



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

# Las tesis de Belgrano

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Carrera de Abogacía

Los padres, ¿tienen derecho a nombrar y  
sepultar a sus hijos nacidos muertos?

N° 456

Rocío del Carmen Leiva

Tutor: Elian Pregno

Departamento de Investigaciones  
Diciembre 2010

Universidad de Belgrano  
Zabala 1837 (C1426DQ6)  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina  
Tel.: 011-4788-5400 int. 2533  
e-mail: [invest@ub.edu.ar](mailto:invest@ub.edu.ar)  
url: <http://www.ub.edu.ar/investigaciones>



## ÍNDICE

1. Introducción .....	5
<b>PARTE GENERAL</b>	
2. El concepto de persona en el derecho positivo argentino .....	6
3. ¿Persona desde la concepción, ¿realidad o ficción? .....	7
4. El nombre como atributo de la personalidad .....	9
5. El cadáver como constancia de la extinción de la persona física: naturaleza jurídica y disposición.....	11
<b>PARTE ESPECIAL</b>	
6. ¿Es el feto humano nacido muerto un Residuo Hospitalario? .....	15
7. Inexistencialización del feto muerto en el seno materno .....	16
8. Los padres. ¿Tienen derecho a nombrar y a sepultar a sus hijos nacidos muertos? .....	19
9. ¿Privación a la libertad de culto? .....	23
10. Garantías comprometidas de la Constitución Nacional .....	26
11. Mortalidad fetal: recepción jurídica en nuestro país .....	28
12. Certificado Médico de defunción Fetal .....	29
13. Conclusión .....	32
14. Bibliografía .....	33
15. Anexo .....	35



## 1. Introducción

El tema a investigar es qué posibilidades tienen las personas de sepultar a sus hijos nacidos sin vida; o sea, ante supuestos de defunción fetal<sup>1</sup>.

El objetivo es determinar la necesidad de elaborar una herramienta normativa que asegure el derecho de los padres a dar sepultura y poder nombrar al hijo nacido sin vida. El tema es muy debatido, razón por la que analizaremos distintas posturas de profesionales de la Psicología y el Derecho.

Se indagarán derechos reconocidos en la Constitución, tales como: los derechos implícitos (art. 33); la igualdad ante la ley (art. 16); el derecho a la intimidad (art. 19); las medidas de acción positiva (art. 75 inc. 23); y de qué manera se relacionan con el derecho a profesar libremente la religión, garantizado en nuestra Carta Magna.

Además, debemos añadir que nuestro Código Civil, al reconocer a la persona física sólo a partir de su nacimiento con vida<sup>2</sup> (art. 74), veda la posibilidad de nombrar al concebido nacido muerto. De esta forma, dicho artículo<sup>3</sup>, tiene por no sucedido a lo que efectivamente aconteció. Luego, si no es persona física, carece de derechos, y califica como un residuo hospitalario (Ley Nacional N° 24.051).

Se suele decir que, el nacimiento de un hijo es una de las experiencias más importantes en la vida de una persona, supone cambios positivos, al igual que el proceso de gestación y espera del recién nacido. Pero estos sentimientos se modifican cuando esta persona por nacer, nace muerta.

Cuando los padres pierden a un hijo, se genera un sentimiento de frustración, culpa, vacío, adaptación, todos estos sentimientos se encuadran dentro del aspecto psicológico: "El valor identificante de ser padre está dado por la vida de un hijo, que es quien le da sentido a la paternidad-maternidad. Su pérdida sacude estas identificaciones, lo que suele manifestarse muy a menudo con angustias de desintegración que traducen perturbaciones de la continuidad temporal."<sup>4</sup> Se desarrollará el duelo y la resiliencia, entendiendo a esta última como, resistencia, superación, fortalecimiento ante situaciones adversas.

Apenas producido el deceso del nacido, surgen diferentes alternativas para sobrellevar el duelo, coadyuva a esta situación la posibilidad de darle se sepultura y un nombre con el propósito de individualizar a éste y crear un sentimiento de pertenencia a la denominación familiar.

---

<sup>1</sup> Es la muerte ocurrida con anterioridad a la expulsión completa o extracción del cuerpo de la madre de un producto de la concepción, cualquiera que haya sido la duración del embarazo; la defunción se señala por el hecho de que, después de tal separación, el feto no respira ni muestra cualquier otro signo de vida, tal como el latido del corazón, la pulsación del cordón umbilical o el movimiento efectivo de músculos voluntarios. <http://www.deis.gov.ar/definiciones.htm> (Visualizado el 17/09/10).

<sup>2</sup> Es la expulsión o extracción completa del cuerpo de la madre prescindiendo de la duración del embarazo, de un producto de la concepción que, después de tal separación, respire o manifieste cualquier otro signo de vida, tal como el latido del corazón, pulsaciones del cordón umbilical, o movimiento efectivo de músculos voluntarios, haya o no haya sido cortado el cordón umbilical y esté o no unida la placenta; cada producto de tal alumbramiento se considera nacido vivo. <http://www.deis.gov.ar/definiciones.htm> (Visualizado el 17/09/10).

<sup>3</sup> "Si muriesen antes de estar completamente separados del seno materno, serán considerados como si no hubieran existido."

<sup>4</sup> ARMUS, Marcela Dra. "Y otros", "El Duelo por la Muerte de un hijo", congreso Argentino de Psicoanálisis 24, 25 y 26 de Mayo de 2002, "Desafíos y Recursos actuales en Psicoanálisis". Sitio desarrollado y difundido por EL CAMPO PSÍ, Revista de Información Especializada, en <http://www.campopsi.com.ar/Congreso2002/trabajos/17.htm>, (Visualizado el 24/03/10).

## PARTE GENERAL

### 2. El concepto de persona en el derecho positivo argentino

Para desarrollar el concepto de persona, profundizaremos los artículos del Código Civil relacionados con la materia a debatir en cuestión; en especial los situados en el libro primero de las personas, acompañados por opiniones de diferentes autores clásicos del derecho.

Sin perjuicio de ello, vale aclarar que al feto antes de nacer se lo denomina criatura según la Real Academia Española.<sup>5</sup>

Comenzaremos así por el primer artículo:

El art. 30 del Código Civil, reza: “son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones”.

De esta manera, resalta la identificación de la persona con la idea de capacidad. Se refiere a la capacidad jurídica, esto es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

“...en la medida en que se reconoce en la noción de persona el género de dos especies: las personas de existencia real y las personas de existencia ideal.

De lo dicho se desprende, con claridad meridiana, que el sustrato sobre el que el codificador regulo la noción de persona no es, precisamente, la naturaleza humana, sino mas bien es una construcción teórica, cultivada bajo el estandarte de la racionalidad iluminista”.<sup>6</sup>

El art. 51 reza: “ todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible”.

“... en la medida en que solo los signos característicos de humanidad habilitan rotular a un ente como persona. Ahora bien, cargar de contenido la controvertida expresión, no solo implica un acto de poder (el acto mismo de nombrar es portador de constitutividad, conlleva reconocer o confirmar en la existencia), sino que encubre, con arbitrariedad manifiesta, una decisión metodológica a la que subyace una visión de mundo, que, en el fondo, siempre sabe a porque si”<sup>7</sup>

Borda afirma que hay concepto de persona natural. La persona natural es el hombre. Si bien desde el punto de vista biológico y metafísico, persona significa hombre, desde el punto de vista jurídico designa a todo ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Por lo tanto que la circunstancia de que el derecho objetivo atribuya a algo o alguien esa capacidad, convierte a ese ente en persona. La persona no es producto del derecho, no nace por obra y gracia del estado. Por eso es que el derecho que no crea a las personas, tampoco podría desconocerlas, ni menos aun crear arbitrariamente otras que no fueran el hombre o las entidades en que el desenvuelve sus actividades y sus derechos.<sup>8</sup>

Para Kelsen, cuando se habla de persona en el sentido jurídico, no es algo concreto y externo al derecho, es simplemente un centro de imputación de normas. La noción de persona no es esencial al derecho y solo juega el papel de facilitar su exposición.<sup>9</sup>

Llambías afirma, que el orden jurídico, para ser verdaderamente tal, exige la calidad de persona en todos los hombres. El derecho se ocupa del hombre en tanto y en cuanto sea agente de efectos jurídicos,

<sup>5</sup> En [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=criatura](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=criatura) (Visualizado el 28/07/10).

<sup>6</sup> PREGNO, Elian, “Algunas Meditaciones para la Construcción de una Noción de Persona”, Tomo I, en: 5tas. Jornadas Nacionales de Filosofía y Ciencia Política. Mar del Plata, de SLAVIN, Pablo (compilador) Ediciones Suarez, 2005, pág. 23.

<sup>7</sup> “Íd.”, pág. 23.

<sup>8</sup> BORDA, Guillermo A., “Manual de Derecho Civil”, Parte Gral., Buenos Aires, Decimo Tercera Edición Actualizada, Ed. Perrot. 1986. pág. 141 y 142.

<sup>9</sup> “Íd.”, pág. 142.

pero hay que tener bien presente, que el derecho para responder a su finalidad esencial no puede dejar de reconocer la personalidad jurídica del hombre.<sup>10</sup>

Ahora bien desarrollando los primeros artículos del Código Civil, podemos concluir que todo ente que tiene signos característicos de humanidad es considerado persona, por lo que la persona por nacer, que se encuentra en el seno materno, es considerada como tal, a los fines de estos artículos, ya que el mismo aclara “sin distinción de cualidad o accidente”; y como resultado podríamos afirmar que la misma tiene derechos y obligaciones.

Hasta aquí no habría problema alguno, pero es necesario confirmar desde que momento es considerado persona, para lo que seguiremos con el estudio de los siguientes artículos.

### 3. “Persona desde la concepción, ¿realidad o ficción?”

En cuanto al comienzo de su personalidad el Código Civil nos dice en el art. 70 “Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas...” y en el art. 63 “Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno”.

Orgaz afirma, que el Código cuando dice que se reputa existente la existencia de las personas desde su concepción, lo critica diciendo que se confunde, la vida humana con persona humana. La ley protege la vida desde que existe, desde la concepción, pero ello no significa aceptar que exista persona.

Critica el sistema utilizado por el código, ya que no está de acuerdo en que el concepto de persona, aluda al hombre solo desde el nacimiento, es decir, cuando adquirió vida individual y autónoma. Afirma que, desde la concepción hay vida humana, pero solo desde el nacimiento hay persona.<sup>11</sup>

Savigny afirma, que al proteger al concebido se está tutelando una ficción, ya que si bien ese sujeto carece de capacidad, la ley lo ampara concediéndoles ciertos derechos en su exclusivo favor; por lo tanto esa ficción, que ha sido creada en interés del nasciturus, solo a él aprovecha.<sup>12</sup>

Freitas, “Se apartó de los modelos de la época, y estableció que la existencia comienza desde la concepción. (Antecedente de esta solución del jurista brasileño fue el artículo 10 de la primera parte del Código de Prusia, según el cual los derechos comunes a la humanidad pertenecen a los hijos aun no nacidos desde el momento de su concepción). El fundamento de su solución: “no se concibe que haya ente susceptible de adquirir derechos sin que haya persona...”<sup>13</sup>

Llambías en cuanto a la persona por nacer, dice que desde que ha comenzado a existir el nuevo ser, por la fecundación del ovulo materno, es innegable que se está en presencia de un individuo de la especie humana, que existe antes del nacimiento ya que este hecho solo cambia, aunque substancialmente, el medio en que se desarrolla la vida del nuevo ser. Por esto se explica porque se castiga el aborto premeditado como un delito incriminado (art. 86, Código Penal).<sup>14</sup>

La falta de definición judicial, en relación al momento a partir del cual se debe reconocer la personalidad jurídica al nuevo ser engendrado artificialmente, no entorpece la posibilidad de brindar protección a la vida humana. Así lo explica también Bidart Campos, quien plantea que la defensa de la vida humana -en tanto valor jurídico- no exige necesariamente como presupuesto el aceptar que el ser que comienza su vida con la fecundación es ya persona. Según el jurista, la protección de la vida no debe depender del momento en que se reconozca la calidad de persona al concebido. Bidart Campos deslinda el valor “vida humana”, del “derecho a la vida” que requiere como portador a un sujeto que lo titularice. Para ello, ejemplifica con lo que sucede en el tema sobre la protección del medio ambiente, cuya tutela excede a

<sup>10</sup> LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil Parte General”, Tomo I, Buenos Aires Ed. Emilio Perrot, 1964, Pág. 247.

<sup>11</sup> BORDA “op. cit”, pág. 143.

<sup>12</sup> RIVERA, Julio Cesar, “Instituciones del derecho Civil”, Tomo I, Parte Gral., Buenos Aires, Reimpresión, Ed. Abeledo Perrot. 1994, Pág. 326.

<sup>13</sup> “Íd.”, Pág. 326.

<sup>14</sup> LLAMBÍAS “op cit.”, pág. 251 y ss.

las personas actuales (existentes) titulares de ese “derecho”. Sostiene que el valor jurídico que entraña la tutela del medio ambiente en resguardo de las generaciones futuras (quienes no son actuales titulares del derecho mencionado), supone una “obligación” actual en favor de personas aún inexistentes. Obligación que nos impone -hoy y ya- el deber jurídico de no dañar el ecosistema. En su conclusión, el autor que citamos señala: “La semejanza es bastante; la vida en gestación es un valor constitucional desde su comienzo y genera el deber de protegerla, aún si durante un cierto lapso breve es imposible decir que ya existe una persona con derecho a la vida”.<sup>15</sup>

Se desprende de lo expuesto, la importancia al valor vida desde el momento de la concepción y la protección y reconocimiento de sus derechos, dejando de lado el requisito del nacimiento con vida. Tomando como premisa la presencia de un individuo de especie humana, cuya existencia se reputa antes del nacimiento, cambiando esta situación solo substancialmente.

“Dentro de nuestra corriente cultural, la concepción anterior comenzó a cambiar, fundamentalmente, a partir del Código de Prusia que dispone en su artículo 10, del Título Primero que: “Los derechos comunes a la humanidad pertenecen a los hijos que no son aún nacidos a contar desde el momento de su concepción”. Freitas proyectó que “desde la concepción en el seno materno comienza la existencia visible de las personas, y antes de su nacimiento ellas pueden adquirir algunos derechos como si ya hubiesen nacido”. Criticando la concepción vigente indica que no concibe que haya un ente susceptible de adquirir derechos sin que haya persona, y que la protección que las leyes penales dispensan a la vida intrauterina importa un reconocimiento de esa personalidad. Al proyectar el régimen de la persona por nacer (art. 53) dice con toda claridad que no se trata de una “persona futura”, en el sentido de que va a existir a posteriori de su nacimiento, sino de una que existe en el seno materno, aunque aún no haya nacido (19).

El Código Civil Argentino recepta esta corriente de pensamiento y dispone que “desde la concepción en el seno materno” comienza la existencia de las personas (art. 70), asimismo señala que “son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno”.<sup>16</sup>

En cuanto a la nota del art. 63, Velez Sarfield explica:

“Las personas por nacer no son personas futuras, pues ya existen en el vientre de la madre. Si fuesen personas futuras, no habría sujeto que representar. El art. 22 Cód. de Austria, dice: ‘Los hijos que aun no han nacido, tienen derecho a la protección de las leyes, desde el momento de su concepción. Son considerados como nacidos, toda vez que se trate de sus derechos y no de un tercero’. Lo mismo el Código de Luisiana, art. 29, y el de Prusia, 1ª parte, Tít. 1, art. 10. Pero el Código de Chile, en el art. 74, dice: ‘Que la existencia legal de toda persona principia al nacer’; pero si los que aún no han nacido no son personas, ¿por qué las leyes penales castigan el aborto premeditado? ¿Por qué no se puede ejecutar una pena en una mujer embarazada?...”

