ubicada en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), conlleva, ante todo, según nuestra doctrina, la interdicción de un doble proceso penal con el mismo objeto. No es posible proceder a un nuevo enjuiciamiento penal –salvando el remedio extraordinario de la revisión y el subsidiario del amparo constitucional– si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada. Si así se hiciera, se menoscabaría la tutela judicial dispensada por la decisión firme anterior y, como ya se advertía en la exposición de motivos de la Ley de enjuiciamiento criminal, significaría regresar a la absolución en la instancia, «corruptela que hacía del ciudadano a quien el Estado no había podido convencer de culpable una especie de liberto de por vida» [SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 6; 2/2003, FJ 3 b), y 60/2008, de 26 de mayo, FJ 9].

El artículo 14.7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y el artículo 4 del Protocolo 7 al Convenio europeo de derechos humanos «protegen al ciudadano no solo frente a la ulterior sanción –administrativa o penal–, sino frente a la nueva persecución punitiva por los mismos hechos una vez que ha recaído resolución firme en el primer procedimiento sancionador, con independencia del resultado –absolución o sanción– del mismo». Sin embargo, la prohibición constitucional del doble enjuiciamiento fuera del proceso penal solo procederá en aquellos casos en que el procedimiento administrativo sancionador le sea equiparable, «en atención a las características del procedimiento –su grado de complejidad– como a las de la sanción que sea posible imponer en él –su naturaleza y magnitud– [...]». Dos son las razones que avalan esta limitación. De un lado, la lógica que impone el principio de proporcionalidad, en cuanto criterio de ponderación del contenido de los derechos fundamentales. De otro, la necesariamente matizada traslación de las garantías del proceso justo al ámbito del procedimiento administrativo sancionador [...] [H]emos de reiterar que, como resulta del párrafo segundo del artículo 4 del Protocolo 7 del Convenio europeo de derechos humanos y de nuestra jurisprudencia (STC 159/1987, de 26 de octubre), la interdicción de doble procedimiento sancionador solo se incumple si los dos procedimientos han sido sustanciados con las debidas garantías, de modo que un primer procedimiento tramitado sin respetar la prioridad legal del orden jurisdiccional penal no impide un segundo procedimiento sancionador» (STC 2/2003, FJ 8; y en el mismo sentido, SSTC 334/2005, FJ 2, y 48/2007, FJ 3).

La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos mantiene una posición semejante en la STEDH, Gran Sala, de 15 de noviembre de 2016, asunto *A y B c. Noruega*, que revisa la STEDH, Gran Sala, de 10 de febrero de 2009, asunto *Sergey*

*Zolotukhin c. Rusia*. Según la sentencia *A y B c. Noruega*, una de las contribuciones más notables de *Zolotukhin c. Rusia*, a la hora de aplicar la prohibición de perseguir o juzgar a una persona por la misma infracción, fue la de afirmar que la determinación de si se trataba de la misma infracción (*in idem*) debía efectuarse con un análisis basado en los hechos, en evaluar si la infracción objeto de un nuevo procedimiento tenía su origen en hechos idénticos o sustancialmente iguales. No obstante –continúa *A y B c. Noruega*–, *Zolotukhin c. Rusia* apenas si servía de guía para aquellos procedimientos que, en realidad, no se duplicaban, sino que se combinaban de manera integrada para formar un conjunto coherente (§ 108 a 111).

En tales casos, la sentencia *A y B c. Noruega* considera legítima una respuesta sancionadora penal y administrativa complementaria frente a ciertos comportamientos socialmente inaceptables (por ejemplo, el incumplimiento de las leyes de tráfico, el impago de impuestos o la evasión fiscal). La sentencia europea es consciente de que la manera más segura de garantizar la prohibición de una doble persecución o enjuiciamiento es la de canalizar la respuesta sancionadora en el marco de un proceso único, pero no excluye que dicha respuesta se articule mediante procedimientos distintos llevados a cabo por autoridades distintas y con fines diferentes, incluso en fases paralelas y hasta su finalización, siempre que estos procedimientos se combinen de manera integrada y formen un todo coherente, lo que implica, por un lado, que los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos sean, en esencia, complementarios temporal suficientemente estrecho») y, por otro, que las consecuencias de organizar así la respuesta sancionadora frente a aquella clase de infracciones sean previsibles y proporcionadas para la persona afectada (§ 121, 123 y 130).

