

El derecho a una disposición privada indistintamente de la edad gestacional

El juicio del Tribunal Constitucional del febrero 2016

Francisca Fernández

Abogada especialista en salud sexual y reproductiva y co-fundadora de El Parto es Nuestro
Correo electrónico: ffguillen.legal@gmail.com

Trasfondo del caso

A finales del 2013 llegó a nuestro despacho una madre vasca, a quien llamaremos “Leire”, que reclamaba el cuerpo de su hijo nonato después de que tuviera que abortar por malformaciones fetales severas incompatibles con la vida.

La autoridad judicial le negaba la licencia de enterramiento alegando que se trataba de un feto demasiado pequeño. Consideraban que, al tener menos de 180 días de gestación y peso inferior a 500 gr, no era inscribible en el Registro Civil ni su nacimiento ni su muerte y, por lo tanto, no podía librarse la correspondiente licencia de enterramiento.

Según el Juzgado de Éibar, el hijo de Leire era un residuo quirúrgico y, como tal, el Hospital debía deshacerse de su cuerpo incinerándolo o enterrándolo en una fosa común junto con los restos de operaciones o amputaciones. La jueza reconoció que ella misma había autorizado la entrega del cuerpo a una familia musulmana que había invocado razones religiosas, mientras que Leire había alegado únicamente el deseo de despedirse de su hijo en la intimidad familiar.

Recurrida esta decisión ante la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, el tribunal ratificó la decisión del Juzgado.

Nosotros considerábamos que el derecho de Leire a disponer del cuerpo y despedirse de su hijo en la intimidad familiar no podía limitarse en función de gramos o semanas de gestación, que los protocolos hospitalarios no son normas jurídicas y no podían interferir en el ejercicio de libertades básicas, que el Juzgado y la Audiencia habían hecho una interpretación y aplicación errónea de la normativa del Registro Civil y que nuestra defendida y su familia habían sido discriminados por el hecho de no practicar ninguna religión. Así pues, recurrimos en amparo ante el Tribunal Constitucional por violación del derecho fundamental a la libertad ideológica, religiosa y de culto (art.16.1 de la Constitución), a la Igualdad (art. 14) y a la intimidad familiar (art. 18.1). Alegamos también la vulneración del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que consagran el "respeto a la vida privada y familiar"^{[1][a]}.

Explicación de la sentencia

El 1 de febrero de 2016 el Constitucional dictó su [sentencia nº 11/2016](#) anulando las resoluciones judiciales precedentes. Fue una decisión muy discutida en la que no todos los Magistrados estuvieron de acuerdo en que había habido vulneración de derechos fundamentales cuáles habrían resultado infringidos^[c].

Finalmente, se concedió el amparo por mayoría de 3 votos frente a 2 por entender que las resoluciones anuladas vulneraron el derecho a la intimidad familiar de Leire. No prosperó nuestra petición, apoyada por el Ministerio Fiscal, de que se concediese el amparo por vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 CE, y muchas e importantes cuestiones que surgieron en torno al caso, como la caracterización y los límites de la injerencia del Estado en la vida privada o la discriminación del pensamiento laico frente a la ideología religiosa, quedaron sin resolver. No obstante, es una sentencia valiosa en cuanto deja a un lado la maraña normativa en que se habían enredado el Juzgado y la Audiencia (normas de policía mortuoria, protocolos hospitalarios, registro civil...) y examina el caso a la luz de los derechos fundamentales implicados.

Aplicación de la normativa sanitaria y del Registro Civil

Descendiendo ya de la Constitución a la aplicación de leyes ordinarias y reglamentos, lo que se puso de manifiesto durante el proceso es que las instancias judiciales habían hecho una interpretación arbitraria de la normativa sanitaria y del registro civil. Porque si bien es obligatorio inscribir en el Registro Civil los restos humanos de entidad suficiente, ello no significa que los de menor "entidad" no se puedan inscribir o que sea exigible la autorización judicial para la entrega de los restos. Sobre todo porque se estaría impidiendo algo que la ley no sólo no prohíbe sino que prescribe: la incineración o enterramiento. Y en cualquier caso, como dijimos antes, toda esa normativa hay que interpretarla siempre a la luz de los derechos fundamentales en juego y en aras de su mayor efectividad.

