



CEJUP

REVISTA DEL

**Centro de
estudios
jurídicos
y de
postgrado**

SUMARIO

Jurisprudencia Civil

1. **PRÉSTAMO REVOLVING: SITUACIÓN ACTUAL.** Eva María Cobeña Rondán. Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Cádiz con funciones de Registro Civil. **Pág. 006**
2. **COMENTARIO A LA STS 27/2022 DE FECHA 3 DE ENERO DE 2022. MODIFICACIÓN DE MEDIDAS: SUSPENSIÓN DE ALIMENTOS POR RAZÓN DE ESTUDIOS Y TRASLADO A EEUU DE HIJO MAYOR DE EDAD.** Mónica García Vila. Doctora en Derecho Procesal. Jueza sustituta adscrita al TSJ de la Comunidad Valenciana. **Pág. 016**
3. **COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (CIVIL PLENO) DE 6 DE NOVIEMBRE DE 2020, N.º 3550/2020, SOBRE CONTRATO DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO SOBRE VPO: VALIDEZ DE LA CLÁUSULA CON INTERÉS REFERENCIADO AL IRPH-ENTIDADES.** Ivana M.ª Larrosa Ibáñez. Magistrada suplente adscrita al TSJ de la Rioja. Profesora de Grado de Derecho en la Universidad San Jorge de Zaragoza. **Pág. 030**
4. **INCIDENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA ROGADA, CONGRUENCIA Y PROHIBICIÓN DE LA REFORMATIO IN PEIUS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE, STJUE de 17 de mayo de 2022, asunto C-869/19.** María Teresa Manga Alonso. Jueza sustituta adscrita al TSJ de Castilla y León. **Pág. 036**
5. **EL CONTRATO CELEBRADO POR REPRESENTANTE APARENTE QUE NO OSTENTA PODER DE REPRESENTACIÓN. NULIDAD VERSUS MANTENIMIENTO DEL CONTRATO: PROTECCIÓN DEL TERCERO DE BUENA FE A LA LUZ DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO QUE APLICA LA STS, SALA I, 503/2021 DE 7 DE JULIO.** Arturo Jesús Monsalve Díaz. Letrado del ICA de Las Palmas. **Pág. 047**
6. **EL CONCEBIDO. EXAMEN DE LA JURISPRUDENCIAL CONSTITUCIONAL.** Ana Orts Rodríguez. Jueza sustituta adscrita al TSJ de la Comunidad Valenciana. Profesora Derecho Constitucional UMH de Elche. **Pág. 061**
7. **REPASO DE LAS ÚLTIMAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL SUPREMO, SALA 1ª, CIVIL, EN MATERIA DE DERECHO DE FAMILIA.** Emilia Puga González. Jueza sustituta adscrita TSJ de Cataluña. **Pág. 078**
8. **EL DERECHO AL HONOR DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA JURISPRUDENCIA ORDINARIA Y CONSTITUCIONAL.** Juan Alberto Rojas Corrales. Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Cádiz. Punto de contacto de la Red Judicial Europa (EJN) y de la Red de Letrados Expertos en Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia (RECILAJ). **Pág. 099**

EL CONCEBIDO. EXAMEN DE LA JURISPRUDENCIAL CONSTITUCIONAL

Ana Orts Rodríguez

Jueza sustituta adscrita al TSJ de la Comunidad Valenciana. Profesora Derecho Constitucional UMH de Elche

SUMARIO: I. Introducción. II. Protección jurídica del nasciturus. III. Análisis de la STC, Pleno, nº 66/2022, de 2 de junio. 1. Relevancia de la sentencia. 2. Antecedentes del caso. 3. Objeto del recurso y la especial trascendencia constitucional. 4. Doctrina constitucional. 5. Fundamentación jurídica de la resolución. 6. Votos particulares. IV. Conclusiones. V. Bibliografía y Jurisprudencia

I. INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo nos proponemos realizar un examen de la jurisprudencia constitucional en torno al concebido no nacido o nasciturus. Examinaremos, en un primer momento, cuál es la protección jurídica que se le dispensa en la Constitución española y en el código civil; para posteriormente analizar una reciente sentencia del Tribunal Constitucional, toda vez que la misma arrojará luz sobre amplios aspectos de la materia examinada.