Entre los criterios citados por la sentencia *A y B c. Noruega* para decidir si existe un vínculo material suficientemente estrecho destaca, sobre todo, el de si la sanción impuesta en el procedimiento que finaliza en primer lugar se tiene en cuenta en el que finaliza en el último, para evitar que la persona afectada acabe soportando una carga excesiva, riesgo este último menos probable cuando existe un mecanismo de compensación que garantice que el *quantum* global de las sanciones impuestas sea proporcionado (§ 132).

Finalmente, la interdicción del doble enjuiciamiento no permite valerse de esta garantía con fines de manipulación o impunidad. La actuación del titular es relevante: este no puede tolerar la vulneración del *non bis in idem* para utilizar la sanción administrativa como defensa ulterior frente a la condena penal (STC 152/2001, de 2 de julio, FJ 6, y STEDH *A y B c. Noruega*, § 127).

e) La jurisdicción constitucional es competente para revisar los pronunciamientos de los órganos judiciales sobre la existencia de la triple identidad, cualquiera que sea la vertiente del *non bis in idem* –material o procesal– denunciada, o para analizarla directamente si los órganos sancionadores o judiciales no lo han hecho, pese a haberse invocado su vulneración, puesto que la identidad de hechos, sujetos y fundamento constituye el presupuesto de esta garantía y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 25.1 CE. Pero la jurisdicción de amparo debe respetar la regla del artículo 44.1 b) LOTC y no puede entrar a conocer «de los hechos que dieron lugar al proceso». La delimitación procesal de los hechos y su calificación jurídica conforme a la legalidad aplicable es una tarea que corresponde a los tribunales ordinarios en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que el artículo 117.3 CE les reconoce. La revisión en sede constitucional queda circunscrita, por tanto, a «comparar los ilícitos sancionados, partiendo de la acotación de los hechos realizada por la administración en la resolución sancionadora y por el órgano judicial penal en las sentencias, y tomando como base la calificación jurídica de estos hechos realizada por estos poderes del Estado» (STC 2/2003, FJ 5). Sin perjuicio,

claro está, del control en esta sede de aquellas calificaciones que resulten arbitrarias, sean consecuencia de una interpretación manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente (STC 108/2022, de 26 de septiembre, FJ 5, con resumen de doctrina)».

(STC 2/2023, de 6 de febrero de 2023. Recurso de amparo 5380-2020. Ponente: D.ª Inmaculada Montalbán Huertas. *BOE* 13 de marzo de 2023).

## CÓDIGO PENAL

### ARTÍCULO 80

#### *Suspensión ejecución pena privativa de libertad. Revocación por incumplimiento del pago de la responsabilidad civil.*

«Ha de recordarse la constante doctrina de este tribunal, según la cual «las resoluciones que conceden o deniegan la suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad, si bien no constituyen decisiones sobre la restricción de la libertad en sentido estricto, ya que tienen como presupuesto la existencia de una sentencia firme condenatoria que constituye el título legítimo de la restricción de la libertad del condenado, sin embargo afectan al valor libertad, en cuanto modalizan la forma en que la ejecución de la restricción de la libertad se llevará a cabo (SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 3; 8/2001, de 15 de enero, FJ 2, y 5/2002, de 14 de enero, FJ 2)» (STC 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 4). Conectado con la alegada vulneración autónoma del artículo 17 CE, la STC 132/2022, de 24 de octubre, FJ 3 d), declara que procede remitirse al ATC 3/2018, FJ 5 (iii), «que niega la afectación directa de este derecho fundamental por la normativa reguladora de la suspensión de la pena de prisión:

«Conviene añadir que, de acuerdo con la doctrina de este tribunal, la suspensión de la ejecución de la pena tampoco afecta directamente al derecho fundamental a la libertad personal (art. 17 CE). Según hemos señalado, la suspensión de la ejecución no es el título habilitante de la pérdida de libertad, sino una incidencia ejecutiva que modaliza, en beneficio del reo, el cumplimiento de la pena impuesto en dicho título, que es la sentencia condenatoria (por todas, STC 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 4). El artículo 17 CE tampoco puede resultar, por ello, directamente comprometido en la regulación de la suspensión que se cuestiona, proyectando, eso sí, sus efectos, sobre la interpretación judicial de dicho instituto, que está también sujeta a un deber reforzado de motivación (art. 24.1 CE en relación con el artículo 17 CE), dentro del marco regulativo fijado por el legislador de forma discrecional (STC 226/2015, de 2 de noviembre, FJ 4).»