Podemos concluir que al referirse a la “concepción” buscó la protección de la persona a partir de su estadio inicial, incipiente, primario. De esta manera el concebido dentro del seno materno, de acuerdo a la nota de Vélez Sarsfield, es persona y no persona futura ya que existe dentro del vientre materno.

“El comienzo de la persona humana se ubica en el momento de su concepción. A los fines del Derecho, se entiende por concepción a la unión de los gametos femenino y masculino. Dicha conclusión no resulta modificada por la circunstancia de producirse dicho proceso biológico en el seno materno o en condiciones artificiales.”<sup>17</sup>

<sup>15</sup> C. Nac. Civ., sala I, 3/12/1999 - Rabinovich, Ricardo D. s/amparo.

<sup>16</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis, “La Esfera Intima de la Persona: El Derecho a la protección de la Personalidad”, en <http://www.notivida.com.ar/Articulos/Aborto/La%20esfera%20intima%20de%20la%20persona%20y%20la%20actividad%20medical.html>, (Visualizado el 19/03/10).

<sup>16</sup> ZAGO, Jorge A. y COBAS, Manuel O., “Comienzo de la Existencia de la Persona Humana” Ponencia (presentada en la Comisión Nº 1 de las XIX Jornadas de Derecho Civil), en [www.revistapersona.com.ar/Persona22/22Cobas.htm](http://www.revistapersona.com.ar/Persona22/22Cobas.htm), (Visualizado el 19/03/10).

<sup>17</sup> “Íd.”, en [www.revistapersona.com.ar/Persona22/22Cobas.htm](http://www.revistapersona.com.ar/Persona22/22Cobas.htm), (Visualizado el 19/03/10)



En cuanto al desarrollo de estos artículos podemos decir que tampoco habría algún tipo de problema, ya que se considera persona a aquella que está concebida dentro del seno materno y desde ese momento comienza su existencia, por lo que desde ese momento es titular de derechos y goza de estos.

Desarrollaré a continuación el nombre como atributo de la personalidad, tratando de dilucidar si el nacido sin vida es titular de este derecho ó podría llegar a gozar de este.

## 4. El nombre como atributo de la personalidad

Todas las personas de existencia visible, sin distinción de especie tienen atributos los cuales son inherentes a la personalidad, por ser estas calidades dependientes e inseparables del ente personal, motivos por el que no puede existir sin él; estos son: 1º) El nombre; 2º) La capacidad; 3º) El domicilio; 4º) El patrimonio, y 5º) El estado.

Todos los atributos poseen las mismas características generales: Necesidad, Unidad, Inalienabilidad, Imprescriptibilidad.

Nos dedicaremos en específico al nombre como atributo inherente a la persona:

“Es la designación exclusiva que corresponde a cada persona”<sup>18</sup>

De acuerdo a su función podemos decir que permite por si solo la identificación de cada persona en relación con los demás, constituye un valor jurídico en lo económico y en lo social.

### **Naturaleza Jurídica**

#### El nombre como derecho subjetivo:

La posición sostenida por Von Thur, juntamente con Enneccerus, Kipp y Wolff, califica al nombre como un derecho subjetivo y no solo como una cualidad jurídica de la persona. Es el objeto de un derecho privado, en razón de que el mismo está indisolublemente unido a la persona de su titular, lo que lo hace un derecho absoluto, adquiriéndose originariamente por el solo efecto del nacimiento y se halla fuera del comercio por sus características específicas.<sup>19</sup>

#### El nombre como institución de Policía Civil:

Para los administrativistas, sostiene que es simplemente una obligación; por ello el nombre sería una de las figuras regladas por el derecho público la que establece que el nombre es una designación obligatoria por la que se conoce a una persona, convirtiéndose por eso en una institución de protección social de simple policía civil y que no va más allá de establecer la individualización de las personas como fin próximo, permitiendo de esa manera, la conservación del orden social. Y lo que es más omite considerar todos aquellos aspectos que son propios de la institución.<sup>20</sup>

#### Concepciones intermedias

Otros como Josserand, efectivamente han tomado parte de dos teorías unificándolas: por una parte sostienen que el nombre es un bien innato, y a la vez una institución de policía. La tesis de Salvat, quien

18 LLAMBIAS, “op.cit.” .pág. 293.

19 LITTLE, James Albert, “Nombre de la Persona Física”; Buenos Aires, Cuaderno de Doctrina – Colegio de Abogados de Lomas de Zamora N°1; 1977. Pág. 22 y ss.

20 “Íd.”.

sostiene que el nombre es un derecho de la personalidad y una institución de policía civil colocando así al nombre entre dos ámbitos el público y el privado.<sup>21</sup>

“Otra teoría sostiene que se trata de una institución de policía civil, es decir que el nombre, antes que un derecho, sería una obligación que impone el estado. A esta última tesis se le ha criticado que si bien encuadra la necesidad de hacer el nombre inmutable y obligatorio, no explica el porqué existe un derecho al nombre, que puede ser ejercido por su titular. Concurren con el nombre elementos del derecho público y del derecho privado.”<sup>22</sup>

Es importante remarcar la importancia del nombre como función social que coincide con el sentido policíaco, siendo de esta manera una institución de protección social, que busca no solamente establecer la individualización de las personas sino también de esta manera conservar el orden social.

Hay de por medio un interés social trascendente, que hace que, un individuo permanezca vinculado a sus antecedentes familiares y personales, por medio de su nombre, permitiendo este por sí solo su calificación y consideración, de una determinada persona, en cuanto que, atento sus antecedentes, es merecedora de una distinción que la hace única, frente al resto de sus congéneres.

La sola mención de un nombre es capaz por sí sola de definir una personalidad, una estirpe o una tradición familiar o moral, baste para ello algunos ejemplos tales como San Martín, Belgrano, Francisco P. Moreno, entre muchos otros en nuestro país y cuya sola referencia por medio de su patronímico, encierra toda una significación y contenido.<sup>23</sup>

Para Perreau, el nombre individual se adquiere no tanto por la inscripción, sino por la decisión que toma la persona con facultad para elegir el nombre de modo que la inscripción no sería sino la prueba de aquella voluntad merece la misma objeción anterior, cuando se ignora quién es el que ha puesto el nombre a las personas no inscriptas.<sup>24</sup>

Cabe transcribir lo dicho por Blondel, en el sentido de que “...a la sola pronunciación de su nombre se alza el personaje de pie; muerto, el nombre le restituye la vida; ausente, lo llama ante nosotros y a la hora de las crueles separaciones, un nombre queda sobre nuestros labios, último consuelo, y prenda suprema de ternura...”<sup>25</sup>

La evolución necesaria que está sufriendo el derecho en estos dos últimos siglos acompañando la evolución vegetativa y científica de la humanidad, ha sumado al concepto clásico de la figura jurídica del nombre, considerándolo ya no solo como un elemento de la personalidad individual, sino dándole un sentido de función social que hace del mismo un elemento de identificación; y de ahí que se hayan creado organismos registrales de orden nacional e internacional, tendientes a la unificación de toda la documentación personal de los habitantes, cuyo elemento fundamental de clasificación es el nombre.<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> “Id.”.

<sup>22</sup> CIOCCO, José Domingo “y otros”, “El Nombre de las Personas Naturales” (comentario de la ley N° 18.248), Buenos Aires, Ed Abeledo – Perrot, 1970, Páginas 21 y 22.

<sup>23</sup> LITTLE, “op. cit.”, Pág. 17 y ss.

<sup>24</sup> LLAMBÍAS, “op. cit.”, Pág. 299.

<sup>25</sup> CABRERA, Laufer, “Derecho al Nombre Indígena. Un paso hacia el pluralismo” en: <http://www.indigenas.bioetica.org/inves45.htm>, (Visualizado el 17/04/10).

<sup>26</sup> LITTLE, “op. cit.”, Pág. 17 y ss.

Atento a lo expuesto, se manifiesta la importancia de poder nombrar a ese ser, a esa persona concebida que ya no tiene vida, solo a los fines de sobrellevar el duelo, para identificarlo, para tener el recuerdo de aquel que ya no está. También este implicaría manifestar un sentimiento de pertenencia al nombre familiar.<sup>27</sup>

En palabras de Manuel Altava, juez y senador del PP. “Carece de sentido que tras la pérdida de una hija o un hijo sus progenitores no puedan darle un nombre, y que en todos los documentos públicos simplemente ponga hembra, varón, difunta o difunto, sin que pueda constar el nombre elegido por sus padres”. Afirma que la inscripción sería únicamente a efectos de filiación, sin ninguna consecuencia jurídica (lo que podría trastocar gravemente algunas herencias). Se trata de poner un nombre “que pueda constar en los registros públicos”, de forma que la familia pueda incluso enterrarlo, y no acabe tratado como residuo biológico.<sup>28</sup>

De acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1959 dice:

“El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.”

Como establece el artículo, el nombre es un derecho que se adquiere desde su nacimiento sin diferenciar si este se ha producido con vida. Cuando hablamos de nacimiento sin vida, estamos hablando del cadáver. A continuación desarrollaré el concepto, naturaleza jurídica, que tipo de derecho y quien goza del derecho de disposición.

## 5. El cadáver como constancia de la extinción de la persona física: naturaleza jurídica y disposición

Cuando se habla de la disposición del cadáver, surge la necesidad de clarificar si este derecho lo tiene el propio difunto o sus parientes supérstites y cuál sería su encuadre dentro de las ramas del derecho.

Para Rivera, el cadáver es el cuerpo muerto de la persona, una vez que ha dejado de existir. Desde un punto de vista jurídico-legal cabe que se lo conceptúe como un bien material, externo, de peculiares características, tutelado por los usos y costumbres, la religión, la moral y el derecho positivo. En principio no es comerciable aunque puede ser objeto de algunas relaciones jurídicas y de limitados actos de disposición, a títulos gratuito.<sup>29</sup>

“El cadáver es el cuerpo muerto, es decir que al morir el hombre se convierte en un objeto despojado de los atributos humanos, quedando sólo una materia rígida, insensible, que se descompone hasta

---

<sup>27</sup> El nombrar a alguien nos da la evidencia de que existe, o existió. Y al perderlo, nos ayuda a atravesar el dolor de que se perdió realmente a alguien que existía. Y que era único, y que nunca más lo tendremos de vuelta. Solo así podemos despedirnos de él. El nombre además incluye a una fantasmática narrativa familiar asociada a ese nombre escogido para el hijo o hija, a un deseo inconsciente de los padres para con ese hijo/a, que incluye una serie de complejas proyecciones sobre él/ella, de manera inconsciente. En el proceso de duelo, los padres necesitan renunciar a esos fantasmas, proyectos, a esa ilusión, a ese deseo. En el caso de un bebe que nace muerto, o que muere poco después de nacer, el poder darle un nombre, ayuda a los padres a reconocer y asumir la pérdida. No nos podemos despedir de algo que no lo sentimos real. El que sea reconocido por la sociedad (es decir, que pueda ser inscrito según la Ley), facilita ese reconocimiento, de carácter social, pero también fantasmático, porque el dictado de la Justicia representa en la mente la Ley del Padre; lo que debe hacerse. Facilita los procesos de regulación de la culpa en la psique, lo que tiene una enorme importancia para la homeostasis del aparato psíquico, especialmente, como lo hemos mencionado anteriormente, en una de las etapas del duelo asociadas a la ira. El caso de un bebe que muere antes de nacer reviste tal vez mas complejidad y dificultad, ya que la madre puede sentirse muy culpable de haber sobrevivido y su bebe no, junto con una merma en su maternidad capaz de dar a luz un bebe sano y vivo. Entrevista a NIELSEN, Carole Michell, Psicóloga, Psicoterapeuta de grupo, Pedagoga Teatral. Miembro de ACHPAG (Asociación Chilena de Psicoterapia Analítica de Grupo) (en ANEXO)

<sup>28</sup> DE SANDOVAL, Pablo X, “El Senado agita el debate al aprobar que se pueda dar nombre a fetos malogrados”, Diario El País, Madrid, 12/02/2009, en [http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Senado/agita/debate/aprobar/pueda/dar/nombre/fetos/malogrados/elpepusoc/20090212elpepusoc\\_2/Tes](http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Senado/agita/debate/aprobar/pueda/dar/nombre/fetos/malogrados/elpepusoc/20090212elpepusoc_2/Tes), (Visualizado el 29/05/10).

<sup>29</sup> CIFUENTES, Santos, “Derechos Personalísimos”, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2da Edición Actualizada y Ampliada, 1995. Pág. 403.

desaparecer. El cadáver humano, ya sea de hombre o de mujer, al perder la vida adquiere el derecho a descansar en paz. El destino del cadáver presenta alternativas no sólo de leyes sino también de formas, pues puede ser enterrado en tierra, depositado en bóveda o cremado según dispongan sus familiares más allegados.<sup>30</sup>

Cifuentes nos dice que el ser físico del hombre al expirar, se convierte en un resto opaco, insensible, pierde movimiento y vida, lo aísla de tal modo que pasa a ser un objeto despojado de los más caros atributos humanos, aquellos que definen a la persona. Lo que queda, pues, es materia rígida, insensible, que comúnmente entra en descomposición hasta desaparecer. Al morir, se produce la desunión y ya no corresponde hablar de cuerpo humano sino de cadáver, o sea, ser únicamente orgánico desprovisto de vida; residuo final; resto que no es mortal sino muerto; despojo.<sup>31</sup>

¿Pero qué sucede cuando este cadáver no es considerado persona de acuerdo a nuestro derecho? Todo parece afirmar que sus progenitores no tienen derecho a decidir sobre las diferentes alternativas acerca de su destino final, no tienen derecho a enterrarlo, depositarlo en bóveda o cremarlo. En pocas palabras, este cadáver no tiene derecho a "Descansar en Paz".

Taparelli sostiene que es un derecho y un deber social proteger a los difuntos con la sepultura. Sus fundamentos son los siguientes:

- 1) El hombre no puede dejar de respetar en otros la imagen que puso de sí en todo hombre la mano de Dios.
- 2) La inmortalidad del alma hace respetable el cuerpo que contiene la misma.
- 3) Por la resurrección prometida al hombre por la bondad divina.<sup>32</sup>

Veamos a continuación, bajo qué tipo de Naturaleza Jurídica ha encuadrado la doctrina al cadáver, situación que se encuentra íntimamente ligada, con el derecho que tiene los padres a disponer sobre el cadáver de su hijo.

### **Naturaleza Jurídica**

Como ya dijimos anteriormente mucho se dice sobre la naturaleza jurídica del cadáver y también son varias las doctrinas o teorías que se formularon al respecto. Las diferentes teorías elaboradas son las siguientes:

#### Teoría de las Semipersonas

Para Demogue los muertos pueden ser considerados semipersonas, por eso hay normas que protegen su memoria y que castigan las profanaciones de las tumbas. Esta postura es fuertemente criticada, ya que cae en una contradicción lógica al hablar de una semipersonalidad. La cuestión se plantea porque no puede existir una categoría intermedia que acepte la existencia de personas a medias, ya que se es persona o no.<sup>33</sup>

#### Teoría de la Personalidad Residual

Por otro lado Gierke, sostiene que el cadáver es un resto de la personalidad, estando en este caso sujeto a la decisión de sus deudos. Kipp también está de acuerdo con esta postura, porque para él esa

---

<sup>30</sup> MARTINEZ, Amorena "y otros", "El Cadáver", Seminario II dirigido por el Dr. COBAS Manuel, Universidad del Salvador Facultad de Ciencias Jurídicas, en <http://www.salvador.edu.ar/juri/ua1-4-tpcobas1.htm>, (Visualizado el 6/06/10).

<sup>31</sup> CIFUENTES, "op. cit", Pág. 403.

<sup>32</sup> MARTINEZ, "op. cit", <http://www.salvador.edu.ar/juri/ua1-4-tpcobas1.htm>, (Visualizado el 6/06/10).

