

CAPÍTULO V

LA INTIMIDAD CORPORAL EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL (1998)

1. PLANTEAMIENTO: LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y UNA “NUEVA DIMENSIÓN” DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.

Si partimos de la jurisprudencia constitucional, la intimidad personal entraña la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de vida humana (SSTC 231/1988, FJ 3; 179/1991, FJ 3; 20/1992, FJ 3; 57/1994, FJ 5; 207/1996, FJ 3, entre otras). Al hablar del derecho a la intimidad, la idea que primeramente viene a la mente es la de “vida privada”; queremos decir que, en una primera impresión, sus manifestaciones primarias se refieren a la esfera más íntima de la vida del individuo: esfera privada, vida íntima o relaciones familiares, pero no se piensa en su propio cuerpo, cuya protección parece corresponderse más bien con el ámbito de la integridad física. El reconocimiento constitucional de la intimidad, junto a derechos como la propia imagen, la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones refuerzan esta idea. Sin embargo, lo cierto es que algunas de las manifestaciones de la intimidad no protegen la “vida privada” en este sentido estricto, sino la realidad física de la persona, esto es, su cuerpo; o, más exactamente, algunas partes del mismo que, según la convención social, se consideran ínti-

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

mas. Esta manifestación del derecho puede denominarse “intimidad corporal”, y ha sido reconocida en nuestro sistema por el Tribunal Constitucional, señalando alguno de sus perfiles, especialmente en una sentencia de 1996.

Desde este punto de vista podríamos hablar en nuestro sistema de una “nueva manifestación” del derecho a la intimidad, “creada” o reconocida por el Tribunal Constitucional, y ello en un doble sentido: en primer lugar, porque en una “primera impresión” no forma parte de su contenido más originario, sobre todo si se parte de un concepto estricto de la misma. Y, en segundo lugar, porque su reconocimiento explícito por nuestro Tribunal Constitucional no se ha producido hasta 1989, aunque tampoco antes había rechazado su protección (simplemente, no había tenido ocasión de pronunciarse). En realidad, esta manifestación obedece más bien a la idea de proteger una cierta “inmunidad corporal”, que la vida privada entendida como ámbito de la esfera íntima o familiar en el que un individuo puede desarrollar libremente su personalidad.

Lo anterior no quiere decir ni mucho menos que la intimidad corporal no forme parte del ámbito protegido por el derecho a la intimidad, ni tampoco que se haya introducido “con calzador” en el ámbito del artículo 18. 1. Si nos fijamos en el derecho comparado, las manifestaciones a que nos vamos a referir forman parte sin duda, y desde hace tiempo, de conceptos como el de *privacy* o *riservatezza*, aunque éstos se han configurado probablemente con un sentido más amplio que nuestra intimidad.

En la exposición que sigue trataremos de desarrollar algunos de los aspectos más importantes de este derecho, centrándonos en nuestro sistema, y con base en la jurisprudencia constitucional que ya se ha pronunciado sobre este particular, y que se encuentra especialmente en tres decisiones fundamentales: las SSTC 37/1989, 97/1994 y 207/1996.

2. CONCEPTO DE “INTIMIDAD CORPORAL” Y DELIMITACIÓN CON OTROS DERECHOS.

a) *Concepto.*

Según el Tribunal Constitucional, del derecho a la intimidad personal forma parte la intimidad corporal, de principio inmune frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona; pero como lo que protege este derecho es el sentimiento de pudor o recato, no afectará al mismo cualquier intervención o intromisión en el cuerpo, sino sólo aquéllas que, teniendo en cuenta las partes sobre las que recaen o los instrumentos con que se realizan, suponen violación de dicho pudor o recato (STC 37/1989, de 15 de febrero, y posteriores).

Como ningún derecho es absoluto, la protección constitucional de la intimidad corporal puede llegar a ceder ante determinadas exigencias públicas, cuando se den ciertos requisitos, como veremos más adelante. Pero ahora nos interesa analizar solamente cuándo una actuación afecta a la intimidad corporal. Desde este punto de vista, y de acuerdo con la jurisprudencia comentada, podríamos definir la intimidad corporal como *el derecho a no padecer inspecciones, registros o exámenes en las partes del cuerpo que, de acuerdo con el criterio cultural existente en un momento dado, se consideran íntimas* (salvo que se cumplan determinados requisitos, como acabamos de mencionar). El valor que trata de proteger este derecho es, por tanto, el pudor o el recato, lo que le vincula a la intimidad personal, ya que ese pudor se relaciona con la privacidad o inmunidad que, según el criterio social, protegen determinadas partes del cuerpo, salvo consentimiento de su titular.