Sí afecta al valor libertad, como señala en estas últimas líneas el ATC 3/2018 –y las resoluciones que en él se citan–, la interpretación y aplicación que hagan los órganos judiciales de las normas sobre suspensión y en su caso sobre revocación de la suspensión ya concedida. Entre otros supuestos, por incumplir el deber de motivación reforzada respecto del juicio de ponderación para resolver sobre la suspensión de la ejecución de una pena de prisión [ATC 3/2018, FFJJ 5 y 7; SSTC 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 4, y 104/2022, FJ 3 B)], o para decidir su revocación (STC 32/2022, FFJJ 4 y 5), apareciendo como afectado el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la libertad individual».

De conformidad con lo expuesto, no es dable la pretensión de amparo fundada en la lesión autónoma del derecho a la libertad (art. 17 CE).

Este tribunal ha afirmado la existencia de un canon reforzado de motivación cuando el derecho a la tutela judicial efectiva incide de alguna manera en la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico, lo que sucede en los supuestos de resoluciones judiciales que deciden sobre medidas alternativas a la prisión o sobre beneficios penitenciarios, como la libertad condicional, los permisos de salida penitenciarios o, como en el caso ahora planteado, la suspensión de la ejecución de la pena de prisión. En concreto, por lo que atañe a las resoluciones que conceden o deniegan la suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad regulada en los artículos 80 ss. del Código penal, se considera que «si bien no constituyen decisiones sobre la restricción de la libertad en sentido estricto, ya que tienen como presupuesto la existencia de una sentencia firme condenatoria que constituye el título legítimo de la restricción de la libertad del condenado, sin embargo afectan al valor libertad, en cuanto modalizan la forma en que la ejecución de la restricción de la libertad se llevará a cabo» (por todas, STC 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 4).

Tal afectación al valor libertad determina que una resolución fundada en Derecho relativa a la suspensión requiere que el fundamento de la decisión no solo constituya una aplicación no arbitraria de las normas adecuadas al caso, sino también que su adopción esté presidida, más allá de la mera exteriorización de la concurrencia o no de los equisitos legales, por la expresión de la ponderación, de conformidad con los fines de la institución y los constitucionalmente fijados a las penas privativas de libertad, de los bienes y derechos en conflicto (entre otras muchas, SSTC 25/2000, de 31 de enero, FFJJ 2, 3 y 7, y 57/2007, de 12 de marzo, FJ 2).

El deber reforzado de motivación se traduce en materia de suspensión de condena en dos consideraciones de signo contrario: «Por un lado, en sentido negativo, se ha rechazado reiteradamente que la simple referencia al carácter discrecional de la decisión del órgano judicial constituya motivación suficiente del ejercicio de dicha facultad, en el entendimiento de que «la facultad legalmente atribuida a un órgano judicial para que adopte con carácter discrecional una decisión en un sentido o en otro no constituye por sí misma justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente a la exigencia de que tal resolución esté motivada, pues solo así puede procederse a un control posterior de la misma» (SSTC 224/1992, de 14 de diciembre, FJ 3; 115/1997, de 16 de junio, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 163/2002, de 16 de septiembre, FJ 4, y 202/2004, de 15 de noviembre, FJ 3, entre otras).

Por otro lado, ya en sentido positivo, se ha especificado que el deber de fundamentación de estas resoluciones judiciales requiere la ponderación de las circunstancias individuales del penado, así como de los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución, la reeducación y reinserción social, y las otras finalidades, de prevención general, que legitiman la pena privativa de libertad (por todas SSTC 25/2000, de 31 de enero, FFJJ 4 y 7; 8/2001, de 15 de enero, FJ 3; 163/2002, de 16 de septiembre, FJ 4, y 202/2004, de 15 de noviembre, FJ 3)» (STC 320/2006, FJ 4).