<sup>33</sup> "Íd."

personalidad residual es lo que permite que sus deudos puedan disponer de su cadáver para que el mismo tenga un entierro adecuado. En este caso se crearía un derecho de familia que es lo que permite la disposición del cadáver. Cifuentes opina que la muerte produce el fin de la existencia de las personas físicas, y que por eso no se podría hablar de un resto o residuo de la personalidad, cuya idea es abstracta. Agrega que cuando se protege la memoria y honor de los muertos, se lo hace teniendo en cuenta a los parientes vivos y al conjunto de la sociedad, remarcando que esta teoría de la semipersonalidad se contradice con el concepto de derechos personalísimos.<sup>34</sup>

### Teoría de la Res

Dentro de esta teoría se encuentran los doctrinarios que sostienen que el cadáver es una cosa o res, existiendo una controversia en si esa cosa tiene comercialidad relativa o bien está absolutamente fuera del comercio. Para Coviello el cadáver es una cosa en sentido jurídico y el derecho de disponer le corresponde al que algún día va a ser cadáver. Una vez producida la muerte va a tener una existencia impersonal pudiendo producir alguna utilidad industrial o científica, que puede ser a título gratuito u oneroso. Esta onerosidad a la que Coviello hace referencia es duramente criticada, sobre todo por la doctrina extranjera, porque parece inmoral y contrario a las buenas costumbres aceptar una comercialidad absoluta del cadáver. Un contrato de estas características tiene que considerarse nulo.

Dentro de esta teoría se encuentra la doctrina alemana encabezada por Oertman quien considera que el cadáver de una persona es cosa, pero que por motivos de moralidad pública son limitadas las relaciones jurídicas en que puede entrar como objeto.

En la misma línea Enneccerus piensa que con la muerte de una persona el cuerpo se convierte en cosa, aunque no sea propiedad del heredero ni susceptible de apropiación.

Para De Cupis como la parte separada del cuerpo vivo es cosa, de la misma forma lo es el cadáver. Su teoría tiene fundamento en que con la muerte se produce un cambio completo en la sustancia y en la función del cuerpo entero, el cual es sólo un elemento de la persona. Por otro lado argumenta que con la muerte se extinguen todos los derechos que tenía esa persona, pero a pesar de ello la persona tiene un poder jurídico sobre el futuro cadáver.<sup>35</sup>

En conclusión la mayoría de los doctrinarios acepta que se trata de una cosa, pero no comerciable, aunque sobre el mismo se puedan ejercer cierto tipo de disposiciones gratuitas por parte de la persona antes de morir.

### Doctrina Nacional

En principio los despojos mortales mientras que sean inhumados en forma natural no pueden considerarse cosa en los términos del art. 2311, porque como no son susceptibles de tener un valor económico no pueden ser objeto de derechos reales o personales. Por ello se dice que nadie puede tener un derecho de propiedad sobre un cadáver.

Esta también es la opinión del Dr. Tezanos Pinto, quien al referirse al carácter jurídico decía que éste no podía pensarse como una cosa porque no tiene ese valor pecuniario al que hace referencia el art. 2311, y tampoco puede ser sujeto de derechos porque una vez extinguida la vida desaparece la aptitud psíquica y legal.<sup>36</sup>

La Jurisprudencia ha dicho “no son cosas en el sentido legal de la palabra” pues los cadáveres no son susceptibles de posesión ni propiedad. (CN Civ, Sala A, 18/9/69, ED, 28-708, ED, 28-708; id., Sala B, 24/5/74, ED, 58-411).<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> “[d.]”

<sup>35</sup> “[d.]”

<sup>36</sup> CIFUENTES, “op. cit”, Pág. 408.

<sup>37</sup> “[d.]”

Sin embargo hay otros que afirman que el cadáver, sí es una cosa, pero que posee una dignidad especial, como en este caso:

“El cadáver es una cosa pero con una dignidad especial: no es asimilable in totum a la noción de cosa (art. 2311, Cód. Civ.) tradicional.

Tanto la costumbre, como la propia ley, establecen una dignidad especial; razón por la cual no es comerciable, salvo excepciones expresamente establecidas. En este sentido, el artículo 25 de la ley 24.193 dispone que debe darse al cadáver un trato “digno y respetuoso”.

Esa dignidad especial nace también de su vinculación originaria con la persona. En vida, el titular puede disponer de su cadáver para después de su muerte, ordenando su depósito-en un cementerio, o para una entidad científica, todo lo cual es absolutamente legítimo.”<sup>38</sup>

Cifuentes afirma que no cabe duda de que, al extinguirse la persona es impropio hablar de un resto o residuo de la personalidad, como algunos autores afirmaron para oponerse a la teoría de la res. Pienzan que dicha personalidad residual permite a los deudos decidir sobre su destino, velar por el muerto porque la personalidad exige consideración después del deceso. El piensa que para disponer el destino del cadáver, hacer un entierro adecuado, determinar el epitafio y excluir las intromisiones de los que no tienen derecho, el destino normal es el del Sepulcro.

Este derecho de disposición lo tiene en vida la persona, tiene un poder jurídico sobre el futuro del cadáver, y después, ese poder de disposición-limitado a ciertos actos le corresponde a los parientes supérstites. El principio que gobierna es el de la voluntad del causante, y es indiscutible el derecho de disponer el destino ulterior de los restos mortales, voluntad que prevalece sobre la del viudo o los parientes, y aun contra sus creencias o deseos.<sup>39</sup>

“Hay autores que han calificado de personalísimo al derecho de los sobrevivientes a disponer de los restos de sus deudos. Así, highton – lambois, ¿Quién dispone de nuestro cuerpos cuando morimos?, ED, 136-97; Trigo represas, responsabilidad civil de los profesionales, en “seguros y responsabilidad civil”, nº 1, p. 111. En contra, bergoglio – bertoldi, transplantes de órganos, p. 263; malicky, en rivera, derecho civil. Parte general, t II, p.128.”<sup>40</sup>

Mientras que para algunos este derecho de disposición, por parte de los parientes supérstites, encuadraría dentro de un derecho de familia, para otros, en contraposición estaríamos hablando de un derecho personalísimo.

“En suma: hay un derecho personalísimo sobre cosa futura con respecto al propio cadáver, limitado por los intereses públicos, ese derecho cuando se ejercita excluye el de los parientes, no requiere la manifestación por acto solemne testamentario, es unilateral y revocable, y solo se admite cuando no depende de contraprestaciones en dinero, es decir, cuando no es honoroso.”<sup>41</sup>

### Propuestas:

Ante la ausencia de normas referidas a la disposición sobre las partes del cuerpo y los cadáveres, Cifuentes ha propiciado una serie de propuestas reguladas de manera acorde con los principios expuestos:

- i) Las partes separadas del cuerpo humano pueden ser utilizadas por la persona a quien le pertenecieron, con la única limitación de que no se transgredan las buenas costumbres. Esta limitación, lógicamente, viene a ser variable en el tiempo, pues lo que ha sido respetable en un tiempo puede no serlo en otro. La clausula abierta se justifica en la necesidad de contrariar el sentir general de la sociedad.

<sup>38</sup> LORENZETTI, “op. cit”, <http://www.notivida.com.ar/Articulos/Aborto/La%20esfera%20intima%20de%20la%20persona%20y%20la%20actividad%20medical.html>, (Visualizado el 19/03/10).

<sup>39</sup> CIFUENTES, “op. cit”, Pág 412.

<sup>40</sup> “Íd.”, Pág. 408.

<sup>41</sup> “Íd.”, Pág. 414.



- ii) La persona es libre de disponer gratuitamente sobre su futuro cadáver. La disposición de última voluntad no requiere la formalidad testamentaria, bastando que en forma fehaciente se dé a conocer el deseo. Esta disposición puede ser revocada en todo momento. La única limitación para disponer está dada por el respeto a las buenas costumbres. Nuevamente se acude a este estándar general, que queda supeditado a las orientaciones dominantes de la sociedad.
- iii) En caso de falta de disposición de la persona muerta, la podrá adoptar el conyugue no divorciado ni separado de hecho, en su defecto los parientes que siguen en orden sucesorio, cuando concurren varios de igual rango y grado, debe darse intervención judicial ante la falta de unanimidad de criterio. Estos principios podrán modificarse si median motivos especiales que apreciara el juez. En verdad en este el camino jurisprudencial creativo en la materia, en donde los jueces han debido aquilatar cada caso y sus relaciones para decidir atendiendo, inclusive, situaciones de excepción.<sup>42</sup>

## PARTE ESPECIAL

### 6. ¿Es el feto humano nacido muerto un residuo hospitalario?

En cuanto a la manipulación y disposición de cierto tipo de residuos hospitalarios, nos avocaremos en particular a los fetos humanos nacidos muertos.

¿Qué sucede con aquellos fetos, nacidos sin vida, cuyos padres no pueden darle sepultura o en caso contrario, no son reclamados por estos? En cualquiera de los dos supuestos, de acuerdo a nuestro código civil no son considerados persona, por lo que se encuadraría dentro de la categoría de residuo hospitalario; conforme surge de:

La ley Nacional N° 24.051 sobre Residuos Peligrosos<sup>43</sup>, en su art. 19 reza:

“ A los efectos de la presente ley se consideran residuos patológicos los siguientes:

- a) Residuos provenientes de cultivos de laboratorio;
- b) Restos de sangre y de sus derivados;
- c) Residuos orgánicos provenientes del quirófano;
- d) Restos de animales producto de la investigación médica;
- e) Algodones, gasas, vendas usadas, ampollas, jeringas, objetos cortantes o punzantes, materiales descartables, elementos impregnados con sangre u otras sustancias putrescibles que no se esterilizan;
- f) Agentes quimioterápicos”.

Mediante la ley N° 364<sup>44</sup>, se modifico el inc. D), del art. 46 de la Ordenanza N° 27.590 de la siguiente manera:

Art. 46: es de carácter obligatorio la cremación de los cadáveres en los siguientes casos:

- a) Los fallecidos de enfermedades pestilenciales o como consecuencia de grandes epidemias declaradas por la subsecretaría de estado de Salud Pública de la Nación.
- b) Los fallecidos en hospitales por enfermedades infecciosas, siempre que no haya oposición formal, válida y legal.
- c) Los restos procedentes de los anfiteatros de disección de la Facultad de Medicina, así como también los provenientes de los institutos de anatomía patología y el material de necropsias de las morgues municipales, judiciales y hospitales.
- d) Los fetos (nacidos muertos), siempre que no haya oposición de alguno de los padres.

<sup>42</sup> “[d.]”, Pág. 410.

<sup>43</sup> SANCIONADA: 17/12/1991; Promulgada de Hecho: 08/01/1992; Publicada en el Boletín Oficial: 17/01/1992.

<sup>44</sup> Sancionada: 13/04/2000; Promulgada de Hecho: 19/05/2000; Publicada en el Boletín: 14/06/2000.

Planteando esta situación los fetos nacidos muertos, serán considerados según las presentes normas desechos hospitalarios, residuos y como tales su único destino la “basura” ó la cremación, en caso de no haber oposición de los padres.

“El conflicto de intereses es palmario. Para algunos será un desecho más generado a partir de la mala praxis médica, y ya; siendo el único destino posible el que aconsejan las normas de bioseguridad vigentes. Para otros, en el mejor de los casos, será un embarazo que no llego a termino; pero lo subyacente será siempre que eso que “los otros” llaman residuo, es la vida de un hijo (un hermano, un nieto, etc.) que no vio la luz. Asimismo, cuando el abordaje situacional se entremezcla con mitos y creencias, el panorama se vuelve particularmente complejo, por lo que se requieren dispositivos que garanticen una intervención respetuosa del enclavamiento cultural (del “siendo” de los protagonistas”.<sup>45</sup>

De lo expuesto, se obtiene como respuesta que aquella persona por nacer, que murió dentro del seno materno, no solo que no es persona, sino que esta será considerada un desecho hospitalario, algo descartable, no pudiendo ser entregada a sus progenitores para su posterior sepultura.

“Te cuento mi caso personal: mi hija murió en mi panza, con un embarazo de 9 meses, faltaban sólo 2 días para la fecha de parto. En el sanatorio, me preguntaron si queríamos autopsia, pero no lo recomendaban, porque, en ese caso, no nos entregarían el cuerpo para darle sepultura. Cosa que no me preció correcto, porque cuando realizan una autopsia a alguna persona, después entregan el cuerpo.”<sup>46</sup>

El art. 41 de nuestra Constitución Nacional reza “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades...”

Se concluye, que en nada turba el hecho de que los fetos humanos nacidos muertos sean sepultados o incinerados, no generando estos ningún tipo de daño ambiental.

De acuerdo, a la ley expuesta el nacido sin vida es considerado un desecho hospitalario, veamos que nos dice nuestro Código Civil al respecto.

## 7. Inexistencialización del feto muerto en el seno materno

El art. 74 del código civil reza “Si muriesen antes de estar completamente separados del seno materno, serán considerados como si no hubieran existido.”

De acuerdo a este artículo, todas las personas por nacer que habiendo estado concebidas en el seno materno, que no llegaron a nacer y murieron en el intento, para el derecho ¿no existen?, cualquiera sea la etapa de formación ya sea pre-embrionario, embrionario ó fetal y cualquiera sea la posición que adoptemos de acuerdo a las teorías sobre el inicio de la vida humana<sup>47</sup>, el problema radica en el nacimiento sin vida de esta, independientemente de la postura que adoptemos.

<sup>45</sup> PREGNO, “Nombrar...”, “cit”, Pág. 138.

<sup>46</sup> Integrante de la Fundación era en abril, Entrevista íntegra en el ANEXO. Pág. 63.

<sup>47</sup> PREGNO, “Algunas...”, cit., Pág. 25. Sostiene que se puede hablar de cinco teorías principales que giran en torno al inicio de la persona, sobre las cuales nos realiza la siguiente síntesis:

1. Teoría de la concepción estricto sensu, que hace foco en la unión del ovulo y el espermatozoide en las trompas de Falopio. Decimos que es sentido estricto, ya que la idea de concepción refiere a la idea de origen, y de alguna manera todas las teorías reconocen un origen en la persona. Esta posición es defendida por el Magisterio de la iglesia católica;
2. Teoría de la Fecundación, la cual hace pie en el fenómeno de la singamia, el cual da cuenta de la función de los núcleos de los gametos, Postura sentada por el fallo “R.R D s/ Amparo”;
3. Teoría de la Anidación, Afirma que hasta tanto el ovulo fecundado no “se prende” a la paredes de la cavidad uterina, no es posible hablar de persona. Esta postura goza de amplia aceptación entre la comunidad médica, ya que cuando el ovulo anida en el endometrio se detecta el embarazo;
4. Teoría Neurológica, si bien hay numerosas vertientes dentro de esta categoría, sustancialmente se apoyan en la aparición de los rudimentos del sistema nervioso, las más extremas llegan a considerar que la noción de persona se halla supeditada al desarrollo de las facultades cognitivas;
5. Teoría del Nacimiento, lisa y llanamente postula que para hablar de persona es preciso que el producto de la concepción nazca y sea completamente separado del cuerpo de la madre.



¿Qué sucede con esa persona que estaba en el seno materno y nació muerta? ¿Nunca existió? El código nos está diciendo que hagamos de cuenta que nunca existió, que nunca se gestó, que nunca tuvo vida, que nunca estuvo.

Elian Pregno sostiene “El particular numeral 74 del código civil está creando hechos, esta reescribiendo arriba del suceso que el mismo no ha sucedido, esta fijándole un límite a lo real (a la manera en que el niño juega), esta sujetando el acontecimiento, esta interrumpiendo la cronología, esta cercenando la creencia, está negando la vida y la muerte, esta evadiendo el duelo”.<sup>48</sup>

Este autor lo denomina “trauma normológico” ya que existe un problema de captación normativa de los hechos y la respectiva atribución de consecuencias jurídicas. Es decir, que la consecuencia jurídica atribuida consiste en la negación misma del antecedente que la habilita. “el deber ser, es que el ser no sea; o sea, la norma manda que no suceda lo que sucedió... ergo, mal puede exigirse que ante los fetos humanos nacidos muertos”.<sup>49</sup>

Hay una tensión entre la norma y el hecho producido, entre la ley y la costumbre.