Si bien este derecho protege en principio tanto frente a actuaciones de particulares como de los poderes públicos, en la práctica los mayores problemas se han planteado ante estas últimas, y más en concreto frente a las indagaciones o registros ordenados en el curso de un procedimiento, habitualmente de carácter penal. Hay que tener en cuenta que muchas de las injerencias que pudieran provenir de otros particulares afectarán principalmente al derecho a la libertad sexual, que goza de protección autónoma en el Código Penal.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Desde el punto de vista teórico o conceptual, podría entenderse que la intimidad corporal forma parte de un derecho más amplio que podríamos denominar “inmunidad corporal”, y que a su vez sería el aspecto pasivo de la libertad de disponer sobre el propio cuerpo. Esta libertad ha sido reconocida en algún sistema extranjero. Así, la Corte Constitucional italiana (sentencia de 22 de octubre de 1990, núm. 471) ha señalado que, del precepto constitucional que recoge la libertad personal, se deriva el valor de la inviolabilidad de la persona, que implica la libertad de disponer sobre el propio cuerpo. En nuestra Constitución, esta libertad no aparece expresamente reconocida, pero puede entenderse incluida en el reconocimiento de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden político y la paz social (art. 10.1). Dentro de esta libertad podrían encontrarse algunas libertades constitucionales “no escritas”, como por ejemplo la libertad sexual; pero, por lo que ahora nos interesa, cabe destacar que esta libertad tendría una dimensión negativa o de inmunidad corporal, cuyas manifestaciones encontrarían protección constitucional en diversos preceptos: algunas de ellas, en el artículo 15, que protege la integridad física, y otras, en el artículo 18.1, como parte de la que venimos denominando “intimidad corporal”. Ahora bien, otras manifestaciones de este aspecto negativo o pasivo de la libertad de disponer del propio cuerpo no podrían englobarse en ningún derecho fundamental.

En efecto, y según se deduce de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, la intimidad corporal protege sólo ciertas partes del cuerpo, a las que afecta el sentimiento de pudor: claramente, los órganos genitales externos o internos, el ano y el recto y, en el caso de las mujeres, también los pechos, aunque podrían encontrarse otras partes “dudosas”. Esta primera consecuencia ha sido objeto de crítica por algún sector doctrinal, ya que la misma parece implicar que quedan fuera de toda protección constitucional las inspecciones o registros sobre otras partes del cuerpo, cuando no impliquen extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos. A algunas de estas posibles inspecciones nos referiremos más adelante.

b) Distinción con la integridad física

Ahora procede distinguir el derecho a la “intimidad corporal” de otras manifestaciones de la “inmunidad corporal” que no afectan a dicho derecho, aunque sí a la integridad física. El Tribunal Constitucional, siguiendo en parte a la doctrina alemana, lo ha hecho con claridad, y con afán casi doctrinal y didáctico, en su sentencia 207/1996. La misma, considerando las diligencias que pueden practicarse en un procedimiento penal, distingue dos tipos: por un lado, las intervenciones corporales, consistentes en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial, o en su exposición a radiaciones; este tipo de intervenciones afectará generalmente a la integridad física, ya que producen algún tipo de alteración, lesión o menoscabo —aunque sea mínimo— en el cuerpo. Como ejemplos de este tipo de intervenciones podrían citarse la extracción de sangre, pelos, uñas, biopsias, o el sometimiento a rayos X o resonancias magnéticas.

Por otro lado están las inspecciones y registros corporales, que consisten en cualquier tipo de reconocimiento o examen del cuerpo humano, siempre que no suponga afectación o menoscabo de su integridad. Como ejemplo de indagaciones de este tipo menciona el Tribunal las diligencias de reconocimiento en rueda, los exámenes dactiloscópicos, los exámenes ginecológicos, electrocardiogramas, inspecciones anales o vaginales. Este tipo de actuaciones puede afectar a la intimidad corporal pero, como hemos visto, sólo lo harán cuando incidan en partes íntimas del cuerpo o sobre la privacidad. Por ello vemos que las intervenciones que, sin afectar a la integridad física, no se practiquen sobre partes íntimas del cuerpo ni afecten al pudor o privacidad, parecen quedar fuera de protección constitucional. El Tribunal Constitucional ha afirmado la afectación de la intimidad corporal en pocos supuestos: así, la realización de un examen ginecológico (STC 37/1989, de 15 de febrero), o la orden de realizar flexiones desnudo (STC 57/1994, de 28 de febrero).