Ciertamente, tal y como se afirma en la STC 32/2022, de 7 de marzo, FJ 4, «la doctrina anterior sobre motivación reforzada no alude de forma expresa a la revocación de la suspensión prevista en el actual artículo 86 CP, pero sin duda es extrapolable a ella, en tanto [...] se integra en el diseño legal de la institución (sección primera «De la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad» del capítulo III «De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional») como elemento estructural de esa forma sustitutiva y la decisión al respecto afecta a la libertad personal del sujeto, pues determina el modo de cumplimiento hasta el punto de determinar el ingreso en prisión.

En particular, las decisiones sobre revocación asentadas en la falta de pago de la responsabilidad civil que aquí interesan deben tener presente la doctrina constitucional relativa al papel que la capacidad económica del sujeto desempeña en este marco. Este tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre ese papel en la configuración actual de la figura de la suspensión, fruto de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, en el ATC 3/2018, de 23 de enero, que inadmite la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto al artículo 80.2.3 desde la perspectiva del derecho a la igualdad (art. 14 CE). El auto enlaza con la doctrina vertida en la STC 14/1988, de 4 de febrero, y el ATC 259/2000, de 13 de noviembre, donde se excluyó que la suspensión de la ejecución pueda subordinarse de forma absoluta al pago de la indemnización por responsabilidad civil (FJ 2 y FJ 3, respectivamente), debiéndose atender a la voluntad de no cumplimiento de quien pueda hacerlo como dato decisivo (ATC 259/2000, FJ 3). En consonancia con estas resoluciones, el ATC 3/2018 descarta la infracción del artículo 14 CE del nuevo diseño de la suspensión introducido por la Ley Orgánica 1/2015, situando precisamente en el momento de la revocación el juicio sobre la capacidad económica del penado. De conformidad con lo expresado por el legislador (preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, IV), concluimos allí que la nueva regulación trata «de vincular la concesión de la suspensión, en todo caso y cualquiera que sea la situación económica por la que circunstancialmente pase el penado, a la asunción por parte del reo de su deber de resarcir a la víctima en la medida de sus posibilidades, de modo que dicho deber no desaparezca rituariamente al inicio de la ejecución de la condena, exigiéndose en todo momento una actitud positiva hacia el cumplimiento de la responsabilidad civil.

(.../...)

De acuerdo con lo expuesto, ni la suspensión ni la revocación pueden condicionarse al pago de la responsabilidad civil cuando es imposible ese pago. En especial, la motivación de las decisiones judiciales que revocan una suspensión deben tener presente esta regla en su examen de la concurrencia de los presupuestos legales de tal consecuencia, que a su vez la reflejan [art. 86.1.d) CP: «salvo que careciera de capacidad económica para ello»], junto con la ponderación de los bienes y derechos en conflicto de conformidad con los fines constitucionalmente fijados de las penas privativas de libertad y la orientación a la reeducación y reinserción social inherente a la figura de la suspensión como alternativa a los efectos contrarios de las penas privativas de libertad cortas»»

(STC 184/2023, de 11 de diciembre. Recurso de amparo 7685-2022. Ponente: D.ª Concepción Espejel Jorquera. *BOE* 18 de enero de 2024).

## ARTÍCULO 88 (ANTERIOR A LA REFORMA OPERADA POR LO 1/2015)

*Procedencia de aplicación de la sustitución de las penas a condenas por hechos anteriores a la reforma: vulneración a la legalidad penal por aplicación retroactiva ley penal desfavorable.*

«La aplicación de la sobrevenida reforma del Código penal, por más que dicha reforma estuviera justificada para aumentar la eficacia de la justicia penal, podía suponer –al evitar una eventual sustitución de la pena de prisión– la imposición de una pena realmente más grave que la aplicable al tiempo de cometerse la infracción, sin que con su imposición se lograra satisfacer la finalidad de prevención general de



la pena, pues el delito ya se había cometido. Como se indica en la STEDH, de la Gran Sala, *Del Río Prada c. España*, la libertad de los Estados para modificar su política criminal debe respetar al hacerlo la absoluta prohibición de aplicación retroactiva del derecho penal cuando resulte desfavorable para el interesado (§ 116).