Muerte y Duelo Perinatal

¿Qué consecuencias prácticas tiene la Sentencia para las personas que quieran recuperar el cuerpo de sus bebés fallecidos? ¿Qué comportamiento es esperable, a partir de ahora, de los Hospitales?

Las sentencias del Tribunal Constitucional y las declaraciones generales que de ellas resulten son eficaces frente a todos: jueces y tribunales, Administración pública y ciudadanía. Esto quiere decir que cualquier persona que quiera recuperar el cuerpo de su bebé no nato puede hacerlo al margen de su peso y edad gestacional, y no tiene más que solicitarlo de quien lo posea, normalmente un hospital, y darle el destino previsto en la ley, es decir, el enterramiento o la incineración.

La burocracia que estas instituciones puedan establecer al respecto ha de ser la mínima y nunca podrá suponer un obstáculo real al ejercicio del derecho fundamental a la intimidad familiar. A partir de aquí, y gracias a la gran atención que tanto la doctrina jurídica^[2,3,4] como la prensa^[5,6] han prestado al caso, pensamos que quienes se vean en situación de reclamar el cuerpo de sus hijos no van a tener dificultades para conseguirlo. Si así fuere, pueden aportar una copia de la [Sentencia](#) a su solicitud o reclamación.

Notas

^[a] El TEDH había considerado contrario al Convenio europeo la decisión de las autoridades rusas de no entregar para su enterramiento los cadáveres de los fallecidos en una operación antiterrorista; el retraso excesivo en devolver el cuerpo a la familia tras la práctica de una autopsia; el rechazo a entregar a la esposa la urna con las cenizas del esposo y el enterramiento del hijo nacido muerto tras un parto prematuro en una fosa común sin informar a los padres (asuntos Sabanchiyeva y otros c. Rusia (núm. 38450-2005, STEDH de 6 de junio de 2013), Maskhadova y otros c. Rusia (núm. 8071-2005, STEDH también de 6 de junio de 2013) y Abdulayeva c. Rusia (núm. 8552-2005, STEDH de 16 de enero de 2014), Girard c. Francia (núm. 22590-2004, STEDH de 30 de junio de 2011)...

^[b] El informe del Ministerio Fiscal fue brillante y de altísima calidad jurídica. Lamentablemente, no se encuentra publicado en las bases de datos de jurisprudencia, pero quien tenga interés puede pedirlo escribiendo a ffguillen.legal@gmail.com.

^[c] Véanse los votos particulares del Presidente, D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, el de Encarnación Roca Trías y el del propio ponente de la Sentencia, Andrés Ollero Tassara.

Bibliografía

- 1 European Court of Human Rights. *Case of Hadri-Vionnet v. Switzerland (Application No. 55525/00)*; 14 mayo, 2008.
- 2 Elorza-Saravia JD. La libertad ideológica, un tabú mayor que el del aborto. *Ars Juris Salmant.* 2016;4(diciembre):224-227.
- 3 Fraile-Ortiz M. El derecho a despedirse ante el Tribunal Constitucional (Artículo Monográfico). *Editor Jurídica SEPIN.* 2006;(SP/DOCT/20453).

- 4 González-García M. Aborto terapéutico y derecho a enterrar al feto: lectura constitucional a la luz de un caso real. *Ius Sci.* 2017;3(1):1-13.
- 5 Francino C. No puede mandar un protocolo hospitalario sobre la decisión individual de una madre. *La Ventana (Cadena Ser)*. 12 febrero, 2016.
- 6 Alfonso-Gómez L. Una vasca logra que el Constitucional avale el derecho a reclamar un feto para enterrarlo. *El Correo de Bilbao*. 8 marzo, 2016.