En todo caso, y como ya hemos dicho, no toda actuación que afecte a cualquiera de estos derechos los vulnera, puesto que, con el cumplimiento de ciertos requisitos, se permiten determinadas actuaciones, como luego veremos. Conviene ahora retener la diferencia entre la integridad física y la intimidad corporal, y que radica en que aquélla protege frente a inter-

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

venciones que de algún modo alteran o menoscaban la realidad física del cuerpo, mientras que la intimidad corporal protege frente a actuaciones que, sin alterar dicha realidad física, indagan, inspeccionan o examinan la misma (con cierta frecuencia en busca de algo distinto al propio cuerpo). Creemos que, no obstante estas diferencias, la relación entre ambos derechos es clara, y radica en que ambos protegen lo que antes hemos denominado “inmunidad corporal”, aunque en un caso se trata de impedir su alteración, y en otro —al menos en principio— el pudor que normalmente acompaña a ciertas partes íntimas del cuerpo.

Pero la relación entre integridad física e intimidad no acaba ahí, ya que algunas de las intervenciones que pueden afectar a la integridad física (pero no a la intimidad corporal), pueden incidir también en el derecho a la intimidad personal “a secas”. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional por lo que se refiere a un corte de pelo en cabeza y axilas (STC 207/1996), afirmando que, si bien en sí mismo no afecta a la “intimidad corporal”, sino a la integridad física, por su finalidad en el caso concreto (averiguar si el imputado es consumidor habitual de cocaína u otras sustancias tóxicas o estupefacientes), afecta también al ámbito de la vida privada protegido por la intimidad personal. Igual sucede con la extracción de sangre, que en sí misma no afecta a la intimidad, pero que puede afectarla por su finalidad, por ejemplo cuando la misma es realizar una prueba biológica para determinar la paternidad (sobre este tema se ha pronunciado la STC 7/1994, de 17 de enero, aunque señala que no se vulnera ninguno de los derechos si se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia).

c) Supuestos dudosos

De lo dicho hasta ahora se deduce que, según la jurisprudencia constitucional, existen algunas inspecciones o indagaciones que quedan fuera de toda protección constitucional. Se trataría de aquellos exámenes que, sin afectar a la integridad física, recaen sobre partes del cuerpo que no pueden considerarse “íntimas”. Más correctamente, desde mi punto de vista, podríamos interpretar que las mismas no están protegidas por ningún derecho fundamental, ya que en todo caso podría quedar afectado el derecho que hemos denominado de “inmunidad corporal”, y que no es sino la ver-

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

tiente negativa de la libertad de disponer del propio cuerpo. En nuestro sistema constitucional, serían los valores dignidad y libertad, y el libre desarrollo de la personalidad, los que podrían verse afectados. Ello no implica, obviamente, que cualquiera de estas intervenciones vulnere la Constitución, pero sí que en todo caso deben tenerse en cuenta determinados requisitos en su práctica.

Un ejemplo de inspección no protegida por ningún derecho fundamental sería un registro bucal. Un supuesto de este tipo fue resuelto por el Tribunal Supremo (sentencia de 15 de enero de 1993, Penal). Se trataba de una persona que, ante la presencia de la policía, introdujo en su boca diversas bolsitas con droga, pero no consiguió escamotear tal sustancia por la acción policial; el Tribunal consideró que se trataba de un delito flagrante y que el supuesto era una intervención corporal que, por no afectar a partes íntimas, no podía alcanzar la trascendencia de un registro anal o vaginal, siendo más bien equiparable a un cacheo. Pero el mero hecho de que el Tribunal analice el cumplimiento de los requisitos de flagrancia, previsión legal, y no afectación a la dignidad de la persona ni a la integridad física y moral, así como no darse tratos inhumanos o degradantes, muestra que en todo caso este tipo de inspección no carece de toda protección constitucional.

