

**Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara en relación con la Sentencia de la Sala Primera de 1 de febrero de 2016 dictada en el recurso de amparo núm. 533-2014.**

Comparto la decisión mayoritaria de amparar a la vulnerada recurrente, tras haber tenido el honor de expresar como ponente el parecer del Tribunal. Discrepo sin embargo de la fundamentación del Fallo, resultado de una amplia deliberación. De ahí que, en ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC, formule Voto particular concurrente respecto de la Sentencia citada en el encabezamiento, por las razones siguientes.

1. Como se desprende de los Antecedentes recogidos en el texto de la Sentencia, la recurrente centra su demanda en la vulneración de su libertad ideológica (art. 16.1 CE), que considera fruto de una desigualdad de trato (art. 14 CE) con incidencia en su derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE)

El Fallo de la Sentencia, sin embargo, apunta a la discutida vulneración del último de estos derechos ahorrándose todo argumento a la hora de descartar el principal motivo de impugnación de las resoluciones que niegan a la recurrente la posibilidad ver satisfecha su demanda: que se le entregue el feto fruto de su embarazo. Queda así sin respuesta la sorprendente argumentación del órgano judicial al que se dirigió, que considera que el caso es sustancialmente diverso de otro anterior de cuya solución se aparta.

2. El primero de los dos motivos aducidos por el órgano judicial para justificar su negativa es que el feto, cuya entrega la recurrente reclama, ha sido objeto de un aborto programado con su consentimiento tras diagnosticarse polimalformaciones con hallazgos sugestivos de cromosomopatía, de improbable viabilidad. En el caso anterior, que considera tan “sensiblemente distinto” como para fundamentar una desigualdad de trato, la interrupción del embarazo fue consecuencia de un aborto espontáneo.

Sea cual sea la valoración que -por motivos morales o religiosos- la primera circunstancia merezca, queda fuera de toda duda que el tratamiento legal en vigor considera ambas conductas jurídicamente equiparables; por más que la primera fuera fortuita y la segunda expresiva de un *agere licere*, aunque no llegara a implicar el ejercicio de un derecho. La recurrente solicitaba autorización judicial para “despedirse del feto con su pareja” y para “poder incinerarlo”, “en una ceremonia de carácter civil y familiar”. Dado que en ninguno de los dos casos se cumplían las condiciones que obligarían a una inscripción registral (ciento ochenta días

de gestación), ni las fijadas por un protocolo sanitario de problemática relevancia (500 gramos de peso), no hay motivo que justifique la diferencia de trato que llevó al órgano judicial a ordenar la entrega del feto a la primera madre y negarlo a la ahora recurrente, impidiendo su legítimo deseo de tratarlo como hijo dándole “digna sepultura a su creación física y espiritual”.

3. El segundo de los motivos reconocido por el órgano judicial, de especial transcendencia constitucional, es el que sin duda constituye el centro de la polémica situación, pese a que la Sentencia opte por ignorarlo. Se satisface pues en el primer caso la entrega del feto a solicitud de la madre, porque esta se confiesa vinculada a la religión musulmana, lo que le lleva a oponerse a la incineración del fruto de su vientre por considerar obligado darle sepultura en la tierra. Se le niega sin embargo trato similar a la recurrente, porque la solicitante no “invoca religión católica alguna, ni solicitarlo por motivos religiosos”; lo que le lleva a constatar que no se respetan “de igual modo los valores y creencias (religiosas o no)” que le mueven, generando una desigualdad de trato carente de fundamento objetivo y razonable con resultado discriminatorio.

No falta precedente en la doctrina del Tribunal que avala dicha conclusión. Ya desde la Sentencia 15/1982 de 23 de abril, en su FJ 7, se rechaza la negativa a reconocer la condición de objetor al servicio militar a un ciudadano por no constar motivaciones religiosas en la fundamentación ética de su actitud. Tanto aquel caso como el ahora resuelto pueden producir cierta sorpresa, ya que suele trascender con más frecuencia -como fruto de querencias laicistas ajenas a nuestro texto constitucional- desigualdades de trato a motivos religiosos respecto a los ideológicos, pese a estar ambos claramente equiparados en el primer epígrafe del art. 16 CE.

No deja de resultar llamativa la aparente dificultad para conceder amparo a los derechos y libertades relacionados con la conciencia personal, que he tenido ya ocasión de detectar en anteriores votos particulares. Ello me lleva a pensar que el Tribunal ha desaprovechado una clara oportunidad de resaltar el obligado respeto a 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.

4. Marginada por la Sentencia la posible vulneración de la libertad ideológica, sería la del derecho a la igualdad la que pasa a reclamar primordial atención. No ha ocurrido tampoco así, lo que no deja de resultar razonable por doble motivo. Por una parte, ante la dificultad de aplicar al caso la doctrina del Tribunal sobre igualdad en la aplicación de la ley, al explicitar el órgano judicial con nitidez el cambio de criterio adoptado. Por otra, dada la imposibilidad de

aludir a la desigualdad de trato sin proyectar a la vez luz sobre la libertad ideológica, cuya consideración se ha optado por rehuir.

5. No quedaba pues ya otra vía para otorgar amparo que la apelación -como criterio interpretativo *ex art. 10.2-* al art. 8 del Convenio de Roma; remisión no exenta por lo demás de dificultades, al ser constante la doctrina del Tribunal sobre el art. 18.1 CE, en la que se le ha reconocido reiteradamente (por todas STC 186/2013, de 4 de noviembre) alcance menor que el conferido por el Tribunal de Estrasburgo al paralelo artículo del citado Convenio.

Por todo ello emito mi Voto particular concurrente.

Madrid, a uno de febrero de dos mil dieciséis.