

## A VUELTAS CON EL ARTICULO 15 CE Y OTRAS CUESTIONES MAS O MENOS RECURRENTES DE NUESTRO DERECHO CONSTITUCIONAL

(Un comentario a la STC 212/1996,  
de 19 de diciembre)

JAVIER PARDO FALCON

*SUMARIO:* I. DE NUEVO EL DERECHO A LA VIDA: EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL ARTÍCULO 15 CE SEGÚN LA STC 53/1985, DE 11 DE ABRIL, Y LA APLICACIÓN POR EL TC DE LA MISMA: a) *El recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 42/1988 y la posición del TC ante la resolución del problema planteado.* b) *La aplicación por el TC de la STC 53/1985 al caso concreto: el problema de la determinación del ámbito de protección del artículo 15 CE con arreglo a la misma.* c) *Otras cuestiones colaterales planteadas en la Sentencia respecto del artículo 15 CE.*—II. LA RESERVA DE LEY ORGÁNICA: UN PASO MÁS EN LA INTERPRETACIÓN ESTRICTA DEL ARTÍCULO 81.1 CE.—III. EL OBJETO DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: EL PROBLEMA DE LAS DELEGACIONES LEGISLATIVAS SOMETIDAS A PLAZO.—IV. RESERVA DE LEY EN MATERIA SANCIONADORA, PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA E INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD COMO CUESTIONES SUFICIENTEMENTE RESUELTAS YA EN NUESTRA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.

Entre los acontecimientos más destacables acaecidos en el ámbito de nuestro Derecho y de nuestra Justicia Constitucional en plena despedida del año 1996, figura sin lugar a dudas la Sentencia del Tribunal Constitucional 212/1996, de 19 de diciembre (*BOE*, núm.19, de 22 de enero de 1997), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de *Donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos*. Solapada por otras cuestiones de mayor relevancia política (como, por ejemplo, los recursos de inconstitucionalidad presentados por varios parlamentos y gobiernos autonómicos contra el nuevo sistema de financiación autonómica o la aprobación por el Gobierno del Decreto-Ley sobre televisión digital), dicha Sentencia apenas se ha hecho merecedora de alguna reseña en nuestros medios de información general. Se trata, sin embargo, de la primera dictada por el TC sobre un tema de tratamiento jurídico a veces tan complicado como es el de la biomedicina, dándose además la circunstancia

de que su aparición casi ha coincidido en el tiempo con otros acontecimientos científicos o jurídicos de gran relevancia internacional estrechamente relacionados con aquélla que sí han ocupado importantes espacios en prensa, radio y televisión. Nos estamos refiriendo, como es lógico, a los avances experimentados en el campo de la genética tras la clonación con éxito de una oveja por científicos británicos, o la adopción por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en noviembre de 1996, del *Convenio sobre Derechos del Hombre y Biomedicina*, cuya firma por más de una veintena de países, entre ellos España, ha tenido precisamente lugar en Oviedo el 4 de abril del presente año.

Evidentemente, el tema más importante de la Sentencia objeto de este comentario es con diferencia el que constituye el objeto material de la Ley recurrida, esto es, la donación o utilización de embriones y fetos humanos o de sus estructuras biológicas y su compatibilidad con el artículo 15 de la Constitución. No obstante, la misma presenta la particularidad de que, a propósito de una materia tan específica como la mencionada, aborda también otras cuestiones que se plantean con una cierta frecuencia ante nuestra jurisdicción constitucional y sobre las que el TC hace algunas nuevas consideraciones. Tales cuestiones atañen a materias inicialmente tan poco relacionadas entre sí como la reserva de ley orgánica, el objeto del recurso de inconstitucionalidad o, ya de manera algo más residual, los principios fundamentales conformadores de nuestro ordenamiento jurídico. Vamos a ocuparnos de cada una de ellas a continuación.

I. DE NUEVO EL DERECHO A LA VIDA: EL AMBITO DE PROTECCION  
DEL ARTICULO 15 CE SEGÚN LA STC 53/1985, DE 11 DE ABRIL,  
Y LA APLICACIÓN POR EL TC DE LA MISMA.-

Como hemos apuntado, el objeto de la regulación de la Ley 42/1988 no es otro, según su propia Exposición de Motivos (aunque sobre ello habrá que hacer alguna puntualización más adelante), que la regulación de la donación y utilización de fetos humanos con fines diagnósticos, terapéuticos o de investigación «desde el momento en que se implantan establemente en el útero». Dicha Ley complementaba así a la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre *Técnicas de Reproducción Asistida*, que se encarga de la donación y utilización de gametos humanos y óvulos fecundados *in vitro* o *in vivo* hasta el día catorce que sigue a su fecundación con finalidades esencialmente reproductoras, sin obviar las anteriores. En efecto, ambas normas venían a cubrir la situación de práctico vacío legal existente en todo lo relativo a la experimentación sobre embriones y fetos humanos con fines de investigación, vacío sólo parcialmen-

te cubierto por algunas normas sectoriales de rango reglamentario relativas a ensayos clínicos, puesto que la Ley 30/1979, de 27 de octubre, de *Extracción y trasplante de órganos*, al referirse exclusivamente a personas vivas o muertas, no contemplaba la posibilidad de realizar donaciones de células, tejidos u órganos procedentes de fetos humanos.

De este modo, España se anticipaba al todavía no demasiado numeroso elenco de países de nuestro entorno que, desde posiciones de principio no siempre coincidentes, han acabado abordando la regulación de una materia con tantas connotaciones éticas como ésta, caso del Reino Unido con la *Ley de Fertilización Humana y Embriología*, de 1 de noviembre de 1990, o de la República Federal Alemana y su *Ley de Protección de Embriones*, de 13 diciembre del mismo año (1).

a) *El recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 42/1988 y la posición del TC ante la resolución del problema planteado*

En concreto, el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 42/1988 fue interpuesto en la primavera de 1989 por setenta y nueve diputados del Grupo Parlamentario Popular (2). Tratándose de un tema como el que nos ocupa, el problema principal tanto del recurso como de la Sentencia difícilmente podía ser otro que el de la eficacia de la protección ofrecida por el artículo 15 CE que reconoce el *derecho a la vida*. Se trata, pues, de la segunda vez que el TC tiene que hacer frente a través del control directo de constitucionalidad a una disputa jurídica cuya resolución tiene como presupuesto ineludible la delimitación del alcance del enunciado inicial («Todos tienen derecho a la vida») del referido artículo de nuestra Norma Fundamental.

En efecto, aunque algunos meses antes (a propósito de un recurso de amparo), el TC apuntaba ya de manera incidental la que sería su postura sobre el tema (3), la primera Sentencia en la que hubo de abordar abiertamente la cuestión fue, como casi resulta obvio recordar, la 53/1985, de 11 de abril, que tuvo

(1) Véase al respecto, C. M. ROMEO CASABONA: *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, págs. 386, *in fine*, y 387.

(2) Los recurrentes solicitaban mediante otrosí la suspensión de la vigencia de la Ley impugnada hasta la emisión de la Sentencia, lo cual no dejaba de resultar insólito dada la evidente inexistencia de tal posibilidad cuando de recursos de inconstitucionalidad contra leyes del Estado se trata (art. 30 LOTC). Lógicamente, tal petición es denegada sin más en el trámite de admisión por el TC (antecedente 4.º).

