

Título:	El cadáver de un feto, su sepultura, inscripción registral y su nombre(*) Los derechos del mortinato y su madre, que preceden a todo sistema legal y autoridad pública		
Autor:	Caride, Ezequiel		
País:	 Argentina		
Publicación:	El Derecho - Diario, Tomo 285		
Fecha:	07-11-2019	Cita Digital:	ED-CMVII-840

Sumarios

I. El fallo. - II. Análisis del fallo. - III. Comentarios finales.

Nota a Fallo

I

El fallo

Una mujer presentó una pretensión judicial de reconocimiento de derechos en la justicia contencioso administrativa bonaerense, en la cual reclamó la inscripción registral de defunción fetal de su hijo y la licencia de inhumación de los restos para proceder a su sepultura, en atención a que el Registro Provincial de las Personas se lo negaba.

Además, como pretensión cautelar solicitó una medida de no innovar para que el hospital se abstuviera de adoptar cualquier medida que pudiera modificar el estado de resguardo de los restos de su hijo.

La actora fue atendida en un nosocomio de la ciudad de Campana, en el cual expulsó a un feto de sexo masculino de veintiséis semanas de gestación, quien falleció a causa de una asfixia intrauterina no traumática, según certificado médico de defunción fetal.

Según el informe de anatomía patológica acompañado, se le realizó una autopsia al feto cuando ya había transcurrido el plazo de sesenta días desde la comprobación del fallecimiento, previsto por la normativa aplicable para llevar a cabo la inscripción de la defunción fetal(1).

La demandante, por vía administrativa, solicitó al Registro Provincial de las Personas la inscripción de la defunción fetal, y el organismo requerido denegó la petición por encontrarse vencidos los plazos legales para tal fin.

Antes del dictado de la sentencia se había otorgado la medida precautoria requerida, que ordenaba a la Municipalidad de Campana que se abstuviera de modificar la situación del feto fallecido hasta tanto se resolviera la causa.

Sostiene la sentencia, entre otros argumentos, que nuestro ordenamiento jurídico vigente(2) y el derecho histórico del país(3) reconocieron al nasciturus como persona humana, definiéndola como persona por nacer, y se lo protege como sujeto de derecho desde la concepción.

Indica que, si bien la personalidad jurídica mencionada se encuentra supeditada a la condición resolutoria del nacimiento con vida(4), considera que no sería aplicable la condición aludida en el caso de los derechos personalísimos del nonato(5), entre ellos el derecho al nombre y al reconocimiento de su cuerpo como cadáver, que justifica su derecho a recibir adecuada sepultura.

En ese sentido, destaca la importancia de incorporar la regulación de las exequias en el capítulo relativo a los derechos personalísimos(6) y menciona la doctrina judicial que consideró el derecho de sepultura de los restos de los seres queridos como relacionado a los sentimientos de los allegados para honrar su memoria, rendirles culto y elaborar el duelo(7).

También analiza que los bienes jurídicos que se encuentran comprometidos en la causa permiten concluir que la inscripción tardía en el registro público constituye una cuestión relacionada a derechos inalienables del nasciturus (a su identidad y la recepción de una sepultura digna de su cuerpo) y de los familiares (a realizar una adecuada inhumación de los restos para rendirles culto y venerar su memoria).

Puntualiza que la normativa aplicable (ley 14.078 y decreto reglamentario 2047/11), al igual que la legislación nacional en materia de inscripción registral(8), reciben críticas, en tanto omiten la posibilidad del derecho al nombre que le asiste al mortinato, que solamente admite su registro como “NN”.

Dice que se podría incorporar la obligatoriedad de la inscripción del nombre del feto nacido sin vida sin que se requiera la reforma de la normativa de fondo.

Sin perjuicio de ello, toda vez que la accionante no peticionó el derecho al nombre del hijo fallecido, se abocó a analizar la procedencia de las dos solicitudes de la demanda.

De tal forma, encontró reunidos los requisitos que tornan procedente la orden de inscripción solicitada, ya que se encuentran en juego derechos inalienables del nasciturus y de la madre accionante que deben efectivizarse de modo inmediato, ya que se comprobó la muerte entre las semanas veinte y veintiocho del feto, según constancia médica, y no fue inscripto por una demora ajena a la actora.

Por todo ello, ordenó la inscripción de la defunción fetal denunciada en el Registro Provincial de las Personas y que se expidiera la licencia de inhumación correspondiente para que la progenitora pudiera dar sepultura a los restos de su hijo.

II

Análisis del fallo

Esta sugerente sentencia nos permite analizar brevemente temáticas de gran calado antropológico, que nos remiten a cuestiones ancestrales que se replican en nuestra vida cotidiana y trascienden la organización social y las reglas de convivencia, como es la muerte de las personas y sus consecuentes vínculos con familiares y allegados a través del culto, la memoria, la consolidación de lazos fraternales y el propósito común.

Por ello, y como bien lo considera el fallo, el derecho a la inscripción registral, a la debida sepultura y al nombre del feto fallecido se funda en sentimientos de respeto y consideración hacia las personas implicadas y sus derechos fundamentales. Resulta respetable y de elemental creencia darle un destino digno al cadáver de un ser querido, sin que otros fines de índole burocrático o utilitario justifiquen su desvío o injuria(9).