En tal sentido, el marco legal previsto en el momento de los hechos –modificado por la necesidad de aumentar la eficacia de la justicia penal– permitía –si el órgano judicial entendía que concurrían los requisitos del artículo 88 CP– que los recurrentes en lugar de cumplir la pena privativa de libertad impuesta por el delito de falsedad contable, tuvieran la posibilidad de cumplir una pena privativa de derechos junto con una pena de multa –de menor gravedad y carga aflictiva, así lo entendieron también los recurrentes– evitando de este modo un mayor tiempo de estancia en prisión. Dicha posibilidad, además, podía haber determinado la actitud procesal de los condenados y su posible línea de defensa ante los riesgos que les ocasionaba la pretensión de las acusaciones. No parece razonable que el tiempo de duración del proceso penal determinara cuál era la pena que los recurrentes debían cumplir.

El órgano judicial, al aplicar la reforma contenida en la Ley Orgánica 1/2015 a hechos anteriores, cercenó la exigencia de previsibilidad de los recurrentes frente a la reacción estatal, esto es, frente a la pena que realmente se les podía imponer. Estos no pudieron tomar en consideración, ni conocer, el cambio legislativo desfavorable que se avecinó, menoscabándose la garantía de predeterminación normativa de la pena que les amparaba».

(STC 54/2023, de 22 de mayo. Recursos de amparo 4728-2021 y 4730-2021 (acumulados). Ponente: D. César Tolosa Tribeño. *BOE* 24 de junio de 2023).

## ARTÍCULO 134 (ANTERIOR A LA REFORMA OPERADA POR LO 1/2015)

### *Interrupción de la prescripción de la pena por solicitud de indulto. Aplicación analógica prohibida.*

a) La concreta regulación de la prescripción, del delito o de la pena, constituye una opción de política criminal del legislador y la apreciación de la prescripción en cada caso concreto es en principio una cuestión de legalidad ordinaria. No obstante, la decisión judicial que resuelva sobre la prescripción puede impugnarse a través del recurso de amparo por ignorar los términos de la norma aplicable o no ajustarse al canon de motivación constitucionalmente exigible.

b) Este tribunal debe examinar tal impugnación desde el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con repercusión en ambos casos en el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) si se ve concernida una pena privativa de libertad. En tal caso, el control constitucional de la decisión judicial opera con el canon de motivación reforzada, que exige tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima concurrente –o no– el supuesto legal como el nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que la justifican.

c) En aplicación del parámetro reseñado, hay lesión de los derechos fundamentales en juego cuando la interpretación judicial de la norma reguladora de la prescripción, aunque no pueda ser tildada de irrazonable o arbitraria, lleva consigo, al exceder su más directo significado gramatical, una aplicación extensiva o analógica en perjuicio del reo. Más en concreto este tribunal viene declarando que las decisiones judicia-

les que aprecian la inexistencia de prescripción de la pena en virtud de una interpretación que introduce causas interruptoras de la prescripción no previstas en la norma legal aplicable vulneran el artículo 24.1 en relación con los arts. 25.1 y 17 CE (por todas, SSTC 97/2010, de 15 de noviembre, FFJJ 4 a 6; 63/2015, de 13 de abril, FFJJ 4 y 5, y 12/2016, de 1 de febrero, FFJJ 4 a 6).

d) La atribución de un efecto interruptor de la prescripción a la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de una solicitud de indulto en relación con la regulación del Código penal (art. 134) previa a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, es uno de los supuestos en que este tribunal ha apreciado la lesión del principio de legalidad y del canon de motivación reforzada por no estar legalmente prevista esa causa interruptora (STC 97/2010, FJ 5). Se hacen eco de esta doctrina las SSTC 109/2013, de 6 de mayo; 152/2013, de 9 de septiembre; 187/2013, de 4 de noviembre; 192/2013, de 18 de noviembre, y 49/2014, de 7 de abril, así como las ya citadas SSTC 63/2015 y 12/2016. De manera específica hemos descartado que la suspensión de la ejecución de la pena ante la solicitud de un indulto, dado su carácter cautelar, tenga la misma naturaleza que la suspensión como forma sustitutiva de ejecución de la pena privativa de libertad y, en tal medida, que suponga un cumplimiento de la pena con efecto interruptor conforme a lo dispuesto en el artículo 134 CP originario (STC 81/2014, de 28 de mayo, FJ 3, *in fine*, y, posteriormente, SSTC 180/2014, de 3 de noviembre, FFJJ 2 y 3; 63/2015, FJ 4, y 12/2016, FJ 4)».