(3) Véase la STC 75/1984, de 27 de junio (FJ. 6.º).

que resolver el recurso previo de inconstitucionalidad contra el Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal que despenalizaba la interrupción del embarazo en determinados supuestos. No obstante, la posición en la que se ha encontrado el TC a la hora de dictar una y otra Sentencia no ha sido ni mucho menos la misma (4). En el año 1985 tuvo que decantarse por una interpretación, entre las varias posibles, del art. 15 CE en medio del debate abierto en la sociedad española sobre uno de los temas más controvertidos del Derecho Constitucional. Once años después, la situación del TC ha resultado bastante más cómoda (entendido esto de la manera más relativa posible tratándose de una materia como la que nos ocupa), pues la doctrina en relación con el asunto estaba ya sentada de modo que en principio sólo le quedaba la misión de aplicarla. Naturalmente, el TC podría haber aprovechado la oportunidad para revisar dicha doctrina al no encontrarse vinculado por su jurisprudencia anterior. Pero el carácter en cierto modo *tangencial* de la regulación abordada por la Ley 42/1988 respecto de la cuestión paradigmáticamente llamada a forzar la interpretación del artículo 15 CE —el derecho de la mujer a la interrupción de su embarazo— anticipaba ya que la resolución del recurso interpuesto contra la misma no iba a constituir el momento más idóneo para que nuestro juez constitucional calibrara siquiera la posibilidad de una revisión o al menos matización de la doctrina contenida en la STC 53/1985. De hecho, esto es algo que se pone claramente de manifiesto en esta STC 212/1996, en la que el TC parece poner un especial interés en presentar la resolución del problema de fondo planteado como el resultado lógico de una rigurosa aplicación de aquélla. Con qué razonamientos es algo que vamos a analizar de inmediato.

b) *La aplicación por el TC de la STC 53/1985 al caso concreto: el problema de la determinación del ámbito de protección del artículo 15 CE con arreglo a la misma*

Ante todo hay que comenzar indicando que es precisamente la invocación de la doctrina contenida en la STC 53/1985 la que lleva al TC a rechazar de entrada que la donación o utilización de embriones y fetos humanos en las circunstancias que establece la Ley 42/1988, es decir, cuando sean «clínicamente no viables o estén muertos» [art. 2.e)], afecte al ámbito de protección del ar-

---

(4) Ciertamente, también en la STC 120/1990, de 27 de junio, que resuelve otro de recurso de amparo, realiza el TC algunas consideraciones interpretativas en torno al artículo 15 CE, pero en este caso referidas a la delimitación del *contenido* del derecho (FJ. 7.º), no —como ocurre en las Sentencias anteriormente citadas— a los *beneficiarios* directos o indirectos de su protección.

título 15 CE. En realidad, el TC, siguiendo la línea argumental de los recurrentes que se inicia con una impugnación global de la Ley en virtud de una serie de consideraciones jurídico-constitucionales de carácter general, descarta que la *donación y utilización* de embriones y fetos humanos que pueden estar aún vivos, suponga, como se alega en el recurso (5), una «patrimonialización» y «deshumanización» de los mismos vulneradoras del contenido esencial del derecho a la vida reconocido en dicho artículo. Así, el TC realiza un recordatorio apoyado en citas textuales de la STC 53/1985 para concluir de forma inmediata en la inaplicabilidad al supuesto objeto de regulación en la Ley 42/1988 de uno y otro concepto; esto es, del *derecho* a la vida, por un lado, y, consiguientemente, del *contenido esencial*, por otro. De este modo, en su FJ. 3.º la Sentencia textualmente dice (6):

«El artículo 15 CE, en efecto, reconoce como derecho fundamental el derecho de todos a la vida, derecho fundamental del que, como tal y con arreglo a la STC 53/1985, son titulares los nacidos sin que quepa extender esta titularidad a los *nascituri* (...). Esta afirmación (...) nos lleva a una conclusión de particular alcance a los presentes efectos. *En esta Ley, por su propio objeto y desarrollo no se encuentra implicado el derecho fundamental de todos, es decir, de los nacidos, a la vida (...)*».

Sentado esto, la consecuencia lógica no se hace esperar:

«Siendo ello así debe decaer ya la objeción general a la Ley 42/1988 basada en la vulneración de la garantía del contenido esencial del derecho fundamental de todos a la vida (art. 53.1 CE). Es de tener en cuenta, a este respecto, que, como ya se ha señalado, en el caso de la vida del *nasciturus*, no nos encontramos ante el derecho fundamental mismo, sino (...) 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.*»

Por tanto, según el propio TC, «en este contexto se sitúa, en buena medida, la Ley 42/1988, en cuanto regula determinados extremos relativos a em-

(5) Antecedente 2 A.

(6) FJ. 3.º

briones y fetos humanos que en algunos casos, pueden o han podido tener una oportunidad de nacer, es decir, que han podido incorporar a un *nasciturus* (...)». Así pues, sólo quedaría en principio la tarea de comprobar si la protección constitucional que el artículo 15 CE dispensa al *nasciturus* en cuanto que bien jurídico se respeta en dicha Ley. Una protección que, como se recordará, según la STC 53/1985, conlleva para el Estado con carácter general dos obligaciones, en lo que constituiría la doble vinculación negativa y positiva del legislador respecto de dicho bien: primero, abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación y, segundo, establecer un sistema legal de defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma.

En realidad, estas dos conclusiones iniciales que extrae el TC de la aplicación de la STC 53/1985 no merecen en nuestra opinión, por su evidencia, mayor comentario. Y si bien es cierto que la segunda, basada como vemos en una interpretación literal del artículo 53.1 CE, no había sido formulada nunca antes con tanta claridad como ahora se hace, no lo es menos que la misma ya era mantenida con total rotundidad por los sectores doctrinales que primero estudiaron el tema (7). Lo que ocurre es que ninguna de las dos, aunque comprensibles desde la perspectiva desde la que ha de arrancar el TC para el enjuiciamiento del problema —la interpretación del artículo 15 CE a partir de la STC 53/1985—, son en última instancia relevantes en el supuesto que ahora le ocupa. Y no lo son porque, a pesar de que el TC considera como hemos visto que con ellas ha quedado adecuadamente contextualizada la Ley objeto de enjuiciamiento, pronto puede apreciarse que no es así. Por el contrario, como él mismo indica, la regulación contenida en dicha Ley «parte de un presupuesto fundamental implícito, pero no por ello menos constante, cual es el carácter, *cuando menos, no viable* de dichos embriones y fetos humanos». La consecuencia, pues, se impone por sí misma y el TC no puede a continuación sino reconocer, aunque sea también de modo implícito, la diferencia radical entre el supuesto que está en el origen de la STC 53/1985 (la interrupción voluntaria del embarazo) y el que constituye el objeto central de esta STC 212/1996 (la donación y utilización de embriones o fetos humanos):

«La Ley parte, por tanto, de una situación en la que, *por definición*, a los

---

(7) Véase, por ejemplo, en este sentido, I. DE OTTO Y PARDO: «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía del contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», en L. MARTÍN-RETORTILLO y I. DE OTTO Y PARDO: *Derechos Fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 98, *in fine*, y 99.

embriones y fetos no cabe otorgarles el carácter de *nascituri* toda vez que eso es lo que se quiere decir con la expresión “no viables”, que nunca van a nacer, en el sentido de llevar una propia “vida independiente” de la madre (STC 53/1985, fundamento jurídico 5.º)» (8).

Llegados a esta altura de la Sentencia, se pone ahora de manifiesto con meridiana claridad lo que apuntábamos antes en relación con la casi absoluta irrelevancia en el caso que nos ocupa de la doctrina de la STC 53/1985; al menos en el sentido en el que ha venido entendiéndola hasta este momento el TC a través de la reproducción de determinados fragmentos de aquélla en el FJ. 3.º citado. Efectivamente, limitada según dicho entendimiento la protección del artículo 15 CE (titulares del derecho aparte) a la vida del *nasciturus* en cuanto *bien jurídico* garantizado por dicho artículo, la aplicación de la misma al supuesto regulado en la Ley 42/1988 pierde su razón de ser por falta del presupuesto fundamental. Máxime cuando, como reseña el propio TC, «las puntuales referencias a fetos humanos viables van todas ellas dirigidas, en principio, a preservar su viabilidad, es decir, a prevenir o evitar que ésta pueda frustrarse» (FJ. 5.º, *in fine*). En consecuencia, ninguna referencia habrá en adelante a la STC 53/1985, salvo, como brevemente veremos, el de la adecuación del régimen sancionador previsto en la Ley 42/1988 a lo dispuesto al respecto en la misma; régimen sancionador que, en cuanto que dirigido en buena parte a evitar actuaciones sobre embriones o fetos con perspectivas de viabilidad [art. 9.2.B.e)] —esto es, sobre los *nasciturus*—, vuelve a caer de lleno en lo que es el objeto de la Sentencia que sirve al TC de fundamental referencia en torno a todo este tema.