II. PROTECCIÓN JURÍDICA DEL NASCITURUS

El artículo 15 de la Constitución española¹ (en adelante CE), es el punto de partida en la protección jurídica del nasciturus, afirmando el Tribunal Constitucional -ya desde la STC, Pleno, 53/1985, de 11 de abril- que la vida del nasciturus es un “bien constitucionalmente protegido”² y que su protección está “comprendida

¹ Artículo 15 CE “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral ...”.

² STC, Pleno, 53/1985, de 11 de abril, FJ 9.

en el art. 15 de la Constitución”³.

En esa misma sentencia se vislumbra la dificultad de la protección del nasciturus, toda vez que el Tribunal Constitucional (en adelante TC) afirma que “entra en colisión con derechos relativos a valores constitucionales de muy relevante significación, como la vida y la dignidad de la mujer”⁴. Continúa afirmando que cuando entran en conflicto el derecho a la vida de la madre y la protección del nasciturus, no se puede proteger incondicionalmente a este último porque “se protegería más a la vida del no nacido que a la vida del nacido, y se penalizaría a la mujer por defender su derecho a la vida”⁵ y, por tanto, en este supuesto examinado consideró que “resulta constitucional la prevalencia de la vida de la madre”⁶.

En todo caso, existe escasa normativa en materia de protección jurídica del nasciturus, y ello a pesar de que sí se han ido dictando numerosas leyes en materia de protección de la infancia⁷. Al margen de la Constitución española, y ante escasa normativa sobre la materia, debemos acudir al código civil (en adelante C.c.), a sus artículos 29 y 30 para examinar la protección del concebido.

Señala el artículo 29 C.c. que “El nacimiento determina la personalidad...” aunque para todas las consecuencias favorables se equipara a los nacidos. Y el art. 30 C.c. que: “La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento...” con dos requisitos que son nacer vivo y que se haya producido ya la total separación de la madre.

De los citados preceptos se desprende que el nasciturus no es considerado como persona en el código civil; no obstante, existen multitud de posiciones doctrinales al respecto y, algunas de ellas, sí le otorgan dicha consideración desde la concepción. Así, CALVO MEJIDE, A., afirma que “El nasciturus es, pues,

³ STC, Pleno, 53/1985, de 11 de abril, FJ 11.

⁴ STC, Pleno, 53/1985, de 11 de abril, FJ 9.

⁵ STC, Pleno, 53/1985, de 11 de abril, FJ 11.

⁶ STC, Pleno, 53/1985, de 11 de abril, FJ 11.

⁷ Véase, entre otras, Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia.

persona desde las fases embrionaria y fetal, realidad que debería ser reconocida por el derecho positivo...”⁸ y, por tanto, los autores que mantienen esta posición doctrinal reconocen al concebido como titular de los mismos derechos que el nacido.

III. ANÁLISIS DE LA STC, PLENO, N.º 66/2022, DE 2 DE JUNIO

1. Relevancia de la sentencia

En el tema que nos ocupa, adquiere relevancia la presente sentencia toda vez que, por un lado, es una sentencia muy reciente -dictada en junio de 2022-; es dictada por el pleno del Tribunal Constitucional; en ella nos encontramos con varios votos particulares que aportan distintas perspectivas jurídicas en torno a los derechos en juego y, sobre todo, porque trata multitud de cuestiones que nos dan una perspectiva amplia de cuál es la doctrina jurisprudencial sobre el tema tratado. Abarca cuestiones tales como el concepto de nasciturus, la distinción entre derecho fundamental y “bien jurídico constitucionalmente protegido”⁹ o la ponderación ante diversos derechos/bienes en conflicto.

2. Antecedentes del caso¹⁰

- a) Por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Oviedo, en funciones de guardia, se dictó Auto en fecha 24/04/19 acordando el ingreso obligado en el hospital de una mujer que quería dar a luz en su domicilio; posteriormente dictó Auto de 15/05/19 rechazando la nulidad del anterior. Ambos autos fueron confirmados por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Segunda, mediante Auto de fecha 31/07/19.
- b) El Auto del Juzgado de guardia se dictó a la vista del informe del subdirector de servicios quirúrgicos del Servicio de Salud de Asturias en el que se hacía constar “paciente ha manifestado su voluntad de

⁸ CALVO MEJIDE, A. “El nasciturus como sujeto del derecho. Concepto constitucional de persona frente al concepto pandectista-civilista”, Cuadernos de Bioética, 2004, AEBl, Madrid, p. 91.