(STC 64/2023, de 5 de junio. Recurso de amparo 1821-2022. Ponente: D. Ramón Sáez Valcárcel. *BOE* 14 de julio de 2023).

## LEY ORGÁNICA 2/1979, DE 3 DE OCTUBRE, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### ARTÍCULO 44.1A)

*Agotamiento de la vía judicial previa. Incidente de nulidad de actuaciones.*

«Este tribunal se ha manifestado reiteradamente acerca de la relevancia constitucional del incidente excepcional de nulidad de actuaciones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional operada en virtud de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, como mecanismo de salvaguarda de los derechos y libertades fundamentales ante la jurisdicción ordinaria.

Dicha reforma, como rememorábamos en la STC 102/2020, de 21 de septiembre, «otorga un especial protagonismo a los tribunales ordinarios, acentuando su función como primeros garantes de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico [...] con el fin de lograr que la tutela y defensa de esos derechos por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria [...]. De esta forma, el incidente de nulidad de actuaciones asume, tras la configuración del nuevo amparo constitucional, una función esencial de tutela y defensa de los derechos fundamentales que puede y debe ser controlada por este tribunal cuando las hipotéticas lesiones autónomas que en él se produzcan tengan ‘especial trascendencia constitucional’, sin que pueda considerarse como un mero trámite formal previo al amparo constitucional, sino como un verdadero instrumento procesal que, en la vía de la jurisdicción ordinaria, podrá remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales que no hayan podido denunciarse antes

de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario (por todas, SSTC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3, y 65/2016, de 11 de abril, FJ 5). Ello nos ha llevado a afirmar que, para evitar que el recurrente quede sin ningún tipo de protección en aquellos casos en los que las vulneraciones en las que supuestamente incurriera la resolución impugnada a través del incidente de nulidad de actuaciones carecieran de trascendencia constitucional, el órgano judicial debe realizar una interpretación no restrictiva de los motivos de inadmisión, tramitar el incidente y motivar, en cualquier caso, suficientemente su decisión, pues las decisiones de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones cuando es procedente su planteamiento implican la preterición del mecanismo de tutela ante la jurisdicción ordinaria (STC 9/2014, de 27 de enero, FJ 3)» (FJ 4).

Además de lo anterior, también recordábamos en dicha sentencia que «a pesar de que el incidente de nulidad de actuaciones no constituye un recurso en sentido estricto, es un cauce procesal que, al tener por objeto la revisión de resoluciones o actuaciones procesales, debe ser enjuiciado desde el canon propio del derecho de acceso al recurso legalmente establecido (SSTC 57/2006, de 27 de febrero, y 157/2009, de 25 de junio, FJ 2). Por ello el Tribunal se ha de limitar a comprobar si la resolución de inadmisión está motivada y si ha incurrido o no en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de su corrección jurídica (SSTC 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; 57/2006, de 27 de febrero, FJ 3; 22/2007, de 12 de febrero, FJ 4, y 9/2014, de 27 de enero, FJ 5)» (*ibidem*).

(STC 134/2023, de 23 de octubre. Recurso de amparo 8144-2021. Ponente: D.<sup>a</sup> Laura Díez Bueso. BOE 30 de noviembre de 2023).

### *Recurso ante desestimación de complejidad de la causa. Agotamiento de la vía judicial previa.*

«Es necesario recordar nuestra doctrina relativa al carácter prematuro de las demandas de amparo, con referencia a la STC 103/2019, de 16 de septiembre, FJ 3, en que tuvimos ocasión de resolver un supuesto similar al presente en el que también se cuestionaba la errónea determinación del *dies a quo* del plazo de duración de la instrucción de seis meses.