Es éste, sin embargo, un modo de abordar y resolver el problema planteado no compartido en absoluto por el voto particular que formula uno de los magistrados a la STC 212/1996 (9). Así, dicho voto particular se dedica también al inicio a seleccionar una serie de fragmentos —en parte coincidentes con los de la Sentencia— de la STC 53/1985 que, a su juicio, vienen a desmentir rotundamente la interpretación que de su doctrina hace la mayoría del Pleno en el sentido de situar a los embriones y fetos humanos no viables fuera del ámbito de protección del artículo 15 CE. Muy al contrario, para el magistrado discrepante «la Sentencia de este Tribunal citada contiene una doctrina apta para fundamentar una verdadera definición constitucional de la personalidad jurídica, hasta ahora relegada al ámbito de una ley civil, sin excluir de sus efectos a quienes biológicamente son, no ya vida humana en abstracto, sino concretos

(8) FJ. 5.º

(9) Concretamente, dicho magistrado es José Gabaldón López.

seres humanos no nacidos» (10). Realmente, esta interpretación de la doctrina de la STC 53/1985 resulta en nuestra opinión más que discutible, por partir de la sorprendente afirmación de que la misma «estableció una interpretación del artículo 15 de la Constitución sin detenerse en determinar el sujeto del derecho a la vida» (11). Pero aun haciendo abstracción de ella y de la enrevesada argumentación jurídica que le sirve de soporte, sustentada algunas veces en inexactitudes de no escasa trascendencia (12), lo que no puede en modo alguno soslayarse es la referencia que en el FJ. 1.º del voto particular se hace a uno de los párrafos de la STC 53/1985 que, a nuestro juicio, mejor podrían servir para fundamentar inicialmente una posición discrepante con la solución adoptada por la STC 212/1996. Así, en efecto, en el FJ. 5.º de dicha STC 53/1985 decía el TC lo siguiente:

«(...) si la Constitución protege la vida con la relevancia a que antes se ha hecho mención, no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso que no sólo es condición para la vida independiente del claustro materno, sino que es también un momento del desarrollo de la vida misma; por lo que ha de concluirse que la vida del *nasciturus*, en cuanto encarna un valor fundamental —la vida humana— garantizado en el artículo 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional».

Ciertamente, la escasa claridad general de la STC 53/1985 en la interpretación del artículo 15 CE resulta evidente (13). Ahora bien, una vez aceptada la misma por el TC como referencia fundamental para la resolución del problema

(10) FJ. 2.º, *in fine*.

(11) FJ. 1º. Como es bien sabido, si hay alguna afirmación rotunda en la STC 53/1985, tras realizar una interpretación literal, histórica y sistemática de la Constitución y de los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España (FF.JJ. 5.º y 6.º), ella no es otra que la de que «no puede estimarse que al *nasciturus* le corresponda también la titularidad del derecho a la vida», tratándose exclusivamente, como se reitera ahora por el TC, de un «bien jurídico constitucionalmente protegido por el artículo 15 de nuestra Norma Fundamental» (FJ. 7.º).

(12) Así, por ejemplo, se hace referencia en el voto particular a las obligaciones del Estado establecidas por la STC 53/1985 «para la defensa de la vida, puesto que ésta es “un bien jurídico protegido”». Sin embargo, como interpreta correctamente la mayoría, esta cualidad jurídica concreta se predica exclusivamente en la referida Sentencia de la *vida del nasciturus*, nunca de la *vida* o de la *vida humana* a secas (véase, en general, el FJ. 2.º del voto particular).

(13) Una de las muestras más claras de ello es la configuración inicial que hace del derecho a la vida como «proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional» inexistente, sin embargo, en el artículo 1.1 de la Constitución, que enumera tales valores superiores (véase su FJ. 3.º).



planteado (14), lo que no puede obviarse es que esta afirmación contenida en su FJ. 5.º (que es por otra parte el que recoge el grueso de la labor hermenéutica realizada en torno a dicho artículo) posee la suficiente trascendencia jurídica como para haber obligado a los magistrados de la mayoría a argumentar en la presente Sentencia la compatibilidad de dicho precepto constitucional con el supuesto regulado en la Ley 42/1988. En efecto, tras la lectura del citado párrafo se plantea cuando menos la duda de si la vida del *nasciturus* como bien jurídico constitucionalmente protegido es la única *encarnación* posible del valor fundamental de la vida humana que garantiza el artículo 15 CE; o, por el contrario, cabe también extraer de este valor fundamental la protección constitucional de embriones o fetos no viables que, aunque evidentemente no son *nasciturus* como argumenta la mayoría, más discutible sería en principio que no pudieran considerarse como *vida humana* (15). De hecho, con todas las deficiencias antes apuntadas, esta es básicamente la argumentación sobre la que gira el voto particular para sustentar la inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley que hacen referencia a la donación de embriones o fetos no viables pero vivos, que estarían protegidos también por el artículo 15 CE y cuya utilización, por otra parte, a efectos meramente experimentales está excluida con matices por la Recomendación 1.046 (1986) (16) de la Asamblea General del Consejo de Europa, desarrollada posteriormente en la Recomendación 1.100 (1989) (17).

Este es, como decimos, el paso argumental que se omite en la STC 212/1996 que ahora comentamos, si bien es cierto que la referencia al párrafo que hemos reproducido de la STC 53/1985 habría abocado de modo inevitable a nuestro juez constitucional a pronunciarse sobre una cuestión tan complicada de abordar desde el punto de vista jurídico como es la de si los embriones y fetos vivos no viables constituyen o no *vida humana*: en caso afirmativo, para determinar si la indudable afectación que dicho valor fundamental de rango constitucional sufre en la Ley 42/1988 podría justificarse en otros derechos o principios de la misma índole; de optar por la negativa, para concluir sin más

---

(14) Descartando así la posibilidad de entender sus consideraciones en torno a la interpretación de dicho artículo —según propugnaba Rubio Llorente en el voto particular que formulaba a dicha Sentencia— como «una simple, aunque desmesurada, suma de *obiter dicta* que para nada obligan hacia el futuro» (véase *loc. cit.*).

(15) Máxime cuando en el mismo FJ. 5.º de la STC 53/1985 se afirma «que la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la *gestación*» (párrafo a).

(16) Recomendación 1046 (1986) sobre *Utilización de embriones y fetos humanos con fines diagnósticos, terapéuticos, científicos, industriales y comerciales*.

(17) Recomendación 1.100 (1989) sobre *Utilización de embriones y fetos humanos en la investigación científica*.

que aquéllos carecen de toda protección por parte del artículo 15 CE en su interpretación hecha por la citada STC 53/1985.