Aparece consolidada la doctrina judicial que considera al despojo mortal como una noción que excede la definición de “cosa” en sentido legal por carecer de valor pecuniario, por lo que recae sobre el cadáver la custodia, el afecto y la piedad de los deudos de acuerdo a los usos, costumbres y ritos propios, y en la que se encuentra comprometida la libertad de conciencia y de práctica religiosa del causante y sus allegados(10).

La relación de las personas con sus familiares difuntos se manifiesta en diversos casos, como, por ejemplo, en el debate sobre la legitimidad de los descendientes para proteger el honor de los antepasados de posibles calumnias o fraudes vertidos en distintos medios de comunicación o de expresión artística en la actualidad(11).

Por otra parte, también el fallo trae como obiter dictum un tema de relevante interés como es el derecho al nombre del feto fallecido.

Cabe destacar que el nombre, como uno de los atributos inherentes de la personalidad, tiene una función necesaria e irremplazable como factor de identidad de las personas, protección del sujeto y como medio para posibilitar las múltiples relaciones sociales con los demás(12).

Es decir, el nombre de las personas surge como un elemento de hominización del sujeto, su historia y sus vínculos, que permite que una materia para utilizar o desechar se convierta en un sujeto de derecho, con el consiguiente reconocimiento de su personalidad jurídica, dignidad y derechos-deberes consecuentes.

Por ello, todas las actuaciones o procedimientos que denominen a una persona con el sofisma “NN” le quitan visibilidad a la humanidad contenida en la demanda o reclamo, en contra de los principios personalistas de nuestro ordenamiento jurídico y sus antecedentes históricos(13).

La persona humana por nacer resulta titular de numerosos derechos civiles, sociales o emergentes de contingencias que lo afectan.

Por ello, se le reconocieron, entre otros, al nasciturus el derecho asistencial familiar de alimentos(14), el reclamo indemnizatorio por el daño sufrido por la muerte de su padre(15), el derecho al estado(16),

adquirir bienes por medio de una donación, herencia o legado, o percibir una indemnización por situaciones cubiertas por un seguro(17).

Y a la mujer embarazada, entre otros derechos, el recibir asistencia social mediante subsidios públicos(18), o ser beneficiaria de una indemnización laboral agravada en caso de despido en situación de parto(19).

Asimismo, la madre de una menor de edad a la que se le murieron en el parto sus hijos gemelos nonatos (abuela de los nasciturus) puede reclamar por el daño moral sufrido por la entrega errónea de los cadáveres(20), o la abuela puede reclamar la indemnización por responsabilidad del Estado prevista en la ley 24.411 por la muerte de su nieta por nacer en circunstancias dramáticas de nuestro acontecer histórico(21).

De la misma forma, se le reconoció el derecho a un agente municipal al subsidio por sepelio y luto por la muerte de su hijo por nacer, que se encontraba a su cargo y por el cual había percibido salario familiar(22).

Por otra parte, la reglamentación o actuaciones de organismos públicos o entidades privadas que impliquen barreras instrumentales insalvables para la entrega o recuperación del feto fallecido a fin de que los familiares puedan darle una sepultura adecuada según sus creencias, necesidades y valores puede considerarse una violencia arbitraria que le acarree responsabilidad internacional al país(23).

Por todo ello, reitérese que la persona por nacer es una categoría dentro de la persona humana, que posee derechos personalísimos inalienables (identidad, nombre, sepultura) que ameritan su tutela e inviolabilidad efectivas(24).

III

Comentarios finales

En el camino del derecho aparecen cuestiones muy interesantes para profundizar, como el caso que comentamos. Hay disputas que valen la pena realizar.

En concordancia con lo expuesto, las historias que transforman la realidad pasan por giros decisivos que fueron esencialmente influenciados por personas sobre las cuales poco o nada dicen los libros de historia(25), como el reclamo de una mujer por el cadáver de su hijo nonato, con su magnitud de humanidad, duelo y trascendencia.

Por ello, me parece atinado destacar el fallo comentado, porque se restauró la dignidad de las personas involucradas y sus relaciones, al resolver la magistrada con sensatez y acompañando los clamores existenciales del caso(26).

“El poder solo es realidad donde palabra y acto no se han separado, donde las palabras no están vacías y los hechos no son brutales, donde las palabras no se emplean para velar intenciones sino para descubrir realidades, y los actos no se usan para violar y destruir sino para establecer relaciones y crear nuevas realidades”(27).

En síntesis, un fallo valioso que trata cuestiones de extrema sensibilidad humana con equidad y proyección social.