⁹ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio.

¹⁰ Los puntos 2 a 6 son un resumen de la STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio.

llevar a término su gestación en su domicilio, por parto natural asistida por matronas”¹¹ y que a pesar de que se le ha advertido de la “necesidad de ingresar en el hospital para inducción inmediata del parto, y dados los graves riesgos derivados para la vida del feto”¹². Con informe favorable del Ministerio Fiscal.

- c) Frente al citado Auto, se interpuso recurso de apelación alegando la demandante, entre otros, vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE).
- d) El auto desestimó el recurso afirmando que no se habían vulnerado los derechos alegados, toda vez que “la base de que toda la argumentación se centra en negar el presupuesto fáctico que sirvió de base para la adopción de la decisión recurrida, como es la existencia de un riesgo para la vida del feto. Así, haciendo supuesto de la cuestión, en el recurso se niega que hubiera situación de riesgo para el feto o para la madre, lo que, como acaba de verse, se ve desmentido por la documentación médica incorporada a las actuaciones”¹³.
- e) Es relevante que el Auto de la AP cita, como fundamento de su decisión, una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que afirma que “la decisión es conforme con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [...] b) perseguía el objetivo legítimo de proteger la vida y la salud de la madre y de su hijo durante el parto, c) el sacrificio que para los referidos derechos fundamentales de la gestante suponía esta decisión es proporcionado a ese objetivo legítimo perseguido a la vista de las circunstancias del caso”¹⁴.
- f) Frente al Auto de la AP de Oviedo, se interpone recurso de amparo alegando la demandante, principalmente, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los

¹¹ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, Antecedentes.

¹² STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, Antecedentes.

¹³ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio.

¹⁴ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio. Véase STEDH (Gran Sala), de 15 de noviembre de 2016, asunto Dubská y Krejzová c. República Checa.

derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la intimidad personal y a la vida privada personal y familiar (art. 18.1 CE).

- g) La Sala Segunda del TC admitió el recurso de amparo por considerar que concurría especial trascendencia constitucional¹⁵.

3. Objeto del recurso y la especial trascendencia constitucional

El recurso de amparo se interpuso frente a los dos Autos dictados por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Oviedo, en funciones de guardia, en fechas 24/04/19 y 15/05/19; así como frente al Auto de 31/07/19 de Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Segunda, que confirmaba los anteriores. El objeto del recurso es resolver el conflicto entre los derechos fundamentales alegados (vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, derecho a la libertad y a la intimidad personal y familiar) y un bien constitucionalmente protegido -la vida del nasciturus-.

El requisito de la especial trascendencia constitucional¹⁶ lo justifica el TC, en el presente caso, “toda vez que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica”¹⁷.

En concreto:

- a) Afirma que no ha examinado con anterioridad el ingreso no voluntario en un hospital de una gestante por riesgo para la vida del nasciturus. Por tanto, por un lado, nos encontramos con los derechos a la libertad personal de la demandante de amparo -art. 17.1 CE- y a la intimidad personal y familiar -art. 18.1 CE- de ésta y de su pareja y, por otro lado, “la protección de un bien jurídico de relevancia

¹⁵ Véase artículo 50.1 LOTC.

¹⁶ Introducido por lo 6/2007, de 24 de mayo en los artículos 50 y 51 LOTC. Véase, por su interés, la STC, Pleno, n.º 155/09, de 25 de junio, toda vez que es la primera que dictó el TC transcurrido un tiempo de la citada reforma y en la que intenta explicar qué es la especial trascendencia constitucional en términos generales.

¹⁷ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, Antecedentes.

constitucional como es el de la vida del feto”¹⁸.

- b) Puede permitirle al TC “dar acogida (art. 10.2 CE) a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre una vertiente del derecho a la vida privada personal y familiar del art. 8 CEDH, como es la de hacer efectivo el deseo de los futuros padres de elegir libremente el lugar de alumbramiento de su bebé”¹⁹.

4. Doctrina constitucional

El TC, fija doctrina relevante sobre los derechos y bienes en juego:

- a) Respecto a la dignidad de la persona “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”²⁰.
- b) En cuanto al derecho a la intimidad personal es “un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE”²¹. Podríamos hablar de un derecho a la “autodeterminación como persona”²².
- c) Relacionado con la autodeterminación, el TC señala que opera el derecho consagrado en el artículo 15 CE “que protege la inviolabilidad de la persona, no solo contraataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del

¹⁸ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, Antecedentes.