Lo paradójico de todo ello es que, aunque constituya ya un lugar común en temas de la naturaleza del que nos ocupa, la resolución previa de esta disyuntiva tan jurídicamente inaprensible se constituye en presupuesto necesario para resolver de una manera jurídicamente irreprochable el recurso planteado desde el enfoque escogido por la Sentencia. Buena prueba de lo que decimos es que ante la solución escogida, y para dispensar alguna protección constitucional a los embriones y fetos vivos no viables que por no ostentar la condición jurídica de *nasciturus* carecen de la protección del artículo 15 CE, la STC 212/1996 ha de recurrir a la referencia que a la dignidad de la *persona* se hace en el artículo 10.1 CE en cuanto que ésta puede tener «una determinada *proyección* en determinados aspectos de la regulación de los mismos» (FJ. 5.º). Así lo hace en concreto para descartar que la *donación* de embriones o fetos humanos —al igual que la de órganos humanos (regulada en la Ley 30/1979) o la del cadáver de una persona— implique «en modo alguno la “patrimonialización”, que se pretende, *de la persona*, lo que sería desde luego incompatible con su dignidad (...)» (FJ. 8.º). Ahora bien, ésta es una solución de la cuestión cuya adopción por el TC no resulta nada satisfactoria por razones no muy difíciles de comprender. En efecto, si lo que se intenta es conferir a los embriones o fetos humanos no viables una protección indirecta a través del principio de dignidad de la persona, resulta evidente que aquéllos, en cuanto que tales, carecen de protección constitucional alguna, y así se pone nítidamente de manifiesto en el supuesto enjuiciado. Por otra parte, cualquier afán de justificar de forma directa esa protección en el mencionado artículo 10.1 CE resulta inviable jurídicamente dado el tenor literal del mismo, toda vez que no puede escindirse el bien o valor jurídico en él proclamado —la dignidad— del sujeto respecto del cual aquél se proclama —la persona—. Y lo que está claro es que dicha condición de persona jamás ha sido reconocida a los no nacidos en nuestro ordenamiento jurídico ni tampoco hasta el momento, sino todo lo contrario, en nuestra jurisprudencia constitucional (18).

---

(18) En el mismo sentido, C. M. ROMEO CASABONA: *Op. cit.*, pág. 81. De cualquier modo, puede que el TC tenga que hacer frente a idéntico problema cuando proceda a examinar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 35/1988, de *Técnicas de Reproducción Asistida*, cuya resolución no ha de hacerse esperar ya demasiado. No obstante, el hecho de que, según la STC 53/1985, la vida humana comience como hemos visto con la gestación puede facilitar algo en este caso la decisión del TC, pues el objeto de dicha Ley no es otro que el denominado *embrión preimplantatorio* o *preembrión*, producido por técnicas artificiales de reproducción y cuya protección constitucional siguiendo la doctrina de dicha Sentencia quizá suscite menos dudas. De cualquier modo, el tema plantea numerosas interrogantes que carecen de respuesta no ya unánime sino significativamente mayoritaria en el seno de la propia comunidad médica (véase, *idem*, pág. 91).

c) *Otras cuestiones colaterales planteadas en la Sentencia respecto del artículo 15 CE*

Dicho esto, el resto de las cuestiones que se plantean en la Sentencia sobre la Ley 42/1988 y su compatibilidad con el artículo 15 CE sólo tienen ya, siempre claro está desde una perspectiva estrictamente jurídica, una importancia secundaria. Así, la previsión de la misma en el sentido de que «los embriones abortados, espontáneamente o no, serán considerados no viables por su grado de desarrollo a los efectos de esta Ley» (art. 5.3), y que es considerada por los recurrentes una presunción *iuris et de iure* de inviabilidad contraria al mencionado artículo de la Constitución, es rechazada rotundamente por el TC. Y no ciertamente, aunque el TC no llegue a decirlo, porque el legislador pueda entenderlo legítimamente de esa manera teniendo en cuenta el estado actual de la ciencia médica. Lo que sucede, como explica a continuación, es que, al contrario de como lo entiende el recurso, es justamente esa «remisión añadida a su “grado de desarrollo”, como noción médico-natural que excluye la viabilidad de estos embriones abortados (la) que impide que puedan producirse, con amparo en la Ley, intervenciones con finalidades de investigación científica o aplicación tecnológica en embriones con expectativa, valga la expresión, de “personalidad”» (FJ. 6.º).

En cambio, apenas se hace merecedor, y probablemente con razón, de una breve reseña el último argumento alegado por los diputados recurrentes acerca de la vulneración del artículo 15 CE que supone, a juicio de los mismos, la insuficiente protección penal que establece la Ley impugnada para quienes la contravengan. En efecto, como indica el TC apoyándose una vez más en la STC 53/1985, «una cosa es que una práctica ausencia de “normas penales” pueda ser, en su caso, contrastada con exigencias derivadas del artículo 15 CE y otra muy distinta es la pretensión de que cada una de las intervenciones contenidas en una ley como la presente (...) vaya indefectiblemente acompañada de la correspondiente sanción penal», pues ello «es algo que en modo alguno se deriva de la doctrina constitucional anteriormente recordada» (FJ. 10.º). Ciertamente, esta respuesta del TC no es más que la aplicación al caso concreto de una doctrina que ha venido manteniendo prácticamente desde sus orígenes, aunque su formulación con una cierta pretensión de sentar definitivamente jurisprudencia no ha tenido lugar hasta la reciente STC 55/1996, de 28 de marzo. En virtud de la misma, dentro de los límites establecidos por la Constitución, el legislador dispone de un amplio margen en el ámbito penal para la selección de los bienes jurídicos que han de ser protegidos, la tipificación de los comportamientos reprobables, el establecimiento de la sanción a imponer y la realización del juicio de proporcionalidad entre las conductas que pretende

evitar y las penas previstas a tal fin (19). Resulta claro, pues, según esta rigurosa aplicación en el ámbito del Derecho Penal del principio de *corrección funcional* hecha por el TC en la citada Sentencia, que mientras no exista una desproporcionalidad evidente por su trascendencia jurídica entre el bien a proteger y las medidas sancionadoras (administrativas o penales) dispuestas a tal efecto por el legislador ningún reproche constitucional podrá hacerse a la actuación del mismo. Y así lo indica el TC en este caso, al descartar como hemos visto que la protección de los bienes jurídicos que están en la base de la regulación de la Ley 42/1988 (algunos de los cuales, como la vida del *nasciturus*, tienen un fundamento constitucional directo en el art. 15 CE) haya de hacerse necesariamente, en todos y cada uno de los supuestos en que se tipifican conductas atentatorias contra tales bienes, mediante su consideración como delito al que ha de aparejarse la pena correspondiente (20).

Por el contrario, y ya para finalizar con el análisis del tema que constituye el fondo de la Sentencia, hay que reseñar que el TC se ve en la necesidad de recurrir a la técnica de la sentencia interpretativa para salvar la constitucionalidad del artículo 5.1 de la Ley, según el cual: «Toda actuación sobre el embrión o el feto vivo en el útero será de carácter diagnóstico, terapéutico o de *conformidad con las disposiciones normativas vigentes*.» En línea con las alegaciones de los recurrentes, que consideran que este último inciso vulnera la reserva de ley formal por afectar a derechos consagrados en el Título I de la Constitución (21), y aunque el voto particular propugna lisa y llanamente su inconstitucionalidad (22), la mayoría del TC considera que «la tramitación parlamentaria del precepto pone, desde luego, de manifiesto que con esta formulación no se ha querido aludir sino a los supuestos de aborto no punible del artículo 417 bis

---

(19) Véase al respecto el FJ. 6.º de esta STC 55/1996.

(20) Este es el caso, por ejemplo, según el TC, de la prohibición contenida en el artículo 3.3 de la Ley de que el equipo médico que realice la interrupción del embarazo intervenga en la utilización de los embriones o fetos o de sus estructuras biológicas. Por otro lado, la prohibición contenida en el párrafo anterior del mismo artículo de que la interrupción del embarazo nunca tendrá como finalidad la donación y utilización posterior de los embriones o fetos «es patente que describe una conducta ya tipificada y sancionada por el Código Penal», en referencia al artículo 417 bis del anterior Código Penal, disposición aún vigente. Igualmente, conductas como la realización de cualquier actuación dirigida a modificar el patrimonio genético humano no patológico o la creación o mantenimiento de fetos vivos en el útero o fuera de él con cualquier fin distinto a la procreación [art. 9.2 B, letras a) y b) de la Ley] se encuentran específicamente tipificadas hoy en el nuevo Código Penal en el Título dedicado a los *Delitos relativos a la manipulación genética*, por lo que, según el TC, las alegaciones en torno a las mismas carecen en la actualidad de fundamento «sin necesidad de entrar en otras consideraciones» (*loc. cit.*).