Otro ejemplo de inspección que no afecta ni a la integridad física ni a la intimidad corporal es la toma de huellas dactilares. Sin embargo, en este caso sí puede verse afectado el derecho a la intimidad personal, ya que tales huellas permiten identificar a las personas, y en su caso conocer aspectos de su persona y de su vida que podrían incidir en el ámbito de su intimidad. Incluso podría entenderse que determinadas características físicas de la persona que la hacen exclusiva o la distinguen de cualquier otra (huella dactilar, código genético, etc.) forman parte de su derecho a la intimidad, estando su conocimiento vedado, al menos en principio. De todas formas, en la mayoría de los casos la toma de huellas encontrará justificación en la necesidad de facilitar la investigación de los hechos delictivos y la identidad de sus autores, teniendo en cuenta además la leve intervención que supone. La Ley de Enjuiciamiento Criminal da entrada a esta intervención en el artículo 785, número 3.

Otro tipo de inspecciones o intervenciones plantean más dudas. Así, un vaciado forzoso de estómago. Este supuesto, resuelto hace ya muchos años por la jurisprudencia norteamericana (Tribunal Supremo, *Rochin v.*

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

California, 342 U.S. 165, 1952) en el sentido de que su práctica era contraria al derecho de *privacy* que deriva de la cláusula del proceso debido, plantea algunas dificultades en nuestro sistema. En tanto no afecta a partes íntimas del cuerpo, no supone una intervención en la intimidad corporal. Sólo cabría entender que afecta a la integridad física si dicha práctica produce algún daño corporal, lo cual en principio no debería suceder. En todo caso, parece que su práctica no cumpliría normalmente los requisitos de la intervención legítima, ya que habitualmente existirán otros métodos menos violentos o graves que pueden conseguir el mismo resultado.

También plantea dudas el supuesto de sometimiento a rayos X. Nuestro Tribunal Supremo, basándose en la restrictiva doctrina del Tribunal Constitucional sobre el ámbito protegido por la intimidad corporal, ha rechazado que esta práctica puede afectar a dicho derecho, ya que la misma no afecta al pudor según la concepción dominante en la sociedad actual (STS de 18 de enero de 1993 Penal). El Tribunal Constitucional ha analizado el supuesto desde la perspectiva de la integridad física, señalando que la misma podría verse vulnerada si las radiaciones tienen lugar con excesiva intensidad, en sesiones excesivamente frecuentes o se practican en forma técnicamente inapropiada o sin observar las garantías científicamente exigibles, lo que supondría un riesgo para la salud; si bien el Tribunal no aprecia que tales circunstancias se den en el caso concreto (STC 35/1996, de 11 de marzo). En la práctica, con el escrupuloso cumplimiento de los requisitos a que nos acabamos de referir, el sometimiento a rayos X puede ser el método menos lesivo con los derechos fundamentales para detectar la presencia dentro del cuerpo humano de determinados objetos que pueden tener relación con la comisión de delitos.

Por no alargar la exposición de ejemplos de casos “dudosos”, nos referiremos en último lugar a la extendida práctica de los cacheos. Puede entenderse por cacheo el acto de palpar superficialmente, al tacto manual, el perfil corporal de una persona.¹⁸⁸ Esta práctica ha sido analizada sobre todo por la jurisprudencia en relación con el derecho a la libertad personal,

¹⁸⁸ En sentido estricto, distinto al cacheo sería el registro, ya que, mientras aquél es meramente exterior, este último incluye la búsqueda de piezas de convicción en el interior de la persona. Los supuestos de registro, a algunos de los cuales nos hemos referido a lo largo de la exposición, incidirán en la intimidad corporal cuando se produzcan sobre partes del cuerpo a las que afecta el sentimiento del pudor, y no lo harán en otro caso (por ejemplo, inspecciones bucales).

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

pero la misma puede también afectar el derecho a la intimidad corporal. Ello es especialmente claro en los supuestos de cacheos de mujeres llevados a cabo por personal masculino de la policía. El Tribunal Supremo ha encontrado justificado el traslado de una sospechosa a la Comisaría para la práctica de un cacheo, con lo que admite implícitamente una mayor intervención en el derecho a la libertad personal, en aras de que resulte más protegida la intimidad corporal (STS de 23 de febrero de 1994, Penal). Por ello creemos que este tipo de cacheos no podrá llevarse a cabo en la calle. Y, en todo caso, toda práctica de este tipo requerirá la previa sospecha de comisión de un delito, además del respeto al principio de proporcionalidad, aunque no es precisa la previa intervención judicial. Por su parte, la cobertura legal de esta práctica se encuentra en la LO 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y en la LO 1/1992, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

3. FUNDAMENTO DE LA INTIMIDAD CORPORAL Y LÍMITES ÚLTIMOS DE TODA INTERVENCIÓN

Como hemos visto, la idea en la que se basa la protección que dispensa el derecho a la intimidad corporal es la del pudor o recato. Sin embargo, el fundamento último de este derecho se encuentra en la protección de la dignidad de la persona; así lo ha proclamado el Tribunal Constitucional (por ejemplo, SSTC 57/1994, de 28 de febrero; 207/1996, de 16 de diciembre). La dignidad actúa en realidad como fundamento de la intimidad en general (entre otras muchas, STC 231/1988, de 2 de diciembre), y también, entre otros derechos fundamentales, de la integridad física.