Como consecuencia de este feto humano nacido muerto que es inexistente, sus progenitores se ven imposibilitados y privados de darle nombre y su consiguiente sepultura, por lo que estos se ven forzados a tener que aceptar este proceso de inexistencialización.

“la ley establece que si el fruto de la concepción naciere muerto, debe reputarse que, `en realidad`, nunca existió y el legislador `hace de cuenta` que nada ha sucedido. El tratamiento de la vida y la muerte mediante ficciones; y recurrir a ellas no es tan grave, el problema es `creer` en ellas”<sup>50</sup>

La cuestión en controversia es: si los derechos de la persona por nacer son adquiridos desde el momento de su concepción en el seno materno, o si por el contrario están sometidos a una condición resolutoria. Es decir, que quedan irrevocablemente adquiridos solamente a partir de su nacimiento con vida.

Tomamos como referencia el caso de una pareja<sup>51</sup> en la que el marido al enterarse, de que su mujer había quedado embarazada, realiza abandono de hogar. La mujer efectúa la respectiva denuncia. Desde ese momento el padre de la criatura en gestación no suministró alimentos, ni los documentos necesarios para que la mujer pudiera obtener órdenes para controlar el embarazo y tener los medicamentos necesarios. La mujer solicita, se fije una cuota del 30% del sueldo y la entrega de la documentación para que pueda realizarse los controles periódicos. Se resuelve fijar una cuota alimentaria del 20%, con carácter provisional, bajo la forma de medida cautelar innovativa, a favor de la persona por nacer, recibéndola su madre en representación de ésta.

Sentando como doctrina que: a pesar de que conforme el art. 70 del Código Civil, la adquisición de derechos está subordinado al resultado del nacimiento con vida. No existe norma expresa que contemple las necesidades alimentarias del ser humano en gestación a diferencia de la apropiación de bienes por donación o herencia –art. 64 Código Civil- como tampoco mención de la pretensión alimentaria pendiente el juicio filiatorio, a diferencia de legislaciones que la recepcionan (Francia, España). Hay que añadir que, si bien el por nacer es un incapaz -art. 54 C. Civil-, puede adquirir derechos por medio de sus representantes -art. 56 del mismo ordenamiento- teniendo sus padres -para el caso de autos sólo la madre- ese carácter legal -art. 57 inc. 1° C Civil-.

Siendo una medida provisoria y de naturaleza cautelar, cubre necesidades de manera directa que son imprescindibles de la persona por nacer y de manera indirecta las de su representante, en este caso la madre.

<sup>48</sup> PREGNO Elian, “Nombrar a los que nacen muertos como Política de Derecho Humanos”, en: 8vas. Jornadas nacionales de filosofía y ciencias políticas, SLAVIN, Pablo (compilador) Mar del Plata, Ediciones Suarez, 2008, pág. 146.

<sup>49</sup> “Íd.”, Pág. 146.

<sup>50</sup> “Íd.”, Pág.142.

<sup>51</sup> “GBP C/ MHH S/ ALIMENTOS”, 6 /08/ 2008, Tribunal Colegiado de Familia N° 5 – Santa Fe – Rosario.

Otro de los casos<sup>52</sup> en el que los derechos fueron reconocidos y adquiridos desde la concepción es “R., R. D. s/ amparo”. Con motivo de las técnicas de congelamiento de personas por nacer, las cuales son llevadas a cabo con diversas finalidades y exentas de controles por parte de los jueces y/o ministerio. El Dr. Ricardo D. Rabinovich acciona para que se dé inmediata intervención al Ministerio Pupilar, a fin de dar protección a la vida y/o salud física y/o psíquica de este conjunto determinable de incapaces.

Tal es así que interviene en primera instancia la Asesora de Menores e Incapaces y dispone una serie de medidas tendientes a verificar los hechos que motivan la denuncia. Por lo que se concluye que cualquiera sea, el encuadramiento jurídico de las prácticas que intervienen en las fases primarias del proceso de gestación de la vida humana, requieren un debido control por parte de la autoridad pública. Dicho pronunciamiento fue apelado por Fecunditas S.R.L y el Dr. Juan C. Mannara y otros.

En segunda instancia, el fallo se abocó a la protección de los seres concebidos en estado de congelamiento.

En el que se resuelve en consecuencia, tomar una serie de medidas respecto embriones no implantados y ovocitos pronucleados a saber:

- Realizar un censo en el plazo de 30 días, en instituciones públicas y privadas, para proceder a su individualización.
- Prohibir acciones que impliquen destrucción o experimentación.
- Toda disposición material o jurídica de esos embriones deberá contar con la intervención del juez.
- Comunicar todo lo resuelto al ministerio de Salud y Acción Social de la Nación y hacer saber la necesidad de una legislación que brinde solución a las diversas cuestiones jurídicas.

Finalmente sentó como doctrina que el interés difuso en la preservación de derechos vitales para garantizar y proteger la calidad de vida humana, de manera que otorga legitimación activa para accionar en pro de la defensa de aquéllos, aun así cuando no haya una definición judicial sobre: desde qué momento se debe reconocer la personalidad jurídica del engendrado artificialmente.

El pedido judicial de protección se inscribe en el contexto de las modernas previsiones normativas que consagran derechos humanos de última generación; en especial, el derecho a un ambiente sano, el derecho a la biodiversidad, el derecho a la vida y a la calidad de vida, etc.; todos ellos, reconocidos en la Constitución Nacional (arts. 41, 43 y 75 incs. 22 y 23) y en la Constitución de Bs. As. (arts. 12, 28 y 36).

También se ha dicho en la Jurisprudencia de nuestro país, que “En el ordenamiento legal y constitucional argentino, la existencia de la persona comienza desde la concepción, sea en el seno materno o fuera de él, a partir del cual persona es titular de derechos y obligaciones, entre ellos el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica.” (CNCivil Sala I, Diciembre 3 de 1999. Rabinovich Ricardo LL 2001 C 824).<sup>53</sup>

Este fallo sienta como doctrina, que no necesariamente para dar protección a un conjunto incierto pero determinable de incapaces en técnicas de congelamiento de personas por nacer, se exige como presupuesto el aceptar que el ser que comienza su vida con la fecundación es ya persona. Primando de esta manera el interés difuso en la preservación de derechos vitales para garantizar la calidad de vida humana, logrando una vida digna de las generaciones actuales y futuras.

Tal como está plasmado en la jurisprudencia mencionada, podemos afirmar que la persona por nacer para adquirir derechos, lo puede hacer mediante sus representantes, no siendo estos derechos en expectativa que quedarían supeditados al nacimiento con vida.

<sup>52</sup> C. Nac. Civ., sala I, 3/12/1999 - Rabinovich, Ricardo D. s/amparo.

<sup>53</sup> AVACA, Juan Patricio, “Derecho a la Libertad Religiosa” (Algunas consideraciones filosófico—teológicas fundamentales), en <http://www.revistapersona.com.ar/Persona23/23Avaca.htm>, (Visualizado el 19/03/10).

Continuamos con el análisis de otros artículos ya dispersos por el Código a saber:

El art. 3290 reza: “El hijo concebido es capaz de suceder. El que no está concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, no puede sucederle. El que estando concebido naciere muerto, tampoco puede sucederle.”

El art. 3733: “Pueden adquirir por testamento todos los que, estando concebidos al tiempo de la muerte del testador, no sean declarados por la ley incapaces o indignos.”

El art. 264: “La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado.”

Dichos artículos concuerdan en que la capacidad para suceder, para adquirir por testamento al hijo concebido y para ejercer la patria potestad, son derechos que se adquieren desde el momento de la concepción, tomando la postura de la ficción.

Ya hemos analizado las diferentes posturas, que consideran al concebido como persona y aquellas que lo consideran como tal pero de manera ficticia, hasta el momento de su nacimiento con vida. Veamos ahora, como afecta a los padres la pérdida de un hijo.

## 8. Los padres, ¿tienen derecho a nombrar y sepultar a sus hijos nacidos muertos?

Cada vez es mayor la conciencia, sobre el significado y los efectos que provoca la muerte fetal o neonatal sobre los padres. Este hecho doloroso provoca una crisis parental, que no solo incluye la muerte actual del niño sino que también se encuentra relacionado de manera inmediata sobre los sueños y esperanzas del futuro.

“A pesar de lo dicho por Freud: “on meurt a tout âge” (se muere a cualquier edad), la muerte de un hijo produce una abrupta ruptura de la idea de la “inmortalidad del yo” y de la “continuidad generacional”.”<sup>54</sup>

Esta crisis parental producida a consecuencia de la muerte de un hijo, recibe el nombre de duelo<sup>55</sup> desde la Psicología.

---

<sup>54</sup> ROITMAN, Aida y otros; “El duelo por la muerte de un hijo”, Revista Internacional de Psicoanálisis; en <http://www.aperturas.org/ autores.php?a=Roitman-Aida-Armus-Marcela-Swarc-Norberto> Visualizado el 9/09/2010.

<sup>55</sup> Para Elizabeth Kubler Ross, las etapas de un duelo comprenden una primera etapa de negación y aislamiento, en una suerte de estado en donde el cerebro nos protege del impacto de la noticia y en donde los padres suelen funcionar bastante disociadamente de la emoción. A veces, en esta etapa, como una defensa hipomaniaca, los padres se embarazan nuevamente, como si quisieran resucitarlo, lo que puede ser muy complicado para el nuevo bebe que nacerá, ya que llevara en su mente la perdida no asumida de su hermanito muerto, muchas veces sin no siquiera saberlo, cuando esto se constituye como secreto familiar. O también, la depresión en la madre influirá de manera negativa en la lactancia y procesos de apego del nuevo bebe. En una etapa posterior, sobreviene la ira, en donde, como Job, se reclama la injusticia de lo que se ha vivido, y en donde sentimientos de envidia hacia los otros que no sufren esta experiencia pueden emerger muy naturalmente. Sentimientos de culpa y vergüenza pueden ser particularmente muy intensos, y estos pueden verse incrementados por la historia, rasgos del carácter, y funcionamiento psíquico de cada uno de los padres en ese momento. Cabe señalar que la culpa, cuando es excesiva, es una emoción muy dañina y peligrosa que puede entorpecer de manera importante la elaboración de cualquier duelo, dejándolo inconcluso y flotante en la mente, a veces, durante toda la vida, para lo cual la persona se encargara inconscientemente de castigarse a sí mismo de diversas maneras. Aquí puede correrse el riesgo que el vinculo matrimonial se rompa por mutuas recriminaciones, a veces no consientes, o se produzcan accidentes., de diverso grado o tipo, o también, incubarse enfermedades de uno o ambos padres. Me ha tocado ver padres que, habiendo elaborado inadecuadamente todo este proceso, se enfermaron del mismo cáncer que el que les llevo a su hijo, en una suerte de probable lealtad inconsciente y necesidad de paliar la culpa. Luego vendrán las etapas de pacto y luego de depresión. En ellas, los padres comenzaran lentamente a aceptar la realidad de que su bebe/hijo ya no está ni estará más, y en donde necesitaran que sus redes de apoyo puedan constituirse como un sostén contenedor de su experiencia, sin apurarlos en ver las cosas de manera positiva. Solo así podrá emerger en ellos, gradualmente, las ganas de vivir y sentimientos de esperanza.

Estas etapas no son lineales y fluctúan una de las otras como una marea muchas veces, entrecruzándose en el tiempo de trabajo de duelo. Entrevista a NIELSEN, Carole Michell, Psicóloga, Psicoterapeuta de grupo, Pedagoga Teatral. Miembro de ACHPAG (Asociación Chilena de Psicoterapia Analítica de Grupo) (en ANEXO, Pág. 64).

Según Freud, el duelo “es la reacción habitual a la pérdida de una persona amada o de una abstracción puesta en su lugar: la patria, un ideal, la libertad, etc.”<sup>56</sup>.

Jorge L. Tizon agrega: que este término se refiere no solamente a una reacción sino que es un conjunto de procesos psicológicos y psicosociales que siguen a la pérdida de una persona con la que el sujeto en duelo, el deudo, estaba psicosocialmente vinculado.

Agrega también, que en relación al término duelo se vinculan otros dos términos más, como lo son la aflicción y el luto. Si bien los tres son procesos, se encuentran diferenciados:

El duelo por ser un proceso de asimilación de los cambios con un nuevo sentido o definición de la realidad;

La aflicción por ser un proceso dinámico desencadenado por la pérdida;

Y finalmente el luto, por ser el proceso a través del cual la realidad de la pérdida se integra y se asimila.<sup>57</sup>

Según Worden<sup>58</sup> las cuatro tareas del luto son las siguientes:

1. Aceptar la realidad de la pérdida.
2. Experimentar el dolor del duelo.
3. Adaptarse a una vida sin el hijo.
4. Sacar la energía emocional del duelo por este hijo e invertirlas en otras relaciones.

Para Elizabeth S. Gilbert y Judith S. Harmon<sup>59</sup>, cuando un recién nacido muere (Muerte Neonatal) el duelo se manifiesta a través de dos signos:

Por un lado, se puede experimentar un duelo anticipado cuando los padres predicen que el recién nacido morirá, el cual se ve traducido en un sentimiento de ambivalencia los padres quieren que el chico no sufra o sea sometido a tratamientos extraordinarios.

Por otro lado, los padres creen que neonato debería sobrevivir mientras que el personal sabe que esto no puede ser.

Los sentimientos de la madre se manifiestan a través de un vínculo físico y también emocional con el hijo aun no nacido, desde el momento en que empieza a pensar en la idea del niño que resultara al final del embarazo o cuando lo ve por primera vez en la ecografía. En el caso que el neonato nazca muerto o sepa la madre que va a morir, esta tiene un claro sentimiento de fracaso. A diferencia de la madre, el padre recién comienza a tener un sentimiento más profundo, a partir del momento que la mujer comienza a tener una forma claramente de embarazada.

Estos sentimientos se encuentran relacionados con la gran inversión emocional que la madre ha realizado en el embarazo; el anuncio de su gestación a toda su familia y amigos; la visión del feto y el corazón latiendo de su ecografía previa; sus creencias espirituales y los valores sobre la vida; la futilidad de la planificación perfecta de este embarazo, puede experimentar su percepción de sí misma como un fracaso.

---

<sup>56</sup> TIZON, Jorge L., “Temas de Salud Mental, Pérdida, Pena Duelo, Vivencias Investigación, Asistencia”, Ed. Fundación Vidal y Barraquer Paidós, 3ra Reimpresión, 2009, en [http://books.google.com.ar/books?id=jrPFKEtoZQC&pg=PA840&dq=duelo+Jorge+L.+Tizon,+Temas+de+Salud+Mental,+Pérdida,+Pena+Duelo,+Vivencias+Investigación,+Asistencia&hl=es&ei=CUVLTlbiKMGwuAe9loyxDQ&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=1&ved=0CCsQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.ar/books?id=jrPFKEtoZQC&pg=PA840&dq=duelo+Jorge+L.+Tizon,+Temas+de+Salud+Mental,+Pérdida,+Pena+Duelo,+Vivencias+Investigación,+Asistencia&hl=es&ei=CUVLTlbiKMGwuAe9loyxDQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CCsQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false), (Visualizado el 20/03/10).

<sup>57</sup> “Íd.”.

<sup>58</sup> “Íd.”.