(21) Antecedente 2 C 4.º

(22) FJ. 7.º

del derogado Código Penal», todavía en vigor (FJ. 12.º). Sin embargo, esta interpretación del mencionado precepto de la Ley 42/1988, incluida por remisión a dicho fundamento jurídico en el fallo de la Sentencia, resulta a nuestro parecer un tanto imprecisa tal como es realizada por el TC. Ante todo porque parece olvidar la posibilidad de que se produzca en el futuro una nueva regulación despenalizadora del embarazo que habría de tener igualmente cabida en el mencionado inciso. Pero también porque —con independencia de las normas de carácter sancionador— presupone que la *reserva de Ley* del artículo 53.1 CE a la que se refieren los recurrentes se extiende igualmente a los *principios, valores o bienes* de valor constitucional inferibles de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución (como ocurre con el artículo 15 en relación con la protección de la vida humana o en todo caso de la del *nasciturus*). Algo que casa mal con la interpretación estricta de dicho artículo que el propio TC hace como hemos visto en esta misma Sentencia respecto de la extensión de la garantía del contenido esencial a tales principios, valores o bienes; e igualmente, como también vamos a ver ahora, de la reserva de ley orgánica establecida en el artículo 81.1 CE más allá de los *derechos fundamentales* o de las *libertades públicas* a que se refiere literalmente el mismo (23).

---

(23) Hay que hacer notar que el TC no hace ninguna referencia explícita a la alegación inicial de los recurrentes respecto de la posible inconstitucionalidad en que también incurre el legislador al omitir cualquier referencia al momento en que debe entenderse producido el paso de *embrión a feto* (antecedente 2 A). Por otro lado, la diferencia entre *no viabilidad y muerte* [art. 2.e)] de los embriones y fetos que introduce la Ley, aunque no está claramente determinada en la misma, obedece a la diferente naturaleza de las actividades que pueden efectuarse en uno y otro supuesto, siguiéndose bastante de cerca lo establecido en las Recomendaciones del Consejo de Europa anteriormente citadas. Así, en el primero, dichas actividades sólo podrán ser de investigación básica y tecnología genética (arts. 7 y 8); mientras que, en el segundo, es posible ya la obtención de estructuras biológicas de aquéllos (art. 6). Por último, y aunque éste sea un aspecto de la Ley no impugnado expresamente por los recurrentes, no deja de llamar la atención que el tratamiento clínico previsto por la misma y que ha de encaminarse únicamente a favorecer el desarrollo y autonomía vital de los fetos considerados biológicamente viables se predique en exclusiva de aquéllos «expulsados prematura y *espontáneamente*» (art. 5.4.). En efecto, este precepto (que, como algunos otros de la Ley 42/1988, reproduce de modo casi literal lo dispuesto en la Recomendación 1.100 del Consejo) parece estar pensando en la exclusión de los supuestos de interrupción del embarazo despenalizados por el artículo 419 bis del Código Penal; no obstante resulta claro que pueden producirse casos de abortos no espontáneos que no entran en ninguno de tales supuestos (sin ir más lejos, los provocados ilegalmente) y que en buena lógica no debieran sino conducir, para no incurrir en arbitrariedad, a su equiparación con el expresamente previsto en el mencionado precepto de la Ley.

## II. LA RESERVA DE LEY ORGANICA: UN PASO MAS EN LA INTERPRETACIÓN ESTRICTA DEL ARTICULO 81.1 CE

El segundo problema que plantea la STC 212/1996, ya sin relación directa con la regulación material de la norma objeto de recurso, es el de si, por afectar al artículo 15 CE en lo que a la necesaria protección del *nasciturus* se refiere, la Ley 42/1988 habría de revestir la forma de orgánica. A este respecto, el TC, en el FJ. 11.º, afirma de manera concluyente lo que sigue:

«A diferencia de otras reservas ordenadoras del sistema de fuentes (así el art. 168 CE), la referencia del artículo 81.1 CE *no se hace a los contenidos generales de los preceptos afectados sino, directamente, a los derechos fundamentales y las libertades públicas*, de tal modo que ha debido ser este Tribunal quien interpretase qué debe entenderse por tales a los precisos efectos de esta reserva de ley orgánica, habiéndolos identificado, como es sabido, en la Sección 1.ª, con este epígrafe, del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución (así, SSTC 76/83, fundamento jurídico 2.º; 160/87, fundamento jurídico 3.º)».

Se trata, según se puede apreciar, de un paso más en la interpretación estricta —mejor que restrictiva, como ha apuntado algún autor (24)— realizada desde un primer momento por el TC del ámbito reservado por nuestra Constitución a la ley orgánica. Como es de sobra conocido, el primero lo constituyó su afirmación general del doble alcance, positivo y negativo, de la reserva de ley orgánica del artículo 81.1 CE, en cuanto excepción al principio democrático general de la mayoría simple (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ. 21.º). El segundo, la interpretación del término *desarrollo* de los derechos fundamentales y de las libertades públicas como haciendo referencia al desarrollo *directo* de los mismos (STC 6/1982, de 22 de febrero, FJ. 6.º) (25). El tercero, la limitación de esta reserva a la mencionada Sección 1.ª del Capítulo II del Título I (SSTC 76/1983 y 160/1987 citadas por el propio TC). Y el cuarto y último, que se produce en esta STC 212/1996, la limitación de esta reserva estrictamente a los *derechos y libertades* allí reconocidos, excluyendo en consecuencia cualesquiera «otras exigencias dirigidas al legislador y contenidas en los preceptos de la mencionada Sección 1.ª» (*loc. cit.*). Concretamente, este es el caso de la vi-

---

(24) Así, L. VILLACORTA MANCEBO: *Reserva de Ley y Constitución*, Dykinson, Madrid, 1994, pág. 85.

(25) No obstante, y ante la tampoco escasa ambigüedad de esta última expresión *desarrollo directo*, el TC se vio obligado a precisar algún tiempo después que la misma no solamente hace alusión a las normas que contengan la regulación del estatuto general de los derechos y libertades, sino igualmente a las que «regulen *aspectos consustanciales* de los mismos, excluyendo, por tanto, aquellas otras que simplemente afecten a elementos no necesarios sin incidir directamente sobre su ámbito y límites» (STC 101/1991, de 13 de mayo, FJ. 2.º).

da del *nasciturus* en cuanto que bien jurídico protegido por el artículo 15 CE. Se trata de cualquier modo de una consecuencia ínsita en la doctrina iniciada en la STC 5/1981 sobre la aplicación estricta del ámbito de la ley orgánica, advertida entre otros por De Otto (26) y que también el propio TC había apuntado en algunas Sentencias anteriores a propósito de otros artículos de la Sección 1.ª (27), pero que ahora ha puesto de manifiesto de manera expresa.