¹⁹ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, Antecedentes.

²⁰ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 1.

²¹ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 3.

²² STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 3.

consentimiento de su titular”²³.

- d) Es relevante cuando afirma que de los derechos de los artículos 15 y 18.1 CE se desprende que le corresponde a la mujer “decidir libremente sobre su propio sustrato corporal durante la gestación, lo que supone que no debe ser objeto de injerencias ajenas que la obstaculicen de manera ilegítima, sin perjuicio de recordar que, según nuestra reiterada doctrina, ningún derecho constitucional es ilimitado cuando entra en colisión con otros bienes o valores constitucionales (por todas, SSTC 187/2015, de 21 de septiembre, FJ 4, y 130/2021, de 21 de junio, FJ 3)”²⁴.
- e) La doctrina del TEDH sobre el derecho a la vida privada y familiar consagrado en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos es:
- “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)”²⁵.
 - En relación con el parto en el domicilio señala que “«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”²⁶.
- f) Según el TC, no hay una identificación exacta entre el derecho a la vida privada y familiar del art. 8 CEDH y el derecho a la intimidad personal y familiar consagrado en el art. 18.1 CE y que en nuestro

²³ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 3. Véase STC 37/2011, de 28 de marzo.

²⁴ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 3. Véase ese mismo fundamento cuando refiere la doctrina del TEDH sobre el concepto de vida privada.

²⁵ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 3.

²⁶ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio.

ordenamiento jurídico “el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE²⁷, estrechamente vinculado con el respeto a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás”²⁸. Que el derecho del art. 18.1 CE engloba “determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar”²⁹.

- g)** El derecho de elegir dar a luz en el domicilio familiar “forma parte del derecho a la intimidad personal, extensible también a la familiar del art. 18.1 CE, en conexión con la dignidad de la persona, en un aspecto muy concreto como es el de la condición de la mujer y de la maternidad, que entronca, además, con el derecho de la mujer a la integridad física, ex art. 15 CE”³⁰.
- h)** El derecho a la libertad -art. 17.1 CE- exige que “toda restricción a la libertad ha de ser cierta y previsible”³¹.
- i)** Que el bien jurídico protegido es la vida del nasciturus que “constituye un bien constitucionalmente legítimo según ha declarado este tribunal «cuya protección encuentra en dicho precepto [art. 15 CE] fundamento constitucional”³².
- j)** “Toda injerencia en los derechos fundamentales debe estar prevista en la ley y responder a un fin constitucionalmente legítimo o encaminarse a la protección o salvaguarda de un bien

²⁷ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 3, “el derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8.1 CEDH y el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE no son coextensos”.

²⁸ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 3.

²⁹ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 3.

³⁰ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 3.

³¹ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 3.

³² STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 3.

constitucionalmente relevante”³³. Por tanto, es necesario la existencia de una ley -“habilitación legal”³⁴- que restrinja derechos fundamentales y que lo haga teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad. Resultando necesario por aplicación del principio de legalidad -art. 9.3 CE-.

- k) No obstante, en esta sentencia el TC afirma que no es ilegítima la injerencia en derechos fundamentales, no prevista en una ley, cuando “encuentra su fundamento en la necesidad de preservar el ámbito de protección de otros derechos fundamentales u otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos (STC 159/2009, de 29 de junio, FJ 3)’» (STC 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 7)”³⁵. Y ello porque los derechos no son absolutos, ilimitados.
- l) De gran relevancia es la referencia a la aplicación del principio de proporcionalidad que constituye una regla para interpretar, principalmente, los derechos fundamentales. Su aplicación implica que “mediante la medida adoptada sea posible alcanzar el objetivo pretendido –idoneidad–; que no exista una medida menos gravosa o lesiva para la consecución del objeto propuesto –necesidad–; y que el sacrificio del derecho reporte más beneficios al interés general que desventajas o perjuicios a otros bienes o derechos atendidos la gravedad de la injerencia y las circunstancias personales de quien la sufre –proporcionalidad estricta– (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3, y 70/2002, de 3 de abril, FJ 10)”³⁶.

5. Fundamentación jurídica de la resolución

El Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta los antecedentes y doctrina anterior, desestima el recurso de amparo afirmando, en sus fundamentos jurídicos, que “La decisión judicial de acordar el ingreso

³³ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 5.