<sup>59</sup> HARMON, Elizabeth S. Gilbert Judith, “Manual de Embarazo y Parto de Alto Riesgo”, Ed. Elsevier, Edición 2003, Madrid España, en [http://books.google.com.ar/books?id=3p4cYyVUmi4C&pg=PA582&dq=Manual+de+Embarazo+y+Parto+de+Alto+Riesgo+--+Elizabeth+S.+Gilbert,+Judith+S.+Harmon,+editorial+Elsevier+-+edición+2003+madrid+España.&hl=es&ei=gOQzTJXPAoyluAfpzrvAw&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=1&ved=0CCcQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.ar/books?id=3p4cYyVUmi4C&pg=PA582&dq=Manual+de+Embarazo+y+Parto+de+Alto+Riesgo+--+Elizabeth+S.+Gilbert,+Judith+S.+Harmon,+editorial+Elsevier+-+edición+2003+madrid+España.&hl=es&ei=gOQzTJXPAoyluAfpzrvAw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CCcQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false), (Visualizado el 20/03/10).

“El valor identificante de ser padre está dado por la vida de un hijo, que es quien le da sentido a la paternidad-maternidad. Su pérdida sacude estas identificaciones, lo que suele manifestarse muy a menudo con angustias de desintegración que traducen perturbaciones de la continuidad temporal. Un paciente decía: “no me reconozco viviendo sin él, no soy yo”. Hay muertes que constituyen un acontecimiento insoslayable porque marcan algo que es absolutamente novedoso, una paciente decía: “la muerte de mi padre fue muy dolorosa, pero la de mi hijo marcó un antes y un después”.<sup>60</sup>

Como se ha explicado, la muerte de un hijo es una de las experiencias más dolorosas, duras y difíciles que puede sufrir una persona. No es sencillo de superar y será imposible que desaparezca de la memoria. Los profesionales<sup>61</sup> coinciden, en que la pérdida de un hijo se vive como un fracaso para los padres, ya que estos son responsables de su protección, es por esto que padecen un enorme sentido de culpa.

“Hay palabras como “viudo” o “viuda” que designan a aquel que sobrevive a un cónyuge; o “huérfano”, a quien ha perdido tempranamente un padre. Sin embargo, no existe nominación alguna para quien ha sobrevivido a un hijo. Algo del enorme sufrimiento que esa situación conlleva tenga, quizá, que ver con ello. Sólo en el idioma hebreo, existe una palabra “shjol”, que designa a la persona que ha perdido un hijo. La literatura acude también en nuestro auxilio; la escritora colombiana Bella Ventura describe con un término inventado por ella la condición humana de un ser que pierde a su hijo: “Alma mocha”.<sup>62</sup>

Para poder superar esta traumática situación, como lo es la pérdida de un hijo, se utiliza un mecanismo de respuesta ejercido por el hombre frente a situaciones adversas que distingue dos instancias netas: por un lado, su valor eidético individual ante cualquier acontecimiento desestabilizante y por otro, la capacidad social mancomunada para construir una vía superadora de una realidad traumática.

Es lo que se denomina como Resiliencia<sup>63</sup>.

Existen numerosas definiciones sobre Resiliencia, todas ellas tienen una idea en común de capacidad, resistencia, superación, fortalecimiento ante situaciones adversas.<sup>64</sup>

<sup>60</sup> Dra. ARMUS, Marcela “Y otros”, “El Duelo por la Muerte de un hijo”, Congreso Argentino de Psicoanálisis 24, 25 y 26 de Mayo de 2002, “Desafíos y Recursos actuales en Psicoanálisis”. © Sitio desarrollado y difundido por EL CAMPO PSi, Revista de Información Especializada, en <http://www.campoepsi.com.ar/Congreso2002/trabajos/17.htm>, (Visualizado el 24/03/10).

<sup>61</sup> La experiencia de perder un hijo es tal vez la más abrumadora y tremenda de entre todas las vivencias de pérdida que puede enfrentar un adulto. No nos resulta natural que los hijos partan antes que nosotros. Creemos de a poco asumiendo que nuestros padres partirán primero. La experiencia de enfrentar la muerte de un hijo nos confronta con diversos estados afectivos, de diversa complejidad e intensidad, las que dependerán de variables tales como funcionamiento del carácter y fortaleza y/o de los padres en ese momento, etapa del desarrollo por la que se atraviesa, cualidad del vínculo matrimonial, cualidad del vínculo hacia con el hijo muerto, existencia y cualidad de redes de apoyo afectivas, entre las cuales está la familia y amigos, existencia o no de estresores vitales y/o laborales en ese momento, entre otras.

También es necesario considerar si la muerte del pequeño se produce de manera anunciada, producto de una enfermedad, o de manera abrupta, producto de un accidente, evento traumático, o en el parto. En este sentido, el tiempo de preparación para la idea de la pérdida será muy diferente para los padres. En el último caso, en que la pérdida se produce de manera inesperada, el shock es de mayor impacto negativo para la psique, por cuanto sepulta sentimientos de esperanza y pensamientos positivos ligados a un proyecto a futuro como familia. Entrevista a NIELSEN, Carole Michell, Psicóloga, Psicoterapeuta de grupo, Pedagoga Teatral. Miembro de ACHPAG (Asociación Chilena de Psicoterapia Analítica de Grupo) (en ANEXO, pág. 64)

<sup>62</sup> ROITMAN, Aida y otros; “El duelo por la muerte de un hijo”, Revista Internacional de Psicoanálisis; en <http://www.aperturas.org/autores.php?a=Roitman-Aida-Armus-Marcela-Swarco-Norberto> Visualizado el 9/09/2010.

<sup>63</sup> El término proviene del latín “*resilio*” que quiere decir volver atrás, volver de un salto, rebotar o recuperar la forma original, Este término se ha utilizado de manera originaria en la física para expresar la capacidad de un material de recobrar su forma original después de haber sido sometido a altas presiones. En forma metafórica su uso se extendió rápidamente en el campo de las ciencias sociales al contemplar que en muchas ocasiones el daño o el riesgo no encuentra al sujeto inerte, sino que existen “escudos protectores” que atenúan los efectos negativos, y a veces transforman las fuerzas negativas en un factor de superación de una situación difícil; en RUIZ, Horacio Eduardo, “Proyecto: Diccionario del Pensamiento Alternativo II Resiliencia CECIES”, UBA, Pág. 5.

<sup>64</sup> La resiliencia es un concepto moderno en psicología, y esta relacionada a la capacidad de tolerar la adversidad y sobreponerse a ella. Algunos factores internos que la favorecen son una fortaleza yódica capaz de devolver al aparato psíquico su capacidad de equilibrio tras el impacto, y la capacidad de poder contener en la mente el dolor sin actuarlo autodestructivamente y/o impulsivamente, es decir, poder mentalizar el dolor. Estos factores se constituyen en la primera infancia en un complejo proceso interactivo con la madre llamado apego. El haber podido internalizar estrategias de apego seguro en el aparato psíquico facilitará afrontar de manera más exitosa impactos negativos en la vida y elaborar procesos de duelo. Por el contrario, el haber incorporado estrategias de apego ansioso, evitativo o desorganizado pueden complicar de manera significativa la tolerancia y elaboración de esta vivencia de pérdida, por cuanto además que la muerte de un hijo nos puede retrotraer a vivencias subjetivas muy angustiantes de angustia o de aniquilación propias, en la primera infancia. Entrevista a NIELSEN, Carole Michell, Psicóloga, Psicoterapeuta de grupo, Pedagoga Teatral. Miembro de ACHPAG (Asociación Chilena de Psicoterapia Analítica de Grupo) (en ANEXO pág. 64)



“Para Vanistendael (1998) Resiliencia designa la capacidad del individuo de resistir frente a la destrucción, de proteger la propia integridad bajo presión y de construir un proyecto vital positivo pese a circunstancias difíciles. En esta definición se distinguen dos componentes fundamentales: la resistencia y el fortalecimiento ante una situación adversa. Por su parte Rutter (1992) enfatiza la noción de proceso, entendiendo la capacidad Resiliente como un fenómeno dinámico que se despliega a través del tiempo a partir de la interacción entre atributos del individuo y de su ambiente social y cultural.”<sup>65</sup>

Son factores protectores que pueden promover la capacidad Resiliente: a) Características de la personalidad, como autonomía, autoestima y orientación social positiva; b) cohesión familiar, calidez y clima emocional positivo; c) disponibilidad de sistemas de apoyo externo, formales o informales que provean de recursos emocionales y materiales al sujeto.

Como vemos, la Resiliencia no puede ser pensada como una capacidad innata o adquirida durante el desarrollo, sino que estamos hablando de un proceso que caracteriza un complejo sistema social, en un momento determinado de tiempo.

Según Grotberg, como lo menciona en su libro “La Resiliencia en el mundo de hoy”, quienes se han dedicado al estudio de la Resiliencia, proponen la existencia de varios factores de Resiliencia que agrupan tres categorías. Lo que tengo (apoyos externos de familiares y amigos modelos de conducta o servicios Institucionales de protección social). Lo que soy (Apoyos internos extraído de los elementos positivos de nuestro carácter, por ejemplo: la serenidad, el ánimo, la responsabilidad, el humor o el altruismo). Y lo que puedo ser (esto es la habilidad para interactuar con los demás y resolver problemas comunes) En este sentido la atención al buen desarrollo de estos tres factores favorecen la Resiliencia.<sup>66</sup>

La Resiliencia es un “proceso” -que puede ser promovido y desarrollado- que permite al individuo salir fortalecido y transformado por las experiencias de choque con la adversidad y el trauma, logrando así un despliegue de sus capacidades (emocionales, cognitivas, sociales, por ejemplo) para alcanzar una vida significativa y productiva. Es una “respuesta global” que implica tanto su fortaleza interna y sus habilidades como el soporte social; este modelo triádico y ecológico enfatiza tanto sus elementos y las relaciones entre éstos, como la posición interactuante del individuo en el mundo. Asimismo, implica una “adaptación positiva” en cuanto la persona desarrolla un aspecto de su personalidad, o bien, cesa en la repetición de una conducta disruptiva. Dicho proceso implica tanto “resistencia ante la destrucción como “flexibilidad” para la reconstrucción aún en un medio adverso.”<sup>67</sup>

Además de un Profesional como lo es el Psicólogo<sup>68</sup>, existen otras alternativas para poder sobrellevar esta trágica situación, como lo son las fundaciones y grupos de contención, formados por padres que vivieron la pérdida de un hijo. Muchos de ellos al pasar por esta situación, deciden dar contención a otros padres que están pasando lo mismo que ellos ya pasaron.

---

<sup>65</sup> “Íd.”. Pág. 5.

<sup>66</sup> <http://www.estimulosadecuados.com.ar/resi.htm>, (Visualizado el 14/06/10).

<sup>67</sup> <http://www.indepsi.cl/indepsi/Servicios%20Indepsi/arti-griffa.htm>, (Visualizado el 14/06/10).

<sup>68</sup> Cuando existe en la vida de una persona un evento demoledor de esta naturaleza, debemos preguntarnos a quien impacta; es decir, a variables que mencionamos anteriormente; internamente serían: rasgos de carácter, funcionamiento psíquico, etapa del desarrollo adulto, revisar duelos anteriores, ya que un golpe hace reverberar en la mente golpes en la historia no resueltos, reviviendo la vivencia traumática. Luego considerar sus condiciones externas tales como grado de satisfacción laboral, social y familiar. Según como lo encuentre situado este impacto y como responda a él, el terapeuta, una vez hecho el diagnóstico y estudiado sus antecedentes psicológicos y sociales, diseñara un tratamiento apropiado para él/ella y/o ambos como pareja paren tal. No se puede pensar en un patrón tipo para esto, es imprescindible realizar un proceso diagnóstico de todas estas variables con anterioridad a cualquier tratamiento. En una primera instancia, la intervención psicológica tomara el diseño de lo que se denomina una intervención en crisis, en donde el principal objetivo es la contención del shock inicial y emociones intensas posteriores. El número de sesiones de un tratamiento para un caso como este también estará sujeto a las variables mencionadas. Las terapias breves focalizadas pueden ser de mucho beneficio, incluyendo un proceso de seguimiento y si es necesario, una posterior derivación a una psicoterapia de mas larga duración y profundidad, si el o los pacientes en cuestión lo necesitan y pueden asimilarlo. Será a veces necesario y muy beneficioso incluir en la terapia a todo el grupo familiar, a los hermanitos que quedaron y personas que constituyan un sostén en la familia. Entrevista a NIELSEN, Carole Michell, Psicóloga, Psicoterapeuta de grupo, Pedagoga Teatral. Miembro de ACHPAG (Asociación Chilena de Psicoterapia Analítica de Grupo) (en ANEXO pág. 64).

Es por eso que a través de Internet, me contacte con el grupo de contención “Era en Abril”<sup>69</sup> (aun no inscrita), la cual está formada por padres que dan charlas de contención a personas que pasan esta traumática situación<sup>70</sup>.

Desarrollaré a continuación, que sucede cuando los padres profesan algún tipo de religión, como puede ser el culto Católico (predominante en nuestro país) y esta práctica religiosa, se ve traducida en dar sepultura a sus muertos. En este caso, no estaríamos ya hablando solamente de una imposibilidad, sino también de una ¿privación?

## 9. ¿Privación a la Libertad de Culto?

Cuando se habla sobre la disposición del cadáver, estamos hablando de un derecho que conservan los allegados del difunto, custodiándolo como si se resguardara algo que pervive y que se encuentra estrechamente ligado a las prácticas religiosas.

A lo largo de la historia, se han plasmado diferentes tipos de cultos hacia los muertos. Así los egipcios que creían en la reencarnación los embalsamaban para poder conservarlos y le dedicaban tumbas, las cuales denominaban “moradas eternas” ya que consideraban a la vida como un paso transitorio. Los persas en contraposición exponían los cadáveres en los campos a las aves y las bestias.

En Occidente, el cristianismo acentuó el sentido religioso de los enterramientos y del contacto con el cadáver. De esta manera, la Iglesia rodeó de solemnidades la custodia, culto, ubicación permanente de los despojos, etc.

Como ha quedado demostrado, a través de la historia, profesar algún tipo de religión, cualquiera sea esta, se puede manifestar por ejemplo en dar sepultura a los muertos, derecho que se encuentra obstruido ante el no reconocimiento por parte de la ley al nacido sin vida como persona.

Es destacable traer a colación, el relato de Antígona proveniente de la mitología griega, en el cual se manifiesta claramente el conflicto entre la costumbre y la ley, y la legitimación del derecho de fuentes divinas o en fuentes humanas. Antígona, ante la muerte de su hermano Polinices, decide enterrar a éste y realizar sobre su cuerpo los correspondientes ritos, revelándose así contra la orden de Creonte, Rey

---

<sup>69</sup> <http://www.eraenabril.org/>, (Visualizado el 27/03/10), “Era en Abril es una organización sin fines de lucro y grupo de ayuda mutua para padres que han perdido a sus bebés, en el embarazo, en el parto o después de nacer.

Creemos firmemente que la vida de nuestros hijos que partieron comenzó en el momento de la concepción y continúa hasta el momento de nuestra partida, por esa razón sabemos que su muerte no es algo que se supera sino que aprendemos a vivir con ese dolor hasta el último día de nuestras vidas. Pero de manera tal que nos permita, con el tiempo, volver a mirar la vida con esperanza, volver a sonreír y recordarlos con amor.

Para ese proceso brindamos apoyo, comprensión y esperanza a toda la familia afectada ante esta pérdida. Enfatizamos la solidaridad, el respeto mutuo y la confidencialidad de la información compartida. Puede pertenecer cualquier padre y madre de bebés fallecidos, sin importar el tiempo transcurrido, y que esté dispuesto a dar y recibir ayuda.