No comparten, por el contrario, esta apreciación ni el voto particular ni el abogado del Estado. El primero porque, en consonancia con su consideración de la vida del *nasciturus* como un derecho sin sujeto, niega lisa y llanamente esa interpretación estricta del artículo 81 CE mantenida por el TC para casos «menos llamativos», pero cuya aplicación al artículo 15 CE resulta desproporcionada por tratarse de un precepto cuya finalidad es la protección de la vida (28). Y el segundo porque considera que el derecho a la vida que proclama el artículo 15 CE «se agota en su aplicación, sin necesidad de norma alguna que lo desarrolle o precise las condiciones de ejercicio». Nada se puede decir en relación con la postura defendida en el voto particular, salvo que la misma supondría la modificación radical de la doctrina de la interpretación estricta de la reserva de ley orgánica mantenida hasta ahora por el TC y basada en un entendimiento literal de los términos del artículo 81.1 CE. La alegación del abogado del Estado, sin embargo, no nos parece desde un punto de vista técnico demasiado acertada. Y decimos esto porque si bien es innegable que el desarrollo directo del derecho a la vida —en cuanto que tal derecho tiene por objeto un hecho biológico anterior a cualquier tipo de ficción jurídica— es sencillamente imposible, ello no obsta para que la reserva de ley orgánica haya de extenderse de manera inexcusable, en consonancia con la doctrina constitucional, a la regulación de todos aquellos ámbitos de la realidad que afectan a aspectos consustanciales del mismo. Lo cual resulta evidente no sólo cuando existen normas que contemplan su privación, como fue en nuestro ordenamiento el caso del Código Penal Militar, que preveía en su origen la pena de

(26) *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, págs. 116-117.

(27) Este es el caso de las SSTC 6/1981, de 16 de marzo en relación con el artículo 20.3 (FJ. 4.º), 22/1986, de 14 de febrero, en relación con el artículo 24 (FJ. 3.º); 67/1985, de 24 de mayo, en relación con el artículo 22 (FJ. 3.º), o 57/1989, de 16 de marzo, en relación con el artículo 28.1 (FJ. 2.º), todas ellas citadas por L. VILLACORTA MANCEBO: *Op. cit.*, pág. 92, nota 272.

(28) FJ. 3.º «Con esa interpretación —indica el voto particular—, y la ley aquí impugnada lo pone de manifiesto, puede incidirse negativamente, sin la garantía formal que dicho precepto implica, en la protección a la vida de un ser a quien es obligado proteger y por tanto aplicarle todo lo favorable como si hubiese ya nacido. Y esta consideración debería conducir a la exigencia del carácter de ley orgánica para la aquí impugnada que (...) es susceptible de lesionar el referido bien.»

muerte para ciertos delitos cometidos en tiempo de guerra aprovechando la posibilidad abierta en el propio artículo 15 CE (29). También, por qué no, la regulación de otros supuestos que indudablemente inciden en el contenido de dicho derecho como, por ejemplo, la determinación por la ley del momento de la muerte de una persona a los efectos médicos o jurídicos pertinentes habría de revestir a nuestro juicio, y aunque en la práctica no se haya hecho así (30), la forma de ley orgánica exigida por el artículo 81.1 CE.

### III. EL OBJETO DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: EL PROBLEMA DE LAS DELEGACIONES LEGISLATIVAS SOMETIDAS A PLAZO

La tercera cuestión de cierta trascendencia que se plantea en la STC 212/1996 es la atinente a la impugnación de la disposición adicional primera, letra e) de la Ley 42/1988, que encomienda al Gobierno el establecimiento, en el plazo de seis meses a partir de la promulgación de la misma, de «los criterios de viabilidad o no del feto fuera del útero, a los efectos de esta Ley».

El TC, sin embargo, no llega a pronunciarse sobre las alegaciones de los recurrentes en torno a tal precepto, al considerar que ha desaparecido el objeto del recurso en lo que a este concreto extremo se refiere. En efecto, según palabras textuales de la Sentencia (FJ. 7.º):

«una vez transcurrido, como con exceso lo ha hecho, el señalado plazo, cualquier disposición reglamentaria que en el futuro pudiera dictar el Gobierno sobre la materia en cuestión *no podrá tener más apoyatura que la eventualmente derivada de su propia potestad reglamentaria, con los límites constitucionales y legales a ella inherentes*, nunca la de una prescripción como la que nos ocupa, absolutamente decaída en el tiempo. Lo cual es tanto como decir que el contenido normativo de la impugnada letra e) de la disposición adicional desapareció por entero con el transcurso de los seis meses siguientes a la promulgación de la Ley 42/1988, provocando así la desaparición sobrevenida, que ahora apreciamos, del objeto del presente recurso de inconstitucionalidad en este particular».

De este modo el TC soslaya el enjuiciamiento de una cuestión que ocupa —como él mismo reconoce y el voto particular se encarga de recordar (31)— «una posición central» dentro del recurso interpuesto y cuya previa resolución

(29) Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, parcialmente modificada por la Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, de *Abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra*.

(30) Véase el artículo 5 de la Ley 30/1979, de 27 de octubre, de *Extracción y trasplante de órganos*.

(31) FF. JJ. 5.º y 4.º, respectivamente.



subyace en todas y cada una de las tachas de inconstitucionalidad vertidas contra la Ley impugnada. Sin embargo, la decisión finalmente adoptada por el juez constitucional no deja de resultar absolutamente coherente en nuestra opinión con su jurisprudencia anterior y la doctrina mayoritaria sobre el tema. Pues, según convienen una y otra, la derogación —y, en consecuencia, el fin de su vigencia— de una norma cuya validez resulta impugnada a través del recurso de inconstitucionalidad provoca generalmente, a diferencia de lo que ocurre en el caso de la cuestión, la pérdida de objeto debido a la función esencialmente nomofiláctica del primero (32). Así, en la STC 160/1987, de 27 de octubre, el TC afirma que «tratándose en el caso de un recurso abstracto, como el de inconstitucionalidad, dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico, carece de sentido pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento, *en este caso de modo total, sin ultraactividad* (...) (FJ. 6.º). Y con mayor claridad aún se pronuncia en la 199/1987, de 16 de diciembre, donde advierte que «en este tipo de recurso la pérdida de vigencia del precepto legal abstractamente controvertido habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva, tras su pérdida de vigencia, *la exclusión de toda aplicabilidad de la ley*. Si así fuera, no habrá sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso contitucional que, por sus notas de abstracción y de objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de las disposiciones de la Ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC)» (FJ. 3.º) (33).

(32) En efecto, ya en la STC 111/1983, de 2 de diciembre, el TC distinguía con toda claridad el supuesto de derogación sobrevenida de una ley o precepto legal impugnado ante la jurisdicción constitucional según que dicha impugnación fuera consecuencia de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad. Y ello porque «el primero perseguiría el control abstracto, mientras que el segundo buscaría un control concreto y, por consiguiente, aunque tanto el recurso como la cuestión tienen por objeto el enjuiciamiento de normas en uno y otro podrían justificarse soluciones distintas en cuanto a la desaparición de la razón del proceso, pues *mientras en el recurso directo la derogación por lo común extingue el objeto*, en la cuestión de inconstitucionalidad la solución puede ser otra por cuanto la validez de la norma —aun derogada— puede requerir un juicio de inconstitucionalidad» (FJ. 2.º); doctrina ésta confirmada por la STC 95/1988, de 26 de mayo (FJ. 6.º). Véase también I. DE OTTO Y PARDO: *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, cit., pág. 211 y, más recientemente, F. CAAMAÑO, A. GÓMEZ MONTORO, M. MEDINA y J. L. REQUEJO: *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw Hill, Madrid, 1997, pág. 33.

(33) Como ha recordado más recientemente el TC en la STC 61/1997 (FJ. 3.º), reiterando lo establecido en la STC 43/1996 (mismo FJ.), este principio admite como única excepción la de aquellos supuestos en que la controversia relativa a un precepto derogado e inicialmente objeto de un recurso de inconstitucionalidad «tiene *contenido competencial*, ya que la función de preservar los ámbitos respectivos de competencia no puede quedar enervada automáticamente por la modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio».