³⁴ “Así lo corrobora la STC 49/1999, de 5 de abril, cuando afirma que, «por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, ora incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 CE), o limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 CE), precisa una habilitación legal» (FJ 4)”. STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 5.

³⁵ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 5.

³⁶ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 5.

obligado en un centro hospitalario para la realización de un parto calificado de riesgo para la vida del feto, no tiene una previsión específica en la ley”³⁷. No existe “una previsión legal específica”³⁸ para la resolución del presente conflicto entre “derechos fundamentales y un bien jurídico constitucionalmente protegido”³⁹ como es la vida del nasciturus. Destacando que la previsión del art. 29 CC se refiere “principalmente a los casos regulados por el Código civil y, en concreto, a los efectos favorables de carácter patrimonial que le puedan reportar al concebido y no nacido”⁴⁰.

No obstante, a pesar de la falta de previsión legal, el juzgado (y posteriormente la AP al confirmarlos) dio una respuesta adecuada según el Tribunal Constitucional. En concreto, afirma que “podemos concluir que el marco normativo al que sometió su actuación el órgano judicial, ante la ausencia de una previsión legal expresa, ofrecía, sin embargo, una razonable cobertura legal, justificada por el juzgado para efectuar la ponderación que se le había pedido entre los derechos fundamentales de la gestante y el bien jurídico constitucionalmente protegido que representa la vida del nasciturus, en cuanto encarna –como hemos reiterado– el valor fundamental de la vida humana, garantizado por el art. 15 CE”⁴¹.

Aunque el TC consideró correctas las resoluciones judiciales adoptadas, afirma que hay que examinar si el procedimiento estuvo dotado de las “debidas garantías inherentes al procedimiento debido, que tutelaran todos los derechos y bienes en conflicto”⁴²:

- 1) Respecto al trámite de audiencia, considera que las circunstancias, concretas y de urgencia del presente caso, de peligro para la vida y salud del nasciturus justifican la omisión del trámite de

³⁷ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 5.

³⁸ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 6.

³⁹ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 6.

⁴⁰ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 6.

⁴¹ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 6.

⁴² STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio.

audiencia⁴³.

2) Respecto al juicio de proporcionalidad:

- “Los derechos fundamentales admiten limitaciones, justificadas en protección de otros derechos y bienes constitucionalmente relevantes que, previstos por la ley, sean proporcionados a esa finalidad legítima”⁴⁴.
- Por tanto, cuando entran en conflicto varios derechos y/o bienes, se debe realizar un juicio de proporcionalidad “que ha de plasmarse en la resolución de modo específico y no mediante frases abstractas o estereotipadas”⁴⁵ para que no se vulneren derechos fundamentales. El primer Auto dictado por el Juzgado de guardia de Oviedo de internamiento de la gestante en el hospital, por razón de existencia de peligro para la vida y salud del feto, se considera por el TC ajustado a derecho aunque su argumentación es “por remisión”⁴⁶, pero es doctrina constitucional reiterada que es suficiente dicha fundamentación por remisión⁴⁷.
- No obstante, si nos encontramos ante un conflicto de derechos fundamentales, se exige un “canon

⁴³ “La omisión del preceptivo trámite de audiencia únicamente queda justificada por la extremada urgencia en que el juzgado de guardia hubo de actuar para preservar la vida del nasciturus”. STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 6.

⁴⁴ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 6.

⁴⁵ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 6.

⁴⁶ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 6.

⁴⁷ “la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, este tribunal ha declarado que tal derecho no impone «una determinada extensión de la motivación jurídica, ni un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la decisión judicial, sino que es suficiente, desde el prisma del precepto constitucional citado, que las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión, o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi» (STC 119/2003, de 16 de junio, FJ 3, y la jurisprudencia allí citada)”. STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 6.

de motivación reforzada”⁴⁸. Pero el citado auto, así como el posterior relativo a la nulidad, contienen todos los elementos para “poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva”⁴⁹.