Nadie tiene por qué sentirse solo. Si necesitas apoyo o querés ayudar, eres bienvenido. Nuestra intención es que ningún padre que pierde un bebé tenga que pasar por este terrible dolor solo. Pensamos que si a nosotros nos ayudó compartir nuestro dolor, hablar sobre nuestros hijos y contenernos mutuamente, podíamos hacer lo mismo por los demás padres.

Creemos que esta es una manera de hacer un homenaje a nuestros hijos y transformar todo este dolor en algo positivo para poder volver a mirar la vida con esperanza.

Era en Abril, grupo de ayuda, propone ayudar a los papas a recuperarse luego de la pérdida de su bebé, a encontrar y vivir en el amor para después poder volver a una vida social plena como seres útiles y no vencidos.

A todos los padres que, lamentablemente, empiezan a transitar este difícil camino, queremos hacerles saber que aquí estamos para escucharlos, para compartir el dolor pero también para recordar a nuestros hijos con alegría y para transformar el dolor en amor y solidaridad en honor a nuestros bebés que partieron.

Les deseamos abrazos para cada uno de sus días!!!

“Quien mejor que aquel que ha sentido en carne propia una herida, puede curar tan suavemente la misma en otro.” T.Jefferson.”

<sup>70</sup> La fidelidad al hijo actúa como un mandato superyoico que obliga a mantener el contacto con él, a no dejar de extrañarlo, sin posibilidad de desligarse del objeto perdido. Por ello, a veces el paciente se resiste consciente o inconscientemente a cualquier intento terapéutico de disminuir su dolor y tristeza, ya que cree que son testimonio del amor y la bondad parentales, ROITMAN, Aida y otros; “El duelo por la muerte de un hijo”, Revista Internacional de Psicoanálisis; en <http://www.aperturas.org/autores.php?a=Roitman-Aida-Armus-Marcela-Swarc-Norberto> Visualizado el 9/09/2010.

de Tebas, el que había dispuesto que no sería enterrado dignamente y se dejaría a las afueras de la ciudad al arbitrio de los cuervos y los perros. Los honores fúnebres eran muy importantes para los griegos, pues el alma de un cuerpo que no era enterrado, estaba condenada a vagar por la tierra eternamente. Tal desobediencia le acarrea la muerte a Antígona, quien es condenada a ser enterrada viva, lo que evito ahorcándose.<sup>71</sup>

En Antígona se ven contrapuesto dos deberes: por un lado el deber familiar, que se manifiesta por medio del respeto de la normas religiosas, el cual es representado por Antígona; y por el otro el deber Civil, manifestado en el deber de cumplir las leyes del estado, representado por Creonte el Rey de Tebas.<sup>72</sup>

Si bien en la República Argentina ninguna religión reviste el carácter de oficial, la iglesia Católica Apostólica Romana, reconocida como de tradición mayoritaria, cuenta con un status jurídico diferenciado del resto de los credos según la Constitución Nacional, que prescribe el sostenimiento del culto católico en su art. 2º.

Bidart Campos señala, que al reconocer a la iglesia católica un status constitucional propio, ésta pasa a ser una persona jurídica de derecho público o de "existencia necesaria" y la relación que existe la define como una unión moral entre el estado y la misma iglesia. Esta unión, significa que entre la Iglesia Católica y el Estado debe existir una relación de cooperación, con autonomía de una y otro en el ámbito de las competencias respectivas, y con reconocimiento estatal de la órbita del poder espiritual propio de la iglesia.<sup>73</sup>

La libertad religiosa se desglosa en dos aspectos fundamentales: a) la libertad de conciencia y b) la libertad de culto. La primera radica en la intimidad del hombre, y significa el derecho de este frente al estado y a los demás hombres, para que en el fuero interno del primero no se produzcan interferencias coactivas en materia religiosas. Cuando la libertad de conciencia se traslada al fuero externo, se convierte en libertad de culto.<sup>74</sup>

Nuestro derecho constitucional reconoce la libertad religiosa. Aún cuando el art.14 parece enfocar el aspecto "externo" de esa libertad, porque menciona el derecho de profesar libremente el culto, interpretamos que como base previa a la libertad de culto admite implícitamente la libertad de "conciencia" que por otra parte se apoya en el art. 33, cuestión que se tratara posteriormente.

La libertad de culto, está reconocida en nuestra Constitución Nacional en su art. 14 el cual reza: "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender."

Art. 20.- "Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República."

<sup>71</sup> Sófocles inmortalizo la muerte de Antígona, condenada a ser enterrada viva, por haberle dado sepultura a uno de sus hermanos, muerto en batalla contra el otro hermano. Quedar insepulto en la antigua Grecia era una de las mayores ofensas que se le daban al enemigo en batalla, ya que se creía que el alma no alcanzaba descanso si el cuerpo no era sepultado. Y en los padres, la mente descansa del complejo entramado de pensamientos, significaciones y sentimientos asociados a la pérdida, cuando el que era y fue nombrado, es decir, alguien que fue único para ellos y en la familia, puede quedar ubicado en un lugar donde ser visitado. Ubicado en un espacio social con su nombre, que es un cementerio (o en un lugar físico específico si es cremado). . Entrevista a NIELSEN, Carole Michell, Psicóloga, Psicoterapeuta de grupo, Pedagoga Teatral. Miembro de ACHPAG (Asociación Chilena de Psicoterapia Analítica de Grupo) (en ANEXO pág. 64).

<sup>72</sup> FARIÑA, Juan Jorge Michel, "Ética un Horizonte en Quiebra", Buenos Aires, Editorial Eudeba, 2008, Pág. 93.

<sup>73</sup> CAMPOS BIDART, Germán J., "Manual de la Constitución Reformada", Tomo I, Buenos Aires, Ed. EDIAR Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Primera Reimpresión 1998, Pagina 149.

<sup>74</sup> "Íd."



Ante la diversidad de religiones y cultos, se ha creado la Dirección General del Registro Nacional de Cultos<sup>75</sup>, que es un nexo entre el estado y las confesiones distintas de la iglesia Católica Apostólica Romana, centraliza las gestiones que ante las Autoridades Públicas hicieren las organizaciones religiosas inscriptas.<sup>76</sup>

Su función también es observar el cumplimiento de la normativa vigente sobre trámites que realicen las iglesias, comunidades o confesiones religiosas peticionantes de inscripción o aquéllas reconocidas, ante los poderes públicos.

Por medio de la ley N° 21.745<sup>77</sup> se ha creado el Registro Nacional de Cultos, el que tiene a su cargo:

Art. 1° "...por ante el cual procederán a tramitar su reconocimiento e inscripción las organizaciones religiosas que ejerzan sus actividades dentro de la jurisdicción del Estado Nacional, que no integren la iglesia Católica Apostólica Romana."

A su vez las funciones del este registro serán reguladas por el Decreto N° 2037/79.

Además del catolicismo, coexisten armoniosamente en el país más de 2.500 cultos inscriptos, como el protestantismo, el pentecostalismo, el judaísmo y el Islam, entre otros muchos credos.

A nivel internacional, el Pacto de San José de Costa Rica (1969) manifiesta:

"12. Libertad de Conciencia y de Religión:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.
4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones."

"La libertad religiosa consiste en que todos los hombres estén inmunes de coacción, tanto por parte de personas particulares como de grupos sociales y de cualquier potestad humana; y ello, de tal manera, que en materia religiosa ni se obligue a nadie ni se le impida a ninguno que actúe conforme a ella, en privado o en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos".<sup>78</sup>

"Dadas así las cosas, la libertad religiosa no es más que la libertad genérica del hombre matizada por el contenido de la fe y por la respetuosa acción evangelizadora de la Iglesia. He aquí el fundamento próximo del derecho a la libertad religiosa.

Todos se benefician del reconocimiento del derecho a la libertad religiosa: Tanto los que admiten y aceptan en sus vidas el hecho religioso como los que lo rechazan y prescinden de él, los ateos y agnósticos.

<sup>75</sup> Su función también es observar el cumplimiento de la normativa vigente sobre trámites que realicen las iglesias, comunidades o confesiones religiosas peticionantes de inscripción o aquéllas reconocidas, ante los poderes públicos. <http://www.culto.gov.ar/dircatolico.php>, (Visualizado el 23/06/10).

<sup>76</sup> "Íd."

<sup>77</sup> Fecha: 10 de febrero de 1978, Boletín Oficial: 15 de febrero de 1978, en [http://www.culto.gov.ar/dircul\\_r2092.php](http://www.culto.gov.ar/dircul_r2092.php); (Visualizado el 23/06/10).

<sup>78</sup> AVACA, "op. cit", <http://www.revistapersona.com.ar/Persona23/23Avaca.htm>, (Visualizado el 19/03/10).

El respeto a la libertad religiosa hace posible el clima propicio para el diálogo sereno, leal y deferente sobre las diferentes posturas; dignifica; ennoblece; y, permite al hombre afrontar el reto de la trascendencia con una actitud de búsqueda y de seriedad responsables. Lo contrario sería la implantación de un régimen donde prevalecería la voluntad de unos sobre otros.<sup>79</sup>

Como se puede observar, el derecho a profesar libremente la religión se traduce en el ámbito externo de la persona: como lo es profesar libremente sus ideas y llevar a cabo sin ningún tipo de coacción los ritos y/o prácticas que pertenecen a cada credo; y desde el punto de vista interno: enriquece, ennoblece y dignifica a la persona humana.

Veamos ahora, como se relaciona el derecho de libertad de culto con algunas garantías de nuestra Constitución.

## 10. Garantías comprometidas de la Constitución nacional

### Derechos Implícitos

El art. 33 de nuestra Constitución Nacional reza:

“Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.”

De acuerdo a lo dicho por el constituyente nos hace saber y percibir claramente, que lo que no está en la “letra” de nuestra Carta Magna al enumerar los derechos, no significa que no haya otros derechos, que son los denominados “implícitos”, guardando silencio acerca del listado de estos.

Bidart Campos sostiene que, etimológicamente silencio e implícitud no son los mismos, pero en este caso coinciden porque los derechos sobre los que la “Letra” de la constitución hace silencio, componen el plexo de los derechos implícitos. Se los denomina derechos implícitos, porque tienen su fuente en el espíritu de la constitución en su filosofía política, en su techo ideológico el contexto de principios y valores constitucionales ayuda a cubrir desde la implícitud, el silencio que queda fuera de la enumeración de derechos.<sup>80</sup>

La fuente que acrecienta los derechos implícitos se sitúa en las necesidades humanas, en las valoraciones colectivas y en cuantas transformaciones van haciendo que, al hilo histórico del tiempo, aparezcan derechos nuevos y contenidos nuevos en derechos viejos, por la sencilla razón de que deben respetarse, promoverse y adjudicarse todos los bienes que en cada situación concreta les son precisos al ser humano para emplazar su vida personal con dignidad en la convivencia societaria.

De esta forma, atendiendo al espíritu de la constitución de acuerdo a su filosofía política y recordando ya, que en su preámbulo nos dice: “...la protección de Dios fuente de toda razón y justicia...” es que no habría dudas de que el derecho a profesar la libertad de culto esta de manera implícita también incorporada en este artículo.

Algunos Derechos Implícitos.

El derecho a la vida, como propio del ser humano, es un derecho de la persona humana. Tan simple aseveración plantea el arduo problema de fijar con la mayor precisión posible desde que momento existe la persona humana. El Pacto San José de Costa Rica protege el derecho a la vida “en general, a partir del momento de la concepción” (art. 4.1)

<sup>79</sup> “Íd.”.

<sup>80</sup> CAMPOS BIDART, “op. cit”, Tomo II, Pág. 102.

Bidart Campos sostiene que si la vida humana desde su inicio merece la atención que acabamos de dispensarle, no menos importante resulta la que debe prestársele en su trance final, ósea, próximo a la muerte. Por eso, el llamado derecho “a morir con dignidad” hace parte del derecho a la vida, en cuanto consiste en que toda persona debe quedar exenta de tratamientos que –fuera de los normales para evitar el sufrimiento– prolongan artificialmente su vida o la someten a condiciones de alta complejidad.<sup>81</sup>

### **Igualdad ante la Ley**

Art. 16.- “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.”

El derecho de igualdad se desprende del derecho de libertad. Bidart Campos sostiene que si a todos los hombres se les reconoce el derecho de libertad, todos los hombres participan de una igualdad elemental en cuanto a su status de persona, esta importa un grado suficiente de razonabilidad y de justicia en el trato que se equipara a los hombres. Esto es lo que se denomina igualdad civil, consistente en eliminar discriminaciones arbitrarias entre las personas.<sup>82</sup>

Esta igualdad civil, puede verse traducida en el reconocimiento de los derechos civiles, no solo a los habitantes de la República sino también a los extranjeros.

Aquí vemos también, como la constitución nacional nos garantiza igualdad de derechos civiles a todos los habitantes de la República, por lo que el derecho a profesar libremente la religión es un derecho gozado por todos.

### **Derecho a la Intimidad**

El art. 19 de la Constitución Nacional nos dice que las acciones privadas de los hombres que no ofendan al orden, a la moral pública ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados.

El art. 1071 bis del código civil, por la protección que depara a la intimidad o privacidad, puede tenerse como una reglamentación de esta norma constitucional citada.

De acuerdo a la doctrina elaborada por la jurisprudencia argentina, se expresa lo siguiente a título ejemplificativo para una mejor comprensión de este derecho:

En el fallo (CNCiv., sala C, 27-6-89, E. D. 136-236) , se sostiene sobre la normativa expuesta que, más allá de la revelación de secretos o de intromisiones en lo reservado e íntimo, los ataques u ofensas que mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos perturban de cualquier modo su intimidad. Es decir si superada la mera revelación de lo privado se acentúa la lesión por la molestia que produce, prevalece este segundo aspecto y la cuestión roza y hasta se confunde con la estima propia, así lo dejó plasmado el Dr. Cifuentes en su voto.

En CSJN, 15-4-93, E. D. 152-569, se estableció que el derecho a la privacidad e intimidad, con fundamento en el artículo 19 de la Constitución Nacional, en relación directa con la libertad individual, protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituido por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significan un peligro real o potencial a la intimidad.<sup>84</sup>

<sup>81</sup> “Íd.” Pág. 106.

<sup>82</sup> CAMPOS BIDART, “op. cit”, Tomo I, Pág. 529.

<sup>83</sup> AGUIRRE, Gerónimo, “La Protección de la Privacidad en la República Argentina” en <http://www.dpi.bioetica.org/docdpi/aguirre.htm>; (Visualizado el 16/06/10).

<sup>84</sup> “Íd”.

Indudablemente, la creencia religiosa y práctica de dar sepultura es un acto de intimidad que no ofende el orden, la moral pública ni perjudican a un tercero, esta solo reservada a dios, exenta de la autoridad de los magistrados y en nada turba ni genera ningún tipo de daño ambiental, como se ha desarrollado en la PARTE ESPECIAL ¿Es el feto humano nacido muerto un residuo hospitalario?

Bidart Campos sostiene que de acuerdo al encuadre del art. 19, se toma como sinónimos a el derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad, pero estos se diferencian ya que la intimidad sería la esfera personal que está exenta del conocimiento generalizado de terceros, y la privacidad sería la posibilidad irrestricta de realizar acciones privadas (que no dañan a otro) por mas que se cumplan a la vista de los demás y que sean reconocidas por estos. se trata siempre de una zona de reserva personal, propia de la autonomía del ser humano.<sup>85</sup>

“en rigor, el derecho a la privacidad comprende no solo a la esfera domestica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas, tales como la integridad corporal o la imagen, y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona sin violar aéreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello, y solo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen”<sup>86</sup>

### Medidas de acción positiva

El art. 75 inc. 23, de la Constitución Nacional, nos dice: Corresponde al congreso legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derecho humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Conforme al desarrollo expuesto, podemos ver como nuestra Carta Magna nos garantiza a través de varios artículos el derecho a profesar libremente la religión que escojamos. De lo que deviene también la realización de prácticas religiosas.