En dicha sentencia, trayendo a colación las SSTC 62/2019, de 7 de mayo, FJ 3 y 30/2019, de 28 de febrero, FJ 2 a), recordábamos que «en este caso, como en el analizado en las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, nos encontramos en un supuesto en el que se acude ante este tribunal por una aducida vulneración de derechos fundamentales producida en el seno de una causa penal que se hallaba en curso al presentarse la demanda. Tal circunstancia procesal, puesta en relación con la naturaleza y contenido del derecho fundamental alegado (art. 24.2 CE), impide entender satisfecha la previsión establecida en el artículo 44.1 a) LOTC, conforme a la cual es requisito de admisión del recurso de amparo, cuando se dirige contra actos de un órgano judicial, ‘que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial’. La jurisprudencia de este tribunal es clara y constante a este respecto. En los supuestos en que el proceso penal, del que trae causa la demanda de amparo, no haya concluido ‘por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso’ (SSTC 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2).

La razón, sustentada en la observancia del principio de subsidiariedad del recurso de amparo, es clara: ‘el marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, solo cuando este haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo’ (STC 131/2018 y jurisprudencia allí citada)».

Debe insistirse, por lo tanto, en que no puede impetrarse directamente el amparo constitucional contra resoluciones recaídas en un proceso penal aún no concluido (ATC 169/2004, de 10 de mayo, FJ 1). Desde la STC 1/1981, de 26 de enero, hemos declarado que en esta sede constitucional solo cabe la protección de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.2 CE «cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias» (STC 1/1981, FJ 2). Esta exigencia, conviene subrayarlo, no es un mero requisito de forma (ATC 3/1987, de 9 de enero, FJ 2), sino que responde a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo y a su carácter de protección extraordinaria o de vía «especial y extraordinaria» (STC 185/1990, de 15 de noviembre, FJ 4).

No obstante, esa regla general admite excepciones, que hemos analizado y catalogado en el citado ATC 169/2004, FJ 2 y, sintetizando lo expuesto en dicho auto, en las SSTC 76/2009 y 78/2009, FJ 3 y FJ 2 respectivamente. Se trata fundamentalmente de supuestos en los que aun sin haber concluido el proceso judicial, el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo implicaría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión del derecho fundamental o se consumiría definitivamente la violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento *in integrum* por este Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado.

Así lo hemos entendido en relación con aquellas resoluciones que, por referirse a la situación personal del encausado, pueden afectar de manera irreparable a la libertad personal del mismo (STC 247/1994, de 19 de septiembre) o, incluso, si se habían acordado simplemente medidas cautelares no privativas sino restrictivas de la libertad personal (STC 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2). Otro supuesto que venimos admitiendo acontece cuando se produce un efecto actual o inmediato de la lesión denunciada, en las SSTC 161/1995, de 7 de noviembre; 27/1997, de 11 de febrero, y 18/2000, de 31 de enero –dimanantes de recursos de amparo por infracción del derecho al juez legal (art. 24.2 CE) en que se reclamaba la actuación de la jurisdicción ordinaria frente a la jurisdicción militar– así lo apreciamos por cuanto se trataba de una infracción actual, entendida como aquella que «hace sentir sus efectos de inmediato –en todos y cada uno de los actos que lleve a cabo el juez– y por ello ha de ser denunciada cuando se produce y no cuando recae resolución que pone fin al proceso»; y ello, por cuanto, «obligar al particular a agotar la vía judicial ordinaria produciría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión de su derecho fundamental o se consumiría definitivamente la violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento *in integrum* por el Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado».