Quizá por ello el Tribunal Constitucional ha establecido que dicha dignidad será el límite último de toda intervención o indagación corporal. Este límite es aplicable tanto a las inspecciones que afectan a la intimidad corporal, como a cualquier intervención que incida sobre la integridad física; incluso debe respetarse en aquellas intervenciones que, afectando a la “inmunidad corporal”, no inciden sobre ninguno de los dos derechos mencionados. Como consecuencia de este fundamento y límite último, nunca una intervención podrá constituir, atendidas las circunstancias del caso, un trato degradante (STC 37/1989, de 15 de febrero; 57/1994, de 28 de febre-

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

ro; 207/1996, de 16 de diciembre), ya que la prohibición constitucional al respecto parece absoluta (en el artículo 15 la prohibición de tratos degradantes viene precedida del inciso “en ningún caso”). La dignidad aparece así como un *minimum* invulnerable en todo caso (por ejemplo, STC 57/1994). Todo ello quiere decir que, aunque la indagación o intervención cumpla los restantes requisitos establecidos por la jurisprudencia, no será legítima si no respeta la dignidad, o constituye trato degradante.

La configuración de la dignidad y de la prohibición de tratos degradantes como límite infranqueable de toda intervención tiene la incuestionable virtud de proteger de forma absoluta ese mínimo, común a la mayoría de los derechos fundamentales. Sin embargo, plantea también algunas dificultades, sobre todo por lo que se refiere a la dignidad, ya que ésta puede verse afectada en mayor o menor medida por la mayoría de las intervenciones y pesquisas sobre el cuerpo. En realidad, creo que no puede afirmarse de forma tajante y absoluta que una intervención no afecta en modo alguno a la dignidad, o que de ninguna manera supone trato degradante; si la intimidad o la integridad física encuentran su fundamento en la dignidad, toda afectación a aquellos derechos incidirá de algún modo en el valor proclamado en el artículo 10.1. En consecuencia, más bien cabría hablar de distintos grados de incidencia sobre la dignidad, o de mayores o menores niveles de degradación. Por ello pensamos que, para entender correctamente esta doctrina constitucional, puede acudir a la interpretación que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia de 18 de enero de 1978, caso *Irlanda contra el Reino Unido*; sentencia de 25 de abril de 1978, caso *Tyrer*, entre otras) y el propio Tribunal Constitucional (por ejemplo, STC 65/1986, de 22 de mayo) han realizado sobre el concepto de tratos o penas inhumanos o degradantes, exigiendo un mínimo de gravedad, o un cierto nivel de intensidad para que la pena —o el trato— pueda considerarse como tal. Y creemos que lo mismo podría decirse sobre la dignidad de la persona. Por tanto, para que se sobrepase el límite absoluto de los arts. 10.1 y 15 se requiere un cierto nivel de afectación a la dignidad, o que la sensación de humillación o envilecimiento alcance un nivel determinado, para lo cual —como ha reconocido el propio Tribunal Constitucional— habrá que atender a las circunstancias concretas del caso.

Pero ahora interesa destacar que la configuración de este límite como absoluto no está exento de consecuencias; acabamos de señalar que la in-