- 3) Por tanto, no han resultado vulnerados ningunos de los derechos alegados de libertad y a la intimidad personal y familiar, en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

6. Votos particulares

Son varios los Magistrados del TC que emitieron votos particulares a la Sentencia analizada. No obstante, por su interés vamos a analizar el voto particular formulado por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos destacando de él:

- 1) Que su discrepancia se centra en que no se haya considerado relevante, constitucionalmente, el trámite de audiencia a la gestante que fue omitido.
- 2) Afirma que el trámite de la audiencia es “un principio consustancial a todo procedimiento. No podría hablarse propiamente de la existencia de un proceso sin dar una posibilidad de audiencia contradictoria a las partes”⁵⁰.
- 3) Por tanto, el principio de audiencia, así como el de contradicción e igualdad de las partes “se configura como un elemento estructural de la idea misma de proceso. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional lo ha calificado como un principio general del Derecho (STC 206/1991, de 30 de octubre, FJ 2)”⁵¹.
- 4) Junto a la discrepancia en torno al trámite de audiencia que él considera absolutamente relevante, afirma que la fundamentación de la presente sentencia conlleva una “cosificación de la mujer en el

⁴⁸ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 6.

⁴⁹ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 6.

⁵⁰ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, voto particular del magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

⁵¹ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, voto particular de Xiol Ríos.

debate judicial”⁵².

IV. CONCLUSIONES

De lo expuesto en el presente trabajo, podemos extraer las conclusiones siguientes⁵³:

- 1º.** La protección jurídica del nasciturus tiene como punto de partida el artículo 15 CE, artículos 29 y 30 CC. No obstante, su protección entraña dificultad -incluso polémicas no resueltas-.
- 2º.** Cuando entran en conflicto el derecho a la vida de la madre y la protección del nasciturus –“bien constitucionalmente legítimo ... cuya protección encuentra en dicho precepto [art. 15 CE]”⁵⁴–; no se puede proteger incondicionalmente al nasciturus porque “se protegería más a la vida del no nacido que a la vida del nacido, y se penalizaría a la mujer por defender su derecho a la vida”⁵⁵.
- 3º.** La especial trascendencia constitucional⁵⁶ ante este conflicto se justifica toda vez que “el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general

⁵² STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, voto particular de Xiol Ríos. Véase el voto particular en este punto concreto en el que afirma “Hay, por lo demás, un último aspecto que sugiere el caso que no puedo dejar de subrayar: la negativa a dar voz a la recurrente en esta toma de decisión judicial ha implicado la desapropiación de su voluntad en relación con un tratamiento sanitario invasivo. Todo ello se ha hecho en un contexto procesal en el que se ha dado la posibilidad de mostrar su parecer a determinadas instituciones, pero no a la directamente afectada por una medida que afecta de manera indubitada a su esfera de derechos fundamentales en torno a la integridad física y mental, a la libertad y a la intimidad. Esto evoca una idea de reducción de la persona a un simple ente sin voluntad sobre el que se dispone. Ha sido objeto del sistema de justicia, pero no sujeto de ese sistema. La cosificación de la demandante de amparo resulta inasumible por imperativo del principio de dignidad”.

⁵³ Las conclusiones son un resumen de lo analizado a lo largo del presente trabajo y, por tanto, se utilizan las mismas citas jurisprudencias, ya expuestas con anterioridad, al resultar necesarias para la comprensión de las conclusiones.

⁵⁴ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio.

⁵⁵ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 11.

⁵⁶ Introducido por lo 6/2007, de 24 de mayo en los artículos 50 y 51 LOTC. Véase, por su interés, la STC, Pleno, n.º 155/09, de 25 de junio, toda vez que es la primera que dictó el TC transcurrido un tiempo de la citada reforma y en la que intenta explicar qué es la especial trascendencia constitucional en términos generales.

repercusión social o económica”⁵⁷.

4º. La dignidad de la persona es “la base de nuestro sistema de derechos fundamentales”⁵⁸.

5º. La intimidad personal es “un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona”⁵⁹.

6º. 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”⁶⁰.

7º. De los derechos de los artículos 15 y 18.1 CE se desprende que le corresponde a la mujer “decidir libremente sobre su propio sustrato corporal durante la gestación”⁶¹.

8º. Para el TEDH el derecho a la vida privada y familiar -artículo 8 del CEDH- es “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”⁶². Pero en relación con el parto en el domicilio señala que este derecho “nunca es absoluto y siempre está sujeto al cumplimiento de determinadas condiciones médicas”⁶³.