A los anteriores se suman los supuestos de resoluciones interlocutorias que infrinjan derechos fundamentales de carácter material (así, STC 27/1997, de 11 de febrero). Por su parte, la STC 71/1988, de 19 de abril, apreció que se había vulnerado el derecho de defensa por las resoluciones judiciales que denegaron el nombramiento de un intérprete solicitado por el abogado de oficio, pese a que el procedimiento penal en el que se dictaron tales resoluciones se encontraba en fase de instrucción; incluso suspendimos cautelarmente la tramitación de la causa penal (ATC 884/1987, de 8 de julio). Posteriormente, la STC 129/1993, de 19 de abril, apreció también la vulnera-

ción del derecho de defensa como consecuencia de no haber sido informado el recurrente de su condición de imputado y de los derechos que como tal le asistían, pese a que el juicio oral no había tenido lugar y cuya celebración suspendió el ATC 338/1990, de 29 de noviembre. En la STC 23/2008, de 11 de febrero, FJ 2, en la que señalamos que también «la revocación de una sentencia penal absolutoria habilitando la posibilidad de un nuevo enjuiciamiento constituye en sí misma gravamen suficiente para interponer el recurso de amparo, pues el contenido propio de este derecho es la prohibición del doble enjuiciamiento con independencia del resultado favorable o desfavorable del mismo (por todas, STC 4/2004, de 16 de enero, FJ 2)» y que «en casos de anulación de sentencias absolutorias con retroacción de actuaciones se puede o bien impugnar en amparo directamente dicha decisión, sin incurrir en falta de agotamiento, o bien esperar a que se dicte la nueva decisión por si la misma fuera absolutoria, sin incurrir en extemporaneidad (STC 149/2001, de 27 de julio)».

(STC 101/2023, de 25 de septiembre. Recurso de amparo 462-2021. Ponente: D. César Tolosa Tribiño. *BOE* 1 de noviembre de 2023).

## LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL

### ARTÍCULO 267

#### *Recurso de aclaración.*

«En lo que se refiere al recurso de aclaración regulado en el artículo 267 LOPJ, y en el orden procesal penal, en el artículo 161 LECrim, este tribunal ha dicho que se trata de una de las excepciones previstas en la ley al principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales, y que constituye por ello un remedio de naturaleza excepcional, limitado a supuestos tasados, y de interpretación restrictiva.

No es una vía idónea para alterar elementos esenciales de la resolución judicial, «ya que el órgano judicial, al explicar el sentido de sus palabras, en su caso, o al adicionar al fallo lo que en el mismo falta, en otro, está obligado a no salirse del contexto interpretativo de lo anteriormente manifestado o razonado». No puede utilizarse «como remedio de la falta de fundamentación jurídica, ni tampoco para corregir errores judiciales de calificación jurídica o para subvertir las conclusiones probatorias previamente mantenidas, resultando igualmente inadecuada para anular y sustituir una resolución judicial por otra de signo contrario, salvo que excepcionalmente el error material consista en un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica entre la doctrina establecida en los fundamentos jurídicos y el fallo de la resolución judicial. No puede descartarse, pues, en tales supuestos, la operatividad de este remedio procesal, aunque comporte una revisión del sentido del fallo, si se hace evidente, por deducirse con toda certeza del propio texto de la sentencia, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones, que el órgano judicial simplemente se equivocó al trasladar el resultado de su juicio al fallo. En esta línea hemos señalado que cuando el error material que conduce a dictar una resolución equivocada sea un error grosero, manifiesto, apreciable desde el texto de esta, sin necesidad de realizar interpretaciones o deducciones valorativas, deducible a simple vista, en definitiva, si su detección no requiere pericia o razonamiento jurídico alguno, el órgano judicial puede legitimar y excepcionalmente proce-

der a la rectificación *ex* artículo 267 LOPJ, aun variando el fallo. Cosa distinta es que la rectificación, con alteración del sentido del fallo, entrañe una nueva apreciación de valoración, interpretación o apreciación en Derecho, en cuyo caso, de llevarla a efecto, se habría producido un desbordamiento de los estrechos límites del citado precepto legal y se habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva» (STC 289/2006, de 9 de octubre, FJ 3, y las citadas en la misma).

Los mismos límites se aplican a la vía de complemento de las resoluciones judiciales habilitada en el artículo 267.5 LOPJ, que no puede ser interpretada de manera extensiva para dejar sin efecto resoluciones judiciales «al socaire de una presunta situación de injusticia material» (STC 89/2011, de 6 de junio, FJ 4).

(STC 43/2023, de 8 de mayo. Recurso de amparo 2773-2022. Ponente: D. Enrique Arnaldo Alcubilla. *BOE* 12 de junio de 2023).