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

tervención será ilegítima cuando, por la forma de llevarse a cabo o por su finalidad, sobrepase este límite. Pero además, una intervención que podría no atentar a la dignidad ni constituir trato degradante, irá más allá del límite infranqueable si ha de imponerse a través de la fuerza física. Ello tiene como consecuencia que buena parte de las intervenciones y registros corporales no podrán realizarse usando esta *vis física* y, por lo tanto, no podrán realizarse sin que el afectado acceda a su práctica. Lo dicho no impide que, si la medida cumple los requisitos legales y los establecidos por la jurisprudencia, la negativa a ser objeto de la misma puede ser objeto de sanción administrativa o incluso penal. El Tribunal Constitucional ha señalado expresamente la imposibilidad de realizar por la fuerza un examen vaginal, aunque admitiendo que, con el cumplimiento de ciertos requisitos, podría compelerse a la ejecución de dicho examen mediante la advertencia de las consecuencias sancionatorias que pueden seguirse de su negativa, o de la valoración que de la misma pueda hacerse (STC 37/1989, de 15 de febrero). Igualmente, al analizar los efectos probatorios que ha de darse en un proceso civil a la negativa de un hombre a someterse a la prueba biológica de paternidad, cuya afectación a la integridad física consiste en la extracción de un pequeño volumen de sangre (STC 7/1994, de 17 de enero), admite implícitamente que la misma no puede practicarse por la fuerza, ya que lo que está en discusión es la valoración procesal de la negativa a dicha práctica. Por otro lado, aunque ha admitido la constitucionalidad de la alimentación forzosa a los reclusos en huelga de hambre, ha señalado que su imposición vía bucal podría constituir un trato degradante (SSTC 120/1990, de 27 de junio, y 137/1990, de 17 de julio), y además, en otra decisión ha reconocido la legitimidad constitucional de la decisión judicial que retrasa la imposición de esa alimentación forzosa hasta el momento en que el recluso ha perdido la conciencia, respetando hasta ese momento su libre y consciente voluntad (STC 11/1991, de 17 de enero).

De todas formas, tampoco creemos que pueda afirmarse que todo uso de la fuerza física suponga trato degradante a atente contra la dignidad de la persona. Más allá del ámbito de la integridad física y de la intimidad corporal, se admite que la detención de una persona se lleve a cabo mediante el uso de la fuerza. Y probablemente haya que admitir la práctica forzosa de otras indagaciones o pesquisas leves sobre el cuerpo, como el cacheo, o la toma de huellas dactilares; aunque la mayoría de los registros

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

corporales no podrán practicarse usando la fuerza física, y desde luego sería inadmisibles la práctica forzosa de registros anales o vaginales. En otros supuestos, habrá que atender a las circunstancias del caso concreto para determinar si el uso de la fuerza física es degradante o contrario a la dignidad. Y conviene recalcar que, cuando la práctica en sí misma no vulnere ningún derecho, no sea degradante y respete la dignidad, pero su imposición forzosa sí sería un trato degradante, pueden preverse las consecuencias sancionatorias correspondientes ante la negativa a someterse a dicha práctica.

4. REQUISITOS DE LA INTERVENCIÓN LEGÍTIMA

Hasta ahora nos hemos referido a las prácticas que pueden afectar al derecho a la intimidad corporal; pero ya hemos comentado que el hecho de que se produzca esta incidencia no supone sin más que el derecho sea vulnerado, ya que ningún derecho es absoluto y, con el cumplimiento de ciertos requisitos, la práctica puede ser legítima, lo que quiere decir que puede conminarse a su realización, aunque ello no significa que pueda realizarse a la fuerza. Los requisitos que ahora vamos a comentar se exigen tanto para las inspecciones corporales que afectan a la intimidad corporal como a las que inciden sobre la integridad física, e incluso debe entenderse que han de cumplirse, en la medida adecuada para cada caso, todas las intervenciones o registros corporales, aunque no afecten a estos derechos, ya que en todo caso puede estar en juego la “inmunidad corporal” en el sentido antes definida.

El primero de dichos requisitos lo acabamos de apuntar, al destacar que en todo caso ha de respetarse la dignidad humana, y nunca puede imponerse un trato que, atendiendo a las circunstancias concretas, sea degradante. Pero más allá de este límite absoluto, la intervención puede ser legítima si cumple los requisitos que reiteradamente ha destacado la jurisprudencia constitucional, y que pasamos a señalar.

- a) El primero de ellos es que exista un interés o exigencia pública que justifique la intervención (SSTC 37/1989; 57/1994), o un fin constitucionalmente protegido o constitucionalmente legítimo (SSTC

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

7/1994; 207/1996). Este interés o bien jurídico ha de estar establecido en la propia Constitución, o derivar mediata o indirectamente de bienes protegidos en la misma (STC 57/1994). Entre estos intereses o fines puede destacarse el interés público propio de la investigación de un delito, o la protección de la seguridad y el orden en un establecimiento penitenciario.