Ante estas circunstancias y exigencia de la sociedad, veamos qué tipo de respuesta se ha tratado de dar a esta necesidad de los progenitores.

## 11. Mortalidad fetal: recepción jurídica en nuestro país

Solamente a fines informativos, vamos a desarrollar algunos conceptos relacionados con este capítulo.

Nos avocaremos a la mortalidad fetal, “En 1950 la Organización Mundial de la Salud definió la muerte fetal como “la muerte antes de la expulsión completa de su madre de un producto de la gestación, independientemente de la duración del embarazo;... el feto no respira o muestra algún otro signo de vida...” Asimismo, recomendó que la muerte fetal sea clasificada como precoz (<20 semanas completas de gestación desde la fecha de la última menstruación), intermedia (20 a menos de 28 semanas), tardía (28 semanas completas o más), o no clasificable.

A partir de una nueva conceptualización queda establecido que se considerarán muertes fetales tardías o “mortinatos” aquéllas que se producen a partir de la 22ª semana de gestación.”<sup>87</sup>

Para tener una mayor claridad sobre la mortalidad fetal, se presenta a continuación, a título ejemplificativo y por medio de las noticias periodísticas, lo que sucede en una de las provincias de nuestra República. Así como también, la acogida normativa que ha tenido el tema en nuestro ordenamiento jurídico.

<sup>85</sup> CAMPOS BIDART, “op. cit.”, Tomo I, Pág. 522.

<sup>86</sup> “Id.”, Pág. 532.

<sup>87</sup> <http://www.deis.gov.ar/definiciones.htm> (Visualizado el 17/09/10).

## Argentina<sup>88</sup>

De acuerdo a una investigación que realizó Dindart<sup>89</sup> y el director del hospital de Mercedes, en dicha localidad se registró una mortalidad fetal y neonatal cuatro veces más alta que la nacional.

### Proyecto de Ley

A través de un proyecto de ley, el que se adjunta en el ANEXO, realizado en San Luis, el 9 de Septiembre 2008 por el Concejal Santiago Saín, trato los siguientes temas:

- La concientización de los padres que sufren la pérdida del niño antes de nacer, quienes tendrán el derecho de requerir los restos de sus hijos al nosocomio correspondiente.
- Destinar un lugar adecuado en los cementerios municipales para la sepultura de los niños fallecidos.
- Promover, por el área municipal que corresponda a través actividades de difusión, información y educación, tendientes a resaltar la importancia de preservar la vida desde la concepción hasta su muerte natural.

Como se puede observar, el tema en cuestión no ha sido dejado de lado en nuestro país, al ya realizarse un proyecto de ley, teniendo en cuenta que no son hechos aislados ni esporádicos, sino que se dan día a día.

## 12. Certificado Médico de Defunción Fetal

Adoptando la posición del Código Civil, reconociendo a la persona solamente a partir de su nacimiento con vida, es que surge el conflicto que tiene como sujetos principales a los padres que no pueden dar sepultura a sus hijos que han nacido sin vida, no siendo estos considerados personas, sino desechos hospitalarios. Como respuesta a este conflicto que se vive a diario en los hospitales de la República, es que se ha creado este "Certificado Médico de Defunción Fetal" que a continuación se desarrollara.

El mismo se encuentra regulado por la Ley N° 14586/58, art. 54; art. 36 del Decreto Ley N° 8204/63<sup>90</sup>; Ley N° 16478/65<sup>91</sup>; Ley N° 18327/69; inciso 8, art. 19 de la Ley N°17132/67 y DR6216/67.

"Si del certificado del médico u obstétrica surgiera que se trata de un nacido muerto, se registrará la inscripción en el libro de defunciones; si de dicho certificado surgiese que ha nacido con vida, aunque fallezca inmediatamente, se asentarán ambos hechos en los libros de nacimientos y de defunciones."<sup>92</sup>

<sup>88</sup> "La Muerte manda en Mercedes Corrientes, La ciudad natal del gobernador es record en mortalidad infantil", Diario: "La voz de San Carlos Digital", 31/08/09 en <http://www.lavozdesancarlos.com.ar/s/index.php?seccion=1&id=7682>, (Visualizado el 29/05/10): "Casos de fallecimientos de fetos y recién nacidos 2008- 2009" es el asunto del expediente 3.775/09 fechado el 15 de julio. Allí se detallan los datos surgidos de los informes brindados al Concejo Deliberante por el Hospital Las Mercedes y el registro civil local sobre las defunciones registradas en el último año. Según el informe -al que Crítica de la Argentina accedió en forma exclusiva-, sólo en el primer cuatrimestre de este año hubo una mortalidad del 3,5% entre neonatales y fetales. La tasa promedio en la Argentina -de acuerdo con los datos de la Dirección de Estadísticas del Ministerio de Salud de la Nación- es de nueve fallecimientos por cada mil nacimientos (0,9%).

<sup>89</sup> Julián Dindart es pediatra y durante cinco años fue viceministro de Salud de los gobiernos de Ricardo y Arturo Colombi. Actualmente es concejal en Mercedes, la tercera ciudad más importante de Corrientes y pago chico de los primos que controlan los destinos provinciales desde hace ocho años.

<sup>90</sup> Abrogado por el artículo 95 de la ley 26.413, B.O. 6/10/2008, página 1, en <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/mostrarBusquedaNormas.do> (Visualizado el 26/07/10)

<sup>91</sup> Continúan en vigencia los decretos dictados con fuerza de ley por el gobierno de facto, entre el 29/3/1962 y 12/10/1963, que no hubieran sido expresamente derogados o declarados sin efecto o suspendidos en su vigencia. Los suspendidos continuarán en esa condición mientras no medie pronunciamiento posterior acerca de los mismos, en <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/mostrarBusquedaNormas.do> (Visualizado el 26/07/10).

<sup>92</sup> CARAMÉS, Viviana "y otros" (Médica Legista, Docente de la cátedra de Medicina Legal (UBA), "Certificado Médico de Defunción Fetal", Boletín de Responsabilidad Profesional y Ética, Suplemento del Diario del Mundo Hospitalario, Publicación de la Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires, Año 2 . N° 4. Mayo de 2007. en <http://www.medicos-municipales.org.ar/brpye0507.htm#1>, (Visualizado el 20/06/10).

En la República Argentina, se utiliza la definición de defunción fetal recomendada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), entendiéndose como tal a: “la muerte del producto de la concepción antes de la expulsión o la extracción completa del cuerpo de la madre, independientemente de la duración del embarazo; la muerte está indicada por el hecho de que después de la separación, el feto no respira ni da ninguna otra señal de vida, como latidos del corazón, pulsaciones del cordón umbilical o movimientos efectivos de los músculos de la contracción voluntaria”.<sup>93</sup>

Es decir que todo lo que sea fruto de la concepción y al ser separado de la madre no presente signos de vida se lo denomina “defunción fetal” y como tal debe ser registrado.

Con el objetivo de otorgar precisión a las causas de muerte, es que se confecciona este instrumento de recolección de datos para determinar la legitimidad de este hecho.

Ante la muerte, los médicos tendrán el deber de completar un formulario, el cual consta de dos secciones:

- 1º.- Certificado<sup>94</sup> de Defunción: que tiene como objetivo registrar el hecho que en este caso es la muerte. A través de este se labra el acta de defunción (instrumento público).
- 2.- El informe estadístico de Defunción: que tiene como objetivo la recolección de datos con fines estadísticos.

La disposición 040-DGRC/2000 del Registro civil y capacidad de las personas, desarrolla cuales son los requisitos que deberá contener el certificado médico, estos son todos aquellos datos necesarios para identificar al fallecido y también lograr una correcta individualización del profesional que intervine; previendo también las consecuencias que traería su mala confección.<sup>95</sup>

Solamente se labrará el Certificado de Defunción Fetal, cuando hayan transcurrido más de 180 días desde la concepción y el feto naciera sin vida. De lo contrario, cuando el tiempo de concepción del feto hubiera sido menor de 180 días y haya nacido sin vida, se labrará una “licencia de inhumación”.

También deja claro en último párrafo, las situaciones frente a las cuales está obligado a realizarlo y cuando no.<sup>96</sup>

<sup>93</sup> “Íd.”.

<sup>94</sup> Etimológicamente, la palabra certificado deriva del latín certificatio que significa seguro, cierto, que no admite duda. Certificado médico es un documento, de carácter público o privado, según quien lo solicite (a pedido de pacientes, familiares o disposiciones legales); escrito por un médico (manuscrito, firmado, matriculado); de un hecho por él comprobado (existencia o inexistencia, presente o pasado, lesión o enfermedad) en el ejercicio de su profesión, en “Íd.”.

<sup>95</sup> “Íd.” Capítulo 35. El certificado médico deberá contener:

- a) Nombre y apellido, sexo, domicilio, clase y número de documento de identidad del fallecido.
- b) Causa de muerte, lugar, hora, día, mes y año en que hubiese ocurrido la defunción.
- c) Firma del médico inscripto en la Central de Defunciones.
- d) Sello aclaratorio del médico con número de matrícula y en su caso, sello aclaratorio de la institución pública o privada.
- e) El mismo no podrá tener tachaduras, ni enmiendas salvo que fueran salvadas por el profesional que emite el certificado, se debe firmar y sellar la enmienda realizada.
- f) Los datos deberán completarse con tinta azul.
- g) En el caso de que el certificado médico fuera rechazado, el oficial público consignará en él, la causa de su rechazo, sellándolo y firmándolo. Si el certificado contiene datos incorrectos o no coincidentes con la documentación acompañada, deberá enmendarse y salvarse por el médico que lo emitió.

<sup>96</sup> “Íd.” Capítulo 36. Defunción fetal “Se labrará el acta de defunción fetal cuando la expulsión del seno materno se produjera sin vida y hubieran transcurrido más de 180 días desde la concepción. Se expedirá licencia de inhumación sin labrar el asiento respectivo, cuando la edad gestacional fuere inferior a 180 días.

Con respecto al certificado médico en general, según el artículo 19 de la Ley N° 17132/67 (DR 6216/67) “Normas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración”, los profesionales que ejerzan la medicina, sin perjuicio de lo que establezcan las demás disposiciones legales vigentes, están obligados (dentro de otras obligaciones) a: extender los certificados de defunción de los pacientes fallecidos bajo su asistencia, debiendo expresar los datos de identificación, la causa de muerte, el diagnóstico de la última enfermedad de acuerdo con la nomenclatura que establezca la Secretaría de Estado de Salud Pública y los demás datos que con fines estadísticos les fueren requeridos por las autoridades sanitarias.

De lo expuesto ut supra, se infiere que el médico tratante está obligado a realizar el certificado de defunción ante:

- Muerte por enfermedad aguda asistida en las últimas 24 horas.
- Muerte por enfermedad crónica asistida en los últimos siete días.
- Dentro del marco laboral, los médicos que tienen a cargo una determinada área.

El médico tratante no debe realizar el certificado de defunción ante:

- Muerte por causa violenta: suicidio, homicidio, accidente.
- Muerte por causa dudosa: sospechada de criminalidad. INFORME ESTADÍSTICO DE DEFUNCIÓN (IED)”.



Es destacable mencionar que:

- Para la inscripción de la defunción fetal, es necesario el llenado de este formulario a cargo del profesional que certifica el hecho de la defunción.
- Es totalmente gratuito para el solicitante de la inscripción.
- No requiere presentación de documentación alguna para su llenado.

El certificado médico de defunción fetal, no solamente es un documento legal de suma importancia, sino que constituye una fuente primaria de datos con los cuales se elaboran estadísticas de mortalidad. Éstas representan un instrumento imprescindible en la planificación, desarrollo y evaluación de los programas de salud, donde las autoridades sanitarias competentes desarrollan su labor en el campo de la prevención y lucha contra las enfermedades. Para cumplir con estos objetivos, se necesita poseer información estadística completa, veraz y adecuada, en lo que atañe a las causas de muerte.

### 13. Conclusión

Bastaría con ponernos en lugar de la madre que ha concebido un hijo y está en la espera del nacimiento de este, sin importar el tiempo que lleva gestándose, para cuestionarnos qué pasaría si esta persona por nacer, muere dentro de la panza o nace sin vida. Qué respuesta jurídica habría, ante el deseo de los padres de darle sepultura; cómo coadyuva al duelo la posibilidad de darle un nombre e inscribirlo para que reciba el apellido familiar. Siendo estos los puntos analizados e investigados, pude llegar a las siguientes conclusiones:

- Nuestro Código Civil afirma, que todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, con el aditamento de que presente signos característicos de humanidad cuya existencia comienza desde el momento de su concepción, es denominada jurídicamente persona por nacer.
- A partir de la concepción adquiere derechos, los cuales son gozados en expectativa, solo a partir de su nacimiento con vida le son irrevocablemente adquiridos. En caso de que nazca sin vida, se considerara como si nunca hubiese existido. Se evidencia así, un problema de captación normativa de los hechos y la adecuada atribución de su consecuencia jurídica, lo que algunos autores lo han denominado como “trauma normológico”.
- Conforme a Ley Nacional N° 24.051 sería considerado al nacido sin vida como residuo hospitalario.
- Sin embargo, la jurisprudencia en discrepancia con lo que norma manda, ha reconocido la posibilidad de adquirir derechos por medio de sus representantes, a partir de fallos como “RRD SOBRE MEDIDAS PRECAUTORIAS” y “GBP C/ MHH S/ ALIMENTOS”. El primero, sentando como doctrina el interés difuso en la preservación de derechos vitales para garantizar y proteger la calidad de vida humana, de manera que otorga legitimación activa para accionar en pro de la defensa de aquéllos, aun así cuando no haya una definición judicial sobre: desde qué momento se debe reconocer la personalidad jurídica del engendrado artificialmente. El último, sentando como doctrina que, si bien el por nacer es un incapaz -art. 54 C. Civil-, puede adquirir derechos por medio de sus representantes -art. 56 del mismo ordenamiento- teniendo sus padres -para el caso de autos sólo la madre- ese carácter legal -art. 57 inc. 1° C Civil-.
- A partir de estos derechos, que pueden adquirir por medio de sus representantes, es que cabe cuestionarse la posibilidad que tendrían los padres para ejercer el derecho de disposición sobre el cadáver. La posibilidad de dar un nombre al nacido sin vida, colabora a sobrellevar el duelo, no solamente como un elemento de la personalidad individual sino también teniendo un sentido de función social, permitiendo de esta forma que un individuo permanezca vinculado a sus antecedentes familiares y personales, definiendo una personalidad, una estirpe o una tradición familiar o moral.
- Surge la necesidad de los padres de inscribir a su hijo nacido sin vida, solo a efectos de la filiación sin consecuencia jurídica alguna, necesidad y deseo por el momento trunco ante normas como el art. 74, que evade el duelo, negando a la vida y la muerte.
- Existen garantías de nuestra Constitución, comprometidas con el tema debatido en cuestión como lo son: los derechos implícitos, el derecho de privacidad, igualdad ante la ley y las medidas de acción positiva, es que puede verse avalado este deseo de los padres reconociéndolo como un derecho implícito, derecho que no solo tiene que ver con necesidades prácticas, sino que también se relacionan con valores, principios y sentimientos que lo involucran con sus antecedentes personales, familiares.
- Se observa la evolución y el constante surgimiento de nuevas necesidades por parte de la sociedad, que obtienen como respuesta el certificado de defunción fetal, por medio del que se ha logrado dar una respuesta a la necesidad de los padres, respuesta parcial al problema debatido, digo “parcial” ya que solo se ha dado solución a la disposición del cadáver, quedando un vacío legal en cuanto a la posibilidad de darle un nombre.
- Resulta imprescindible atender al deseo de los progenitores de poder individualizar a su hijo, por medio del nombre y el apellido que lo identifique con la familia, solo a los efectos de la filiación sin ningún tipo de consecuencia jurídica. Deseo y necesidad que no podemos dejar de lado y se manifiesta en fundaciones y grupos de contención de padres que sufrieron la pérdida de un hijo.

