

El TC se enreda para no reconocer el derecho a la vida.

written by Redaccion | 07/03/2016

El TC ampara a una madre a la que se negó la autorización para incinerar los restos de su hijo no nacido, tras realizar un aborto.

La Sentencia está firmada por cuatro magistrados y tiene tres votos particulares: Una discusión bizantina en donde al único que no se ampara es al bebe muerto.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional ha concedido el amparo a una mujer a la que la Audiencia Provincial de Guipúzcoa denegó la licencia para **incinerar los restos resultantes de un aborto programado** y despedirse así, en compañía de su pareja y en una ceremonia civil, de su hijo no nacido.

La Sala considera que se ha vulnerado el derecho fundamental de la recurrente a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE). La sentencia, de la que ha sido ponente el Magistrado Andrés Ollero, cuenta con el voto particular concurrente del propio ponente y con los votos discrepantes del Presidente, Francisco Pérez de los Cobos, y de la Magistrada Encarnación Roca.

Según los hechos que constan en los antecedentes de la sentencia, a la recurrente en amparo le fue practicado un aborto tras la detección de graves malformaciones en el feto, que en ese momento contaba con 22 semanas de gestación y un peso de 362 gramos. La recurrente solicitó la entrega de los restos con el fin de incinerarlos, para lo que, según le

informaron en el hospital, necesitaba autorización judicial.

El 17 de octubre de 2013, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Éibar rechazó la petición basándose en el art. 45 de la Ley del Registro Civil, según el cual *“las personas obligadas a declarar o dar el parte del nacimiento están también obligadas a comunicar en la misma forma el alumbramiento de las criaturas abortivas de más de 180 días de vida fetal, aproximadamente”*. El auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia denegó la autorización por **no alcanzar los restos fetales los 180 días**. Sin embargo, reconoció que, en una ocasión anterior, había permitido la inscripción registral de un feto fruto de un aborto espontáneo porque existía un *“conflicto con el derecho de libertad religiosa”* al tratarse de una **madre musulmana** que, por sus creencias, rehusaba la incineración.

La demandante de amparo presentó recurso de reforma ante el Juzgado, que fue rechazado; la misma suerte corrió el posterior recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Guipúzcoa. La recurrente alega que las anteriores resoluciones han vulnerado sus derechos fundamentales a la **libertad ideológica** (art. 16.1 CE), a la **intimidad familiar** (art. 18.1 CE) y a la **igualdad** (art. 14 CE). La Sala explica que no hay precedentes en el Tribunal Constitucional sobre casos similares, pero sí hay sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que reconocen que **el derecho a disponer de los restos humanos para su enterramiento forma parte del derecho al respeto de la vida privada y familiar**, que el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) reconoce en su artículo 8. Por esta razón, la Sala entiende que la pretensión de la demandante de amparo *“se incardina en el ámbito del derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE”*. El Tribunal admite la “dificultad” que supuso para el Juzgado de Primera Instancia y para la Audiencia de Guipúzcoa “la falta de una regulación clara en esta materia” pero considera que ambos órganos

judiciales realizaron una interpretación extensiva del art. 45 de la Ley del Registro Civil que trajo como consecuencia la lesión del “derecho a que la vida familiar y personal sea respetada (art. 18.1 CE)”.

De hecho, explica, los órganos judiciales **“han derivado de la obligación de inscribir criaturas abortivas de más de 180 días, la prohibición de inscribir las de menor tiempo, aunque ello suponga que los padres no puedan asistir a la incineración de su hijo no nato en una ceremonia funeraria íntima o familiar”**. **“De la imposición de un deber de inscripción a partir de un determinado tiempo de gestación no cabe deducir extensivamente la prohibición de entrega para su enterramiento o incineración de criaturas abortivas de menor tiempo (...)”**, añade.

Por último, la Sala explica que la incineración por la demandante de los restos de su hijo no nato no habría supuesto riesgo alguno para los bienes jurídicos protegidos, puesto que **la interrupción voluntaria del embarazo se practicó conforme a la ley vigente** (gestación no superior a 22 semanas y riesgo de graves anomalías en el feto); y tampoco entrañaba riesgo alguno para la salud pública pues la ley de Policía Sanitaria Mortuoria del País Vasco establece que **“el destino de todo resto humano y/o cadáver debe ser el enterramiento, la incineración o arrojar los restos al mar”**. Por tanto, concluye la sentencia, las resoluciones recurridas han “vulnerado el derecho fundamental la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) de la actora, por no esgrimir normas que pudieran dar **cobertura jurídica suficiente a su decisión e imponer un sacrificio desproporcionado**, sin que se vislumbren bienes constitucionales cuya preservación justifique la denegación del permiso de incineración solicitado”.

La estimación del amparo por vulneración del art.18.1 CE hace innecesario que la Sala se pronuncie sobre la reclamación relativa a la libertad ideológica y al derecho a la igualdad. En su voto particular, el Presidente, **Pérez de los Cobos**

sostiene que el derecho a la intimidad del art. 18.1 CE no puede “integrarse” en el derecho al respeto de la vida privada y familiar del art. 8.1 del Convenio de Roma haciendo “una traslación automática e indiscriminada de la doctrina sentada” por el TEDH. En su opinión, la sentencia no ha tenido en cuenta, como exige la propia doctrina constitucional, “las diferencias normativas existentes entre la Constitución española y el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, lo que ha supuesto “una indebida ampliación del ámbito protegido por el art. 18.1 CE, que no se acomoda a la lectura que de él viene haciendo el TC”. En conclusión, “por respetable y comprensible” que fuera la pretensión de la demandante, el recurso debió inadmitirse a trámite y, en fase de sentencia, desestimarse.

La Magistrada **Roca**, por su parte, también considera que el amparo debió ser inadmitido y desestimado. Sostiene que la sentencia equipara el art. 18.1 CE con lo dispuesto en el art. 8.1 CEDH “olvidando” que la Constitución obliga a interpretar los derechos fundamentales “de conformidad con los tratados internacionales ratificados por España”, pero “no obliga a transponer exactamente al ordenamiento interno los distintos tipos de derechos recogidos en cada texto legal”, máxime cuando, como en este caso, las sentencias del TEDH resuelven casos diferentes. En su opinión, el problema podría haberse analizado desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con la arbitrariedad o no de las decisiones del órgano judicial al interpretar la legalidad vigente pero, al no haber sido invocada dicha vulneración por la recurrente, el Tribunal no podía realizar ese examen.

El ponente de la sentencia, el **Magistrado Ollero**, ha firmado un voto concurrente en el que se muestra de acuerdo con el fallo, pero discrepa de la argumentación. Afirma que la sentencia debió centrarse en la eventual **vulneración del derecho a la libertad ideológica** (art. 16.1 CE), que generó

una desigualdad de trato dado que, con anterioridad, el Juzgado había concedido similar petición a una mujer de religión musulmana. A la recurrente se le negó dicho trato porque no alegó motivos religiosos. En su opinión, el Tribunal **“ha desaprovechado una clara oportunidad de resaltar el obligado respeto a las convicciones personales que –se compartan y consideren coherentes o no- respetan el ordenamiento legal y no afectan al orden público, único límite aceptado por el art. 16.1 CE”**.