- b) El segundo requisito es que la medida esté prevista legalmente. El problema que suele existir al respecto es la generalidad o inconcreción con que suele expresarse nuestra legislación, y especialmente nuestra ley procesal penal en relación con este tipo de intervenciones. Ello ha obligado a que el Tribunal Constitucional haya tenido que pronunciarse en varios casos concretos. Así, ha entendido que existe suficiente habilitación legal para la práctica de un examen ginecológico en los arts. 399 y 478 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim). El primero de ellos se refiere al examen del procesado por el juez “en el lugar de los hechos acerca de los cuales deba ser examinado o ante las personas o cosas con ellos relacionadas”, mientras que el art. 478 dispone que el informe pericial comprenderá la “descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo, en el estado o del modo en que se halle”. Algún trabajo doctrinal ha criticado duramente el considerar que estos preceptos pueden servir de habilitación legal. En cambio, en una decisión posterior, el Tribunal ha descartado que los arts. 311 y 339 de la LECrim puedan cubrir el requisito de la previsión legal con relación a la práctica de un rasurado de cabello de distintas partes del cuerpo con la finalidad de conocer si es o no consumidor de sustancias tóxicas o estupefacientes. Por todo ello resultaría muy conveniente una reforma de la legislación procesal con el objeto de prever expresamente las condiciones y requisitos de la práctica de intervenciones corporales, para evitar que las mismas hayan de ampararse en preceptos genéricos que en ocasiones no sirven para cumplir dicho requisito de la previsión legal.

Más allá del ámbito del proceso penal, el Tribunal ha considerado que el art. 39.2 de la Constitución, que afirma que la ley posibilitará la investigación de la paternidad y, en su desarrollo, el art. 127 del Código Civil, que prevé expresamente la posibilidad de practicar pruebas biológicas para la investigación de la paternidad y

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

la maternidad, cubren suficientemente el requisito de la previsión legal para su práctica. Y en el ámbito penitenciario, ha encontrado previsiones legales en la LOGP para amparar la práctica de un registro corporal (STC 57/1994), y, más allá del ámbito de la intimidad corporal, para cumplir este requisito respecto a la asistencia médica obligatoria a los reclusos en huelga de hambre (STC 120/1990), y para el sometimiento a exploraciones por rayos X (STC 35/1996).

- c) Un tercer requisito es la exigencia de resolución judicial para la medida que imponga la indagación o intervención. Sin embargo, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional este requisito no es absoluto ya que, en determinados casos, y con la correspondiente habilitación legislativa, tales actuaciones podrían ser dispuestas por la Policía Judicial, por razones de urgencia y necesidad, y cuando las mismas supongan una simple inspección o incluso una intervención leve (SSTC 37/1989, 207/1996). Hay que tener en cuenta que, a diferencia de lo que sucede en los apartados 2 y 3 del artículo 18, en los arts. 15 (integridad física) y 18.1 (intimidad) no se prevé esa reserva absoluta de resolución judicial. Cabe pensar, por ejemplo, en la práctica de un cacheo, que no requiere este tipo de autorización judicial, aunque sí debe cumplir los restantes requisitos que venimos analizando. En todo caso, lo más frecuente será la necesidad de esa resolución judicial para autorizar la inspección o intervención.
- d) La resolución judicial que acuerde la inspección o intervención ha de ser motivada. Este requisito no debe interpretarse en el sentido puramente formal, sino que a la motivación se le exige también un contenido concreto, que es el de la justificación de la proporcionalidad entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido, así como la necesidad de dicha medida. De esta forma, la motivación es la traducción formal de las restantes exigencias que vamos a mencionar a continuación.
- e) En quinto lugar, para que la medida que afecta a la intimidad corporal o a la integridad física sea legítima, ha de cumplir las exigencias del principio de proporcionalidad, que, según el Tribunal Constitucional (STC 207/1996, que recoge y sistematiza la juris-

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

prudencia anterior) son tres: en primer lugar, el juicio de idoneidad, que implica que la medida ha de ser adecuada para el cumplimiento del fin constitucionalmente legítimo que persigue; en segundo lugar, el juicio de necesidad, esto es, que la medida sea imprescindible, lo que conlleva que no pueda encontrarse otra medida que sea menos gravosa o imponga un inferior sacrificio para los derechos en juego; y, en tercer lugar, el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, que comprueba la ponderación y equilibrio de la medida, en el sentido de que el sacrificio impuesto a los derechos en juego no sea desmedido en relación con la gravedad de los hechos y las sospechas existentes.