Para finalizar, las garantías constitucionales expuestas, son un claro ejemplo de existencia de normas claramente comprometidas en la necesidad de las personas que desean nombrar y sepultar a sus hijos nacidos sin vida, solo falta la decisión y voluntad de analizar, y poder dar pasó a una respuesta completa ante una situación desconocida por muchos, pero que debe ser reconocida y protegida por el derecho.



## BIBLIOGRAFIA

- AGUIRRE, Gerónimo, “La Protección de la Privacidad en la República Argentina” en <http://www.dpi.bioetica.org/docdpi/aguirre.htm>; (Visualizado el 16/06/10).
- ARMUS, Marcela Dra. “Y otros”, “El Duelo por la Muerte de un hijo”, Congreso Argentino de Psicoanálisis 24, 25 y 26 de Mayo de 2002, “Desafíos y Recursos actuales en Psicoanálisis”. © Sitio desarrollado y difundido por EL CAMPO PSi, Revista de Información Especializada, en <http://www.campopsi.com.ar/Congreso2002/trabajos/17.htm>, (Visualizado el 24/03/10).
- AVACA, Juan Patricio, “Derecho a la Libertad Religiosa” (Algunas consideraciones filosófico-teológicas fundamentales), en <http://www.revistapersona.com.ar/Persona23/23Avaca.htm>, (Visualizado el 19/03/10).
- BORDA, Guillermo A., “Manual de Derecho Civil”, Buenos Aires, Parte Gral. Decimo Tercera Edición Actualizada, Ed. Perrot. 1986.
- CIFUENTES, Santos, “Derechos Personalísimos”, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2da Edición Actualizada y Ampliada, 1995.
- CABRERA, Laufer, “Derecho al Nombre Indígena. Un paso hacia el pluralismo” en: <http://www.indigenas.bioetica.org/inves45.htm>, (Visualizado el 17/04/10).
- CAMPOS BIDART, Germán J., “Manual de la Constitución Reformada”, Tomo I, Buenos Aires, Ed. EDIAR Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Primera Reimpresión 1998.
- CARAMÉS, Viviana “y otros” (Médica Legista, Docente de la cátedra de Medicina Legal (UBA), “Certificado Médico de Defunción Fetal”, Boletín de Responsabilidad Profesional y Ética, Suplemento del Diario del Mundo Hospitalario, Publicación de la Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires, Año 2. N° 4. Mayo de 2007. en <http://www.medicos-municipales.org.ar/brpye0507.htm#1>, (Visualizado el 20/06/10).
- CIOCCO, José Domingo “y otros”, “El Nombre de las Personas Naturales” (comentario de la ley N° 18.248), Buenos Aires, Ed Abeledo – Perrot, 1970.
- C. Nac. Civ., sala I, 3/12/1999 - Rabinovich, Ricardo D. s/amparo.
- “Derecho a cristiana Sepultura de los niños por nacer”, Agencia Informativa Católica Argentina, 17/09/08, en [http://www.aica.org/index.php?module=displaystory&story\\_id=13742&format=html&fech=2008-09-17](http://www.aica.org/index.php?module=displaystory&story_id=13742&format=html&fech=2008-09-17), (Visualizado el 15/02/10).
- DE SANDOVAL, Pablo X., “El Senado agita el debate al aprobar que se pueda dar nombre a fetos malogrados”, Diario El País, Madrid, 12/02/2009, en [http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Senado/agita/debate/aprobar/pueda/dar/nombre/fetos/malogrados/elpepusoc/20090212elpepusoc\\_2/Tes](http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Senado/agita/debate/aprobar/pueda/dar/nombre/fetos/malogrados/elpepusoc/20090212elpepusoc_2/Tes), (Visualizado el 29/05/10).
- FARIÑA, Juan Jorge Michel, “Ética un Horizonte en Quiebra”, Buenos aires, Editorial Eudeba, 2008
- “Francia registrará y enterrará a los fetos muertos antes de nacer”, Fundación Vida, 25/08/2008, en [http://www.fundacionvida.net/index.php?Itemid=2&id=1088&option=com\\_content&task=view](http://www.fundacionvida.net/index.php?Itemid=2&id=1088&option=com_content&task=view), (Visualizado el 29/05/10).
- “GBP C/ MHH S/ ALIMENTOS”, 6 /08/ 2008, Tribunal Colegiado de Familia N° 5 – Santa fe – Rosario.-
- HARMON, Elizabeth S. Gilbert Judith, “Manual de Embarazo y Parto de Alto Riesgo”, Ed. Elsevier, Edición 2003, Madrid España, en [http://books.google.com.ar/books?id=3p4cYyVUmi4C&pg=PA582&dq=Manual+de+Embarazo+y+Parto+de+Alto+Riesgo+-+Elizabeth+S.+Gilbert,+Judith+S.+Harmon,+editorial+Elsevier+-+edición+2003+madrid+España.&hl=es&ei=gOQzTJXPAoyluAfpzrvvAw&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=1&ved=0CCcQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.ar/books?id=3p4cYyVUmi4C&pg=PA582&dq=Manual+de+Embarazo+y+Parto+de+Alto+Riesgo+-+Elizabeth+S.+Gilbert,+Judith+S.+Harmon,+editorial+Elsevier+-+edición+2003+madrid+España.&hl=es&ei=gOQzTJXPAoyluAfpzrvvAw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CCcQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false), (Visualizado el 20/03/10).

- <http://www.culto.gov.ar/dircatolico.php>, (Visualizado el 23/06/10).
- <http://www.eraenabril.org/>, (Visualizado el 27/03/10).
- <http://www.estimulosadecuados.com.ar/resi.htm>, (Visualizado el 14/06/10).
- <http://www.indepsi.cl/indepsi/Servicios%20Indepsi/arti-griffa.htm>, (Visualizado el 14/06/10).
- “La Muerte manda en Mercedes Corrientes, La ciudad natal del gobernador es record en mortalidad infantil”, Diario: “La voz de San Carlos Digital”, 31/08/09 en <http://www.lavozdesancarlos.com.ar/s/index.php?seccion=1&id=7682>, (Visualizado el 29/05/10).
- LLAMBIÁS, Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil Parte General”, Tomo I, Buenos Aires, Ed. Emilio Perrot, 1964.
- LITTLE, James Albert, “Nombre de la Persona Física”; Buenos Aires, Cuaderno de Doctrina – Colegio de Abogados de Lomas de Zamora N°1; 1977.
- LORENZETTI, Ricardo Luis, “La Esfera Intima de la Persona: El Derecho a la protección de la Personalidad”, en <http://www.notivida.com.ar/Articulos/Aborto/La%20esfera%20intima%20de%20la%20persona%20y%20la%20actividad%20medical.html>, (Visualizado el 19/03/10).
- “Los bebés abortados en Francia se inscribirán en el Registro Civil”, Foro Pelayo: Defendiendo la Vida y la Dignidad, 23/08/2008, en <http://foropelayo.blogcindario.com/2008/08/01296-los-bebes-abortados-en-francia-se-inscribiran-en-el-registro-civil.html>, (Visualizado el 29/05/10).
- MARTINEZ, Amorena “y otros”, “El Cadáver”, Seminario II dirigido por el Dr. COBAS Manuel, Universidad del Salvador Facultad de Ciencias Jurídicas, en <http://www.salvador.edu.ar/juri/ua1-4-tpcobas1.htm>, (Visualizado el 6/06/10).
- PREGNO, Elian, “Algunas Meditaciones para la Construcción de una Noción de Persona”, Tomo I, en: 5tas. Jornadas Nacionales de Filosofía y Ciencia Política. Mar del Plata, de SLAVIN, Pablo (compilador) Ediciones Suarez, 2005.
- PREGNO Elian, “Nombrar a los que nacen muertos como Política de Derecho Humanos”, en: 8vas. Jornadas nacionales de filosofía y ciencias políticas, SLAVIN, pablo (compilador) Mar del Plata. Ediciones Suarez, 2008,
- “Reconocen que el niño nacido sin vida es ser Humano”, Agencia Informativa Católica Argentina, 13/02/2008, en [http://aica.org/index.php?module=displaystory&story\\_id=10993&format=html](http://aica.org/index.php?module=displaystory&story_id=10993&format=html) (Visualizado el 29/05/10).
- RIVERA, Julio Cesar, “Instituciones del derecho Civil”, Tomo I, Parte Gral., Buenos Aires, Reimpresión, Ed. Abeledo Perrot. 1994.
- ROITMAN, Aida y otros; “El duelo por la muerte de un hijo”, Revista Internacional de Psicoanálisis; en <http://www.aperturas.org/autores.php?a=Roitman-Aida-Armus-Marcela-Swarc-Norberto> Visualizado el 9/09/2010.
- SESSAREGO, Carlos Fernández, ¿Qué es ser “Persona” para el derecho? en <http://www.revistapersona.com.ar/Persona47/47Sessarego.htm>; (Visualizado el 23/03/10).
- TIZON, Jorge L., “Temas de Salud Mental, Perdida, Pena Duelo, Vivencias Investigación, Asistencia”, Ed. Fundación Vidal y Barraquer Paidós, 3ra Reimpresión, 2009, en [http://books.google.com.ar/books?id=jrPFKEtoZQC&pg=PA840&dq=duelo+Jorge+L.+Tizon,+Temas+de+Salud+Mental,+Perdida,+Pena+Duelo,+Vivencias+Investigación,+Asistencia&hl=es&ei=CUVLTlbiKMGwuAe9loyxDQ&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=1&ved=0CCsQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.ar/books?id=jrPFKEtoZQC&pg=PA840&dq=duelo+Jorge+L.+Tizon,+Temas+de+Salud+Mental,+Perdida,+Pena+Duelo,+Vivencias+Investigación,+Asistencia&hl=es&ei=CUVLTlbiKMGwuAe9loyxDQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CCsQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false), (Visualizado el 20/03/10).
- ZAGO, Jorge A. y COBAS, Manuel O., “Comienzo de la Existencia de la Persona Humana” Ponencia (presentada en la Comisión N° 1 de las XIX Jornadas de Derecho Civil), en [www.revistapersona.com.ar/Persona22/22Cobas.htm](http://www.revistapersona.com.ar/Persona22/22Cobas.htm), (Visualizado el 19/03/10).

## ANEXO

### PROYECTO DE LEY

San Luis, 9 de Septiembre 2008.

Señor Presidente del  
Honorable del Concejo Deliberante  
de la ciudad de San Luis  
Don Oscar Adolfo Di Sisto

S...../.....D

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. a los efectos de remitirle el presente proyecto de ordenanza, solicitándole que por su intermedio se sirva promover ante el Honorable Cuerpo que preside, su tratamiento y posterior aprobación.-

Santiago Saín

Concejal  
Bloque Participación Vecinal

#### PROYECTO DE ORDENANZA DEL HONORABLE CONCEJO DELIBERANTE DE LA CIUDAD DE SAN LUIS

#### VISTO

La Constitución Nacional en su artículo 75, inciso 22, otorga jerarquía constitucional a tratados internacionales que defienden la vida de los niños por nacer, como la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) que dispone en su art. 2.1 que "Para los efectos de esta Convención persona es todo ser humano" y en su art. 4.1 "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, en general a partir del momento de la concepción".

El Código Civil en el Título IV, De la existencia de las personas antes del nacimiento, en su art. 70 nos dice que "Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir derechos...".

En el mismo cuerpo de leyes el art. 63 dice "Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno...". De esta forma, no cabe duda de que los niños por nacer se encuentran protegidos por la legislación nacional. En la nota al art. se añade: "Las personas por nacer no son personas futuras, pues ya existen en el vientre de la madre. Si fuesen personas futuras no habría sujeto que representar...", concluyendo el Código Civil entiende que desde la fecundación el nuevo ser no sufre cambios entitativos sino sólo cualitativos.

El decreto nacional 1406 del 7 de diciembre de 1998, declara la fecha del 25 de marzo, como el "Día del Niño Por Nacer". Asimismo, en San Luis la ley I-0584-2007 establece la misma fecha como "Día Provincial de los Derechos del Niño por Nacer".

Todo este conjunto de normativas internacionales, nacionales y provinciales, no hacen más que un reconocimiento que desde el mismo momento de la concepción existe un nuevo ser humano sea viable o no, con derechos y garantías, porque la vida humana por más pequeña que sea, tiene el derecho dado por Dios de ser protegida por la ley, debiendo ser respetado, en una misma línea argumentativa, si se produce la muerte del ente y;

#### CONSIDERANDO

Que somos quienes somos por que en un primer momento fuimos esa primera célula humana y que estamos hablando no de un ser humano en potencia sino de un ser humano con potencialidades, siendo el cigoto, embrión, feto, bebé, niño, adolescente, adulto y anciano simplemente etapas evolutivas de un mismo ser.

Que es imprescindible reconocer a los restos fetales -fruto de procedimientos quirúrgicos terapéuticos- como humanos, ante una legislación que los considera como tales y a pesar que permite que puedan ser comprados y vendidos a laboratorios, crear impedimentos para que no sean considerados una mercancía, en nuestra ciudad.

Que esa comercialización de fetos abortados, podría dejar de realizarse, entregando esos restos a los padres que así lo soliciten, para que se les dé cristiana sepultura en los cementerios municipales en un lugar adecuado y acondicionado ad hoc.

Que analizando situaciones análogas, históricamente la consideración como seres humanos de estos restos en Norteamérica fue a partir de la presidencia de Ronald Reagan quien pidió que -después de una larga batalla en las Cortes entre el Condado de Los Ángeles (California) y la industria del aborto-, 16.433 cadáveres fueran enterrados en un cementerio de la ciudad, el 6 de octubre de 1985. Durante el entierro, se llevó a cabo un servicio de oración en el cual participaron funcionarios públicos, clérigos y otros ciudadanos. Todos los sarcófagos fueron enterrados mientras un funcionario público daba un responso.

Que hace apenas tres días, el 8 de Septiembre de 2008, en el Distrito Federal de México, se acaba de crear, dentro del principal cementerio de la capital azteca, un lugar para depositar los restos de fetos abortados terapéuticamente, que es un espacio creado a petición de la madres y abarcará doscientos metros cuadrados, con una capilla y un espacio donde se alojarán los restos humanos.

Que si bien no hay expresa legislación nacional al respecto sólo proyectos de ley referidos al los Derechos del Niño por Nacer, como el presentado por la diputada nacional Eusebia Jeréz de Sosa, refrendado por la firma de una gran cantidad de legisladores pertenecientes a diferentes bancadas, inclusive legisladores de nuestra provincia, existe -en los tratados internacionales con jerarquía constitucional como la "Convención Internacional sobre los Derechos del Niño", pasando por la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" y "Convención Americana sobre Derechos Humanos", y nuestra Constitución Nacional junto al Código Civil-, un reconocimiento por parte de la legislación a esta temática.

POR TODO ELLO:

EL CONCEJO DELIBERANTE DE LA CIUDAD DE SAN LUIS EN USO DE SUS FACULTADES  
SANCIONA CON FUERZA DE:

#### ORDENANZA

**Art. 1º:** Adherir a la ley provincial N° I-0584-2007, por la que se declara el día 25 de marzo como "Día de los Derechos del Niño por Nacer".

**Art.2º:** Promover, por el área municipal que corresponda -a través actividades de difusión, información y educación, tendientes a resaltar la importancia de preservar la vida desde la concepción hasta su muerte natural-, a la concientización de los padres que sufren la pérdida del niño antes de nacer, quienes tendrán el derecho de requerir los restos de sus hijos al nosocomio correspondiente para realizarles cristiana sepultura, interrumpiendo la comercialización de los mismos.

**Art. 3:** El Municipio a través del área de Desarrollo