VOCES: PERSONA - NACIMIENTO - DERECHOS HUMANOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - CÓDIGO CIVIL - CÓDIGOS - DERECHO CIVIL - NOMBRE - REGISTRO DEL ESTADO CIVIL Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS - COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - HOSPITALES Y SANATORIOS - JURISPRUDENCIA - CULTO - FAMILIA - MENORES - SALUD PÚBLICA

(*) Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: Disposición de un cadáver: problemas jurídicos y religiosos, por Juan G. Navarro Floria, ED, 251-407; Razonabilidad y proporcionalidad de la regulación de los derechos personalísimos a la vida y a la integridad en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación sancionado por el Senado, con referencia a las técnicas de fecundación extracorpórea, por Silvia Marrama, ED, 260-869; La vida humana no es descartable, por Comisión Ejecutiva de la Conferencia Episcopal Argentina, EDCO, 2014-749; Antígona rediviva: sobre el derecho a la sepultura del nacido muerto, por Romina Santillán Santa Cruz, ED, 261-557; Los derechos personalísimos en el nuevo Código Civil y Comercial, por Juan G. Navarro Floria, ED, 262-791; Una madre y su hija por nacer demandan a Uruguay ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por María Inés Franck, ED, 266-1108; En Paraguay serán inscriptos en el Registro Civil los niños no nacidos, por AICA, EDCO, 2017-787; El derecho a la identidad en un fallo sobre supresión del apellido paterno, por Jesica Graciana Pujato, EDFA, 60/-18; Chile permitirá dar identidad a hijos que mueren antes

de nacer, por Diario de Derecho Constitucional, EDCO, diario n° 14.717 del 20-9-19. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

(1) Art. 88, ley 14.078.

(2) Art. 19, cód. civil y comercial de la Nación. Ver exhaustivo análisis del artículo mencionado en Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato, Origen y sentido del artículo 19 del Código Civil y Comercial, en AA. VV., Estudios constitucionales sobre el Código Civil y Comercial de la Nación, Alberto R. Dalla Vía y Alberto M. García Lema (dirs.), 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2016, t. II, págs. 127/150.

(3) Art. 63, cód. civil. Ver función integradora e interpretativa, como principio general del derecho, del derecho histórico en Dromi, Roberto - Mertehikian, Eduardo, Reflexiones de derecho público al Proyecto de Código Civil y Comercial, 1ª ed., Buenos Aires, Ciudad Argentina - Hispania Libros - Ediciones RAP, 2012.

(4) Art. 21, cód. civil y comercial de la Nación.

(5) Art. 51, cód. civil y comercial de la Nación.

(6) Art. 61, cód. civil y comercial de la Nación.

(7) SC Buenos Aires, 22-12-15, causa C. 101.958, ``L., B. E. c. Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios``.

(8) Ley 26.413.

(9) Borda, Guillermo A., ¿El cadáver de una criatura nacida muerta es jurídicamente una cosa?, LL, 1981-B-62.

(10) CNCiv., sala E, causa ``K., A. F. y F., C. G. y otro s/dato s/autorización``, ED, 193-71; CNCiv., sala B, causa ``S., B. c. AMIA s/daños y perjuicios``, ED, 251-398.

(11) CNCiv., sala M, causa ``M. de H., J. y otro c. M., F. y otros s/amparo``, ED, 268-228.

(12) Llambías, Jorge J., Tratado de derecho civil. Parte general, 16ª ed., Buenos Aires, 1995, t. I, cap. IV, § 2. I.

(13) CS, Fallos: 179:117, ``Quinteros``; Cianciardo, Juan, La invisibilidad del otro, La Nación, 29-11-08; Barra, Rodolfo C., Embriones expósitos, LL, 1996-D-1271.

(14) CApel.CC Concordia, sala I, causa ``G., M. G. c. G., J. A. s/medida cautelar alimentos provisorios``, ED, 265-59. Tribunal Colegiado de Instancia Única en lo Civil de 5ª Nominación Rosario, causa ``G., B. P. c. M., H. H.``, LL Litoral, 2008-913.

(15) CNCiv., sala L, causa ``Monjes``, LL, 2002-C-133.

(16) Art. 574, cód. civil y comercial de la Nación.

(17) Córdoba, Marcos M., Derechos de las personas humanas no nacidas, LL, 2008-E-1144.

(18) Decreto 446/11.

(19) CS, Fallos: 341:98, ``Caliva`` y 318:871, ``Baqueiro``.

(20) SC Buenos Aires, 22-12-15, causa C. 101.958, ``L., B. E. c. Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios``.

(21) CS, Fallos: 330:2304, ``Sánchez``.

(22) SC Buenos Aires, causa ``Jaime, Ricardo R. c. Municipalidad de Chascomús``, LLBA, 1995-2, y comentario favorable de Tinant, Eduardo L., El ``nasciturus`` y un fallo ajustado como sugerente, LLBA, 1995-1.

(23) Frank, María I., Una madre y su hija por nacer demandan a Uruguay ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ED, 266-1108.

(24) Ghersi, Carlos A., La persona humana y su dignidad, LL, 2012-C-1365.

(25) Stein, Edith, Los caminos del silencio interior, Buenos Aires, Bonum, 1991, pág. 131.

(26) Morello, Augusto M., Un nuevo modelo de justicia, LL, 1986-C-800.

(27) Arendt, Hannah, La condición humana, 1ª ed., Buenos Aires, Paidós, 2016, pág. 223.

© Copyright: El Derecho