9º. Según el TC, no hay una identificación exacta entre el derecho a la vida privada y familiar del art. 8 CEDH y el derecho a la intimidad personal y familiar consagrado en el art. 18.1 CE⁶⁴. El derecho de elegir dar a luz en el domicilio familiar “forma parte del derecho a la intimidad personal,

⁵⁷ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, Antecedentes.

⁵⁸ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 1.

⁵⁹ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 3.

⁶⁰ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio.

⁶¹ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 3.

⁶² STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 3.

⁶³ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 3.

⁶⁴ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 3, “el derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8.1 CEDH y el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE no son coextensos”.

extensible también a la familiar del art. 18.1 CE”⁶⁵.

10º. El derecho a la libertad -art. 17.1 CE- exige que “toda restricción a la libertad ha de ser cierta y previsible”⁶⁶.

11º. La restricción de derechos fundamentales exige una previsión legal y que se efectúe teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad. No siendo ilegítima la injerencia en derechos fundamentales, no prevista en una ley, cuando “encuentra su fundamento en la necesidad de preservar el ámbito de protección de otros derechos fundamentales u otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos”⁶⁷. Y ello porque los derechos no son absolutos, ilimitados.

12º. El principio de proporcionalidad constituye una regla para interpretar los derechos fundamentales y que implica que “mediante la medida adoptada sea posible alcanzar el objetivo pretendido –idoneidad–; que no exista una medida menos gravosa o lesiva para la consecución del objeto propuesto –necesidad–; y que el sacrificio del derecho reporte más beneficios al interés general que desventajas o perjuicios a otros bienes o derechos atendidos la gravedad de la injerencia y las circunstancias personales de quien la sufre –proporcionalidad estricta”⁶⁸.

V. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA

BARCIA LEHMANN, R., “Derecho a la vida del nasciturus en España”, *Ius et Praxis*, vol. 6, n.º 2, Universidad de Talca, Chile, 2000.

BUENO DELGADO, J.A., “Algunas consideraciones en torno a la figura del curator ventris en derecho romano y en derecho actual”, *Revista general de derecho romano*, n.º 31, Iustel, Madrid, 2018.

CALVO MEJIDE, A. “El nasciturus como sujeto del derecho. Concepto constitucional de persona frente al

⁶⁵ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio.

⁶⁶ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio.

⁶⁷ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 5.

⁶⁸ STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio, FJ 5.

concepto pandectista-civilista”, Cuadernos de Bioética, 2004, AEBI, Madrid.

CORRIPIO GIL-DELGADO, M.R., “El ser humano en gestación. Hacia un estatuto civil del hijo no nacido”, Revista general de derecho romano, n.º 34, Iustel, Madrid, 2020.

DE LAS CASAS LEÓN, M.E., “Pasado, presente y futuro de la máxima “conceptus pro iam nato habetur”, Revista general de derecho romano, n.º 34, Iustel, Madrid, 2020.

DE OTTO Y PARDO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, Derechos fundamentales y constitución, Civitas, Madrid, 1988.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Civitas, Madrid, 1982.

GARZÓN GIMÉNEZ, R., El derecho a la vida del nasciturus, Universidad de Castilla la Mancha, Castilla la Mancha, 2015.

GÓMEZ -IGLESIAS CASAL, A., “Nasciturus, el status jurídico del concebido”, Revista de derecho romano, n.º 9-10, Universidad Complutense, Madrid, 1998.

MUÑOZ ARNAU, J.A., Los límites de los Derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Aranzadi, Pamplona, 1998.

SÁNCHEZ SÁEZ, A.J., La protección jurídica del nasciturus en el derecho español y comparado, Comares, Madrid, 2018.

SERRANO CASTRO, F., “El nasciturus jurídico”, La Toga, n.º 141, Colegio de abogados de Sevilla, Sevilla, 2003.

STC, Pleno, 66/2022, de 2 de junio.

STC, Pleno, 271/2015, de 17 de diciembre.

STC, Sala 1ª, 5/2002, de 14 de enero.

STC, Pleno, 154/2002, de 18 de julio.

STC, Sala 1ª, 244/2000, de 31 de enero.

STC, Pleno, 116/1999, de 17 de junio.

STC, Pleno, 212/1996, de 19 de diciembre.

STC, Sala 2ª, 48/1996, de 25 de marzo.

STC, Pleno, 70/1985, de 31 de mayo.

STC, Pleno, 53/1985, de 11 de abril.

STC, Sala 2ª, 75/1984, de 27 de junio.