Bien es cierto que esta doctrina se ha planteado como vemos a propósito de la derogación sobrevenida de normas objeto del recurso de inconstitucionalidad, pero la misma todavía resulta si cabe de mayor aplicación en el caso que ahora analizamos, al tratarse también, como ocurre con la derogación, de una pérdida de vigencia de un precepto legal objeto del recurso de inconstitucionalidad. Con la particularidad además de que, al establecer dicho precepto una delegación legislativa temporal no ejercitada, no es que haya agotado todos sus efectos sino que no ha podido producir efecto alguno. Así, pues, como reconoce de modo implícito pero también inequívoco el TC en las dos Sentencias citadas, la duda en torno a la pérdida de objeto del recurso de inconstitucionalidad nunca podría surgir en tal caso. Tal duda en realidad sólo podrá suscitarse cuando se trate de un supuesto de derogación de la norma impugnada, único ciertamente (al carecer dicho recurso de carácter suspensivo, con la excepción de lo dispuesto en los arts. 161.2 CE y 30 LOTC) en el que podrían hacerse conjeturas acerca de la persistencia de efectos jurídicos producidos por la norma derogada que podrían verse a su vez afectados por la declaración de inconstitucionalidad (34).

Como consecuencia de ello quedan sin respuesta las alegaciones de los recurrentes en torno al fondo del asunto, alegaciones que —como no es difícil suponer, dada la argumentación nuclear de todo el recurso— se centran nuevamente en la vulneración por la referida disposición adicional de la reserva de ley orgánica y de la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales. Aun así, alguna idea nos proporciona el TC acerca de la naturaleza de la norma impugnada cuando afirma tal como hemos visto que cualquier disposición sobre la materia que pudiera dictar el Gobierno en el futuro «no tendría más apoyatura que la eventualmente derivada de su propia potestad reglamentaria, con los límites constitucionales que le son inherentes». Con ello parece estar indicando *a contrario sensu* que lo que ha operado dicha disposición no es otra cosa —como alegan los recurrentes y también mantiene el voto particular (FJ. 7.º, *in fine*)— que una *deslegalización* de la materia, de modo que de no haber transcurrido ya el plazo de seis meses previsto en la norma el TC habría tenido que pronunciarse sobre la constitucionalidad de dicha deslegalización. Como es lógico, tal pronunciamiento hubiera requerido previamente la determinación de si la regulación delegada por las Cortes Generales está reservada o no a la ley, ya que mientras que en el primer supuesto dicha cláusula deslegalizadora incurriría claramente en inconstitucionalidad, en el segundo por el

---

(34) Véase, a este respecto, A. GARCÍA MARTÍNEZ: *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*, Trivium, Madrid, 1992, págs. 130-133.

contrario habría de considerarse válida, al respetar en todo caso el principio de legalidad establecido en el artículo 9.3 CE.

En realidad, el TC no se ha manifestado hasta el momento con la suficiente precisión en relación con este tema, pues si bien es cierto que en alguna ocasión ha afirmado la inconstitucionalidad de las remisiones en blanco hechas por la ley a los correspondientes reglamentos, no lo es menos que ello ha sido siempre en supuestos de materia reservadas expresamente a la ley por la Constitución, apreciándose no pocas veces la tendencia de nuestra jurisdicción constitucional a no diferenciar con nitidez *reserva de ley* y *principio de legalidad* (35). En cualquier caso, es la segunda de las dos interpretaciones posibles la que nos parece más correcta, y ello por la sencilla razón, ya reiterada varias veces a lo largo de este comentario, de que también es la que resulta más coherente con la interpretación estricta que de la reserva de ley establecida en los artículos 53.1 y 81.1 CE hacen el propio TC y la doctrina en general, circunscribiendo la misma exclusivamente a los derechos y libertades contenidos en los preceptos constitucionales a los que ambas disposiciones hacen referencia.

Por otra parte, al haber transcurrido el plazo para ejercer la habilitación y carecer por lo tanto el Gobierno sobre la materia en cuestión de cualquier potestad distinta a la suya reglamentaria, la única controversia que podría suscitarse en el futuro, caso de que aquél procediera finalmente a la elaboración del reglamento, sería la de si dicha regulación estaría en condiciones de cumplir las exigencias derivadas del principio de legalidad. Estimarlos así presupondría como mínimo la existencia en nuestro ordenamiento de una regulación legal previa lo suficientemente precisa al respecto como para conferir cobertura jurídica a dicho reglamento limitando al mismo tiempo su margen de actuación. Y esto es algo que, teniendo en cuenta lo novedoso de la materia tratada, resulta en principio bastante improbable en el supuesto concreto que nos ocupa (36).

(35) Véase, en este sentido, VILLACORTA MANCEBO: *Op. cit.*, págs. 44-47.

(36) Naturalmente, también existe la posibilidad de entender que dicha cobertura legal no resulta en absoluta necesaria si se interpreta, como hacía De Otto, el principio de legalidad del artículo 9.3 CE como *principio de juridicidad*, lo que implicaría la atribución al Gobierno de una potestad normativa subordinada a la ley, pero que no precisaría de la existencia previa de ésta (*Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes, cit.*, pág. 97). Una arriesgada afirmación que tuvo y sigue teniendo una fuerte contestación entre la mayoría de la doctrina [véase, por todos, el estudio de F. RUBIO LLORENTE: «Principio de Legalidad», publicado precisamente en el *Libro Homenaje a Ignacio de Otto*, Oviedo, 1993, págs. 101-142; recopilado por el autor en *La Forma del Poder (Estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, págs. 333-367].

IV. RESERVA DE LEY EN MATERIA SANCIONADORA,  
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA E INTERDICCION  
DE LA ARBITRARIEDAD COMO CUESTIONES SUFICIENTEMENTE  
RESUELTAS YA EN NUESTRA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

El resto de las cuestiones que se plantean en la STC 212/1997 carecen prácticamente de interés al haber sido ya sobradamente resueltas en la jurisprudencia constitucional, siendo de hecho planteadas por lo recurrentes a modo de cláusulas de cierre del recurso. Las mismas hacen referencia a tres garantías establecidas en nuestra Norma Fundamental: la reserva de ley en materia sancionadora, el principio de seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

En relación con la primera de ellas, el TC aplica (FJ. 13.º) su conocida doctrina sobre la reserva formal y material de Ley en materia sancionadora que se desprende del artículo 25.1 CE y que exige, respectivamente, no sólo que el establecimiento de las infracciones y sus correspondientes sanciones se contemple dentro de ciertos márgenes en normas de tal rango (principio de *lex previa*), sino también —y éste sí que es un requisito, como destaca el propio TC, de «alcance absoluto» tanto en el ámbito penal como en el administrativo— que tales infracciones y sanciones respeten efectivamente la exigencia de predeterminación normativa ínsita en dicha garantía formal (principio de *lex certa*). En consecuencia, el TC considera inconstitucional el inciso «con las adaptaciones que requiera la materia» con el que el artículo 9.1 de la Ley 42/1988 pretende hacer aplicable a lo regulado en ella el régimen de infracciones y sanciones previsto en los artículos 32 a 37 de la Ley General de Sanidad. Efectivamente, dicho inciso «en su absoluta genericidad, deja en la más completa indeterminación el régimen sancionador que el legislador ha pretendido imponer en esta materia». Como es lógico, este modo de proceder por parte del TC plantea el problema —siempre presente en supuestos como éste que la doctrina ha convenido en llamar de *sentencias manipulativas* (37)— de que el precepto legal en cuestión permanece vigente pero con un contenido distinto al inicialmente

---

(37) Ultimamente, algunos autores prefieren la utilización de la expresión *sentencias manipuladoras*, haciendo una traducción literal del término italiano mucho más respetuosa con nuestro idioma y que además evita el neologismo (véase, por ejemplo, M. MEDINA en *Jurisdicción y procesos constitucionales*, cit., pág. 76). No obstante, el carácter fuertemente peyorativo que puede adquirir este adjetivo en tal contexto nos hace partidarios, aunque sólo sea en este caso concreto, de sacrificar la pureza del lenguaje para no propiciar la creación de equívocos en el seno de un Derecho Constitucional con tan pocos años de implantación en nuestra cultura jurídica, pero sobre todo en nuestra sociedad, como sigue siendo todavía el español.

pretendido por el legislador. De ahí que el propio TC se vea en la necesidad de precisar, en una declaración un tanto superflua, que «en el ámbito de la competencia propia del legislador queda, desde luego, la decisión de mantener el precepto en los términos actuales, o bien la de llevar a cabo, dentro de dicho régimen sancionador, las adaptaciones que considere oportunas, en el respeto siempre a las señaladas exigencias de predeterminación normativa».