Como acabamos de señalar, estos requisitos habrán de analizarse habitualmente en la motivación de la resolución judicial que acuerda la indagación o intervención pero, incluso en los supuestos en que no se exige resolución judicial para tomar dicha medida, habrá de analizarse el cumplimiento de los tres juicios que mencionados. Es decir, que aun cuando la medida pueda realizarse sin autorización judicial previa (por ejemplo, un cacheo), habrá de comprobarse que su práctica ha respetado los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad. Obviamente, el cumplimiento de estos requisitos será revisable posteriormente por los órganos judiciales que, en caso de considerar legítima la medida, habrán de justificar en la motivación de su resolución el cumplimiento de tales requisitos. Esta fundamentación será en último término revisable por el Tribunal Constitucional.

- f) En fin, la jurisprudencia constitucional ha señalado también que ninguna intervención corporal puede suponer un riesgo o quebranto para la salud, y que la ejecución de las intervenciones debe realizarse por personal sanitario, que en el caso de intervenciones graves habrá de ser personal médico especializado (SSTC 7/1994; 207/1996).

Una vez analizados los requisitos de la intervención legítima, puede señalarse por último que el análisis que hemos realizado se ha centrado en la intimidad corporal, de manera que los requisitos estudiados son los que derivan de este derecho (aunque, por conexión, hemos tenido en cuenta

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

también la integridad física y las exigencias derivadas de los arts. 10.1 y 15 CE). Pero algunas de las medidas que hemos mencionado pueden afectar también a otros derechos (por ejemplo, a la libertad personal, o al derecho a no declarar contra sí mismo), lo que implicaría el estudio de las exigencias que pudieran derivar de los mismos; pero ello excede el objeto del presente comentario.

En suma, y como hemos tratado de reflejar en esta exposición, la intimidad corporal tiene hoy unos perfiles bastante concretos, establecidos por nuestra jurisprudencia constitucional. En relación con otros sistemas donde un derecho de contenido más amplio protege frente a todo tipo de intervenciones o indagaciones corporales, cabe destacar que en nuestro sistema la intimidad corporal tiene un contenido mucho más limitado. Es cierto que la jurisprudencia constitucional plantea algunos aspectos más o menos criticables, como la ausencia de protección frente a las inspecciones que no afecten a zonas íntimas del cuerpo, la consideración de la dignidad como un límite absoluto de toda intervención o indagación (con la consiguiente dificultad para establecer cuándo resulta o no afectado dicho valor), o una cierta “generosidad” para entender cumplido el requisito de la previsión legal, en el caso concreto del examen ginecológico. Otros autores, en cambio, han criticado la relativización o “devaluación” operada sobre este derecho por la jurisprudencia. Pero en general debe valorarse positivamente la labor realizada, que ha deslindado perfectamente este derecho de la integridad física, señalando con claridad los requisitos para la legitimidad de las intervenciones. En este sentido es especialmente destacable la STC 207/1996, que realiza una importante labor de sistematización y explicación de conceptos, dejando la situación mucho más clara de cara al futuro.

JURISPRUDENCIA

– Sobre la intimidad corporal:

STC 37/1989, de 15 de febrero, sobre un examen ginecológico.

STC 57/1994, de 28 de febrero, sobre medidas de registro personal de reclusos.

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

– En relación con otras intervenciones corporales:

SSTC 120/1990, de 27 de junio; 137/1990, de 19 de julio; 11/1991, de 17 de enero, sobre la asistencia médica obligatoria a reclusos en huelga de hambre.

STC 7/1994, de 17 de enero, sobre las pruebas biológicas de paternidad.

STC 35/1996, de 11 de marzo, sobre la práctica de sesiones de rayos X.

STC 207/1996, de 16 de diciembre, sobre corte de pelo en distintas zonas del cuerpo.

– Tribunal Supremo (sala de lo Penal):

Sobre los cacheos: STS de 23-2-1994, de 27-9-1996, de 11-10-1996.

STS de 15-1-1993, sobre un registro bucal.

STS de 18-1-1993, sobre la práctica de rayos X.

– Otras sentencias citadas:

Tribunal Europeo de Derechos Humanos: sentencia de 18 de enero de 1978, caso *Irlanda contra el Reino Unido*; sentencia de 25 de abril de 1978, caso *Tyrrer*, sobre el concepto de penas o tratos degradantes.

Tribunal Supremo Norteamericano: *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952), sobre un vaciado de estómago.

Corte Constitucional Italiana: sentencia de 22 de octubre de 1990, núm. 471, con relación a medidas de inspección sobre la persona.