De otra parte, el principio de seguridad jurídica es alegado por los recurrentes para impugnar algunos preceptos de la Ley por su impreciso contenido, bien porque la misma parece excluir de su ámbito de aplicación utilizaciones de embriones o fetos no autorizadas (art. 1) (38), bien porque consagra como práctica permitida una conducta, la interrupción del embarazo, que se encuentra penalmente tipificada como delictiva (art. 3, apartados 2 y 3) (39), bien por último porque establece *a contrario sensu* el momento de aplicación de la Ley a partir del día catorce que sigue al de la fecundación del óvulo contradiciendo a la propia Exposición de Motivos que fija dicho momento a partir de aquel «en que se implantan establemente en el útero» (disp. final primera). Aunque en los dos primeros casos al TC le basta con examinar la «dicción» o la «simple lectura» de los preceptos impugnados (que, de cualquier forma, quizá podrían haber tenido mejor redacción) para desechar las dudas interpretativas de los recurrentes, en el tercero sí se ve obligado a reconocer que entre los dos momentos fijados en una y otra parte de la Ley «no existe una absoluta correlación». Lo que le lleva a puntualizar, para zanjar definitivamente cualquier controversia que en el futuro pudiera suscitarse al respecto, que «en derecho, con alcance normativo, la Exposición de Motivos carece de valor, por lo que sólo el criterio establecido en su disposición final resulta de aplicación, disolviéndose así, en derecho, una eventual contradicción entre ambos criterios» (FJ. 15.º).

Menor relevancia posee aún la alegación de arbitrariedad efectuada por los recurrentes contra la Ley 42/1988 al compararla con la Ley 30/1979, de *Extracción y trasplante de órganos*, concretamente en relación con los preceptos de la primera que requieren el consentimiento de los padres en los casos en que

---

(38) Artículo 1: «La donación y utilización de embriones y fetos humanos, o de sus células, tejidos u órganos, con fines diagnósticos, terapéuticos, de investigación o de experimentación, sólo podrá autorizarse en los términos que establece la presente Ley.»

(39) Artículo 3.2: «La interrupción del embarazo nunca tendrá como finalidad la donación y utilización posterior de los embriones o fetos o de sus estructuras biológicas.»

Artículo 3.3.: «El equipo médico que realice la interrupción del embarazo no intervendrá en la utilización de los embriones o de los fetos o de sus estructuras biológicas en los términos y con los fines previstos en esta Ley.»

los donantes menores de edad no estuvieren emancipados, se encontrasen incapacitados o hubiesen fallecido [(art. 2, apartados *b*) y *f*)], así como también respecto de los que establecen un diferente trato para los embriones abortados, considerados no viables por su grado de desarrollo, y los fetos prematuramente expulsados, cuando son viables (art. 5, apartados 2 y 3, respectivamente). En efecto, tras recordar el principio general, asentado ya desde hace tiempo en su jurisprudencia, de que la ley únicamente puede considerarse arbitraria en el supuesto de que «careciera de toda explicación racional (...), sin que sea pertinente un análisis de fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias» (FJ. 16.º), el TC considera de manera implícita manifiestamente infundada la primera de las alegaciones formuladas, dada la propia finalidad de la norma (40). Por su parte, en relación con la segunda, se remite a los fundamentos anteriores de la Sentencia (6.º y 7.º) por considerar que se trata de una reiteración de los mismos argumentos empleados entonces por los recurrentes (igualmente analizados aquí) (41) ahora bajo el prisma de la interdicción de la arbitrariedad.

### *Para finalizar*

Como hemos apuntado varias veces a lo largo de este comentario, nada cómoda suele resultar la posición de la ciencia jurídica cuando tiene que operar sobre materias con tantas implicaciones ajenas al ámbito del Derecho como son por su propia naturaleza las que integran lo que se ha venido a llamar *Bio-ética*, y donde además se precisa de la utilización de conceptos fundamentalmente pertenecientes a la Biología o la Medicina en su mayor parte poco familiares para los juristas. Por eso, más delicado aún si cabe resulta el papel que se ve forzado a desempeñar cualquier jurisdicción constitucional —y la nuestra, en cuanto que tal, no podía ser una excepción— a la hora de pronunciarse sobre la validez de las leyes que regulan los diversos aspectos que tienen que ver con aquélla.

El problema parece acrecentarse cuando se comprueba, y la Sentencia del TC que acabamos de comentar constituye un buen ejemplo de ello, que la práctica totalidad de los textos constitucionales europeos (a excepción quizá de la

---

(40) «(...) el que los padres o responsables legales de los progenitores menores puedan completar su consentimiento no carece de explicación racional; más bien lo sería el que el legislador permitiera la donación por menores de edad sin exigir que se completara su consentimiento.» (*Loc. cit.*).

(41) Vid., *supra*, epígrafes 1 c y 3.

Ley Fundamental de Bonn) no contienen previsiones específicas que puedan facilitar el tratamiento jurídico de tales aspectos. Y es que el avance de las ciencias biomédicas en general está originando en las sociedades democráticas occidentales (únicas en las que verdaderamente se plantea el problema de los límites de la Ciencia) una serie de interrogantes para cuya resolución los instrumentos jurídicos clásicos contenidos en nuestras Constituciones parecen insuficientes. Ciertamente, esta circunstancia no ha pasado desapercibida en los Estados constitucionales europeos, que desde hace ya algunas décadas iniciaron en el seno de algunas organizaciones internacionales los primeros debates sobre el tema desde una perspectiva básicamente jurídica. Fruto de dichos debates es precisamente el Convenio sobre Derechos del Hombre y Biomedicina al que nos referíamos al principio de estas páginas.

Lo que es necesario ahora es que los países firmantes del Convenio inicien sin excesivas dilaciones el proceso de acomodación de sus respectivas legislaciones nacionales a lo en él dispuesto. En efecto, un principio aparentemente tan simple como es el de la *dignidad del ser humano*, pilar sobre el que se asientan el resto de los principios que pueden extraerse del mismo (42), con todas las ambigüedades de las que quizá sea portador, puede resultar un instrumento de no poca relevancia para el establecimiento de los límites que se considere imprescindible imponer a la actividad científica en el terreno de la Biomedicina.

Nuestro país es en cierto modo un paradigma de lo que decimos, pues, según hemos visto, la formulación textual que de tal principio hace el artículo 10.1 CE plantea enormes dificultades para su fructífera invocación en un ámbito de la realidad social donde no son siempre los derechos de la persona los únicos bienes jurídicos a proteger. Así pues, y abstracción hecha, obviamente, de cualquier reforma constitucional al respecto, en el incipiente Derecho internacional que se está elaborando en el ámbito de la Bioética debe encontrarse el fundamento de esos límites que han de ser tenidos en cuenta por el legislador a la hora de proceder a cualquier regulación de la materia. Es probable que de este modo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.2 CE sobre la interpretación conforme a los tratados y acuerdos internacionales de las normas relativas a los derechos y libertades reconocidos por la Constitución (43), se colmasen de una foma relativamente satisfactoria las lagunas que pudieran existir en nuestro ordenamiento, empezando por su Norma Fundamental.

---

(42) De hecho, la denominación completa de dicho Convenio es la de *Convenio para la Protección de los Derechos del Hombre y de la Dignidad del Ser Humano respecto de las aplicaciones de la Biología y la Medicina: Convenio sobre Derechos del Hombre y Biomedicina*.

(43) Pues, en última instancia, no es sino de limitar derechos y libertades para salvaguardar otros bienes jurídicos de lo que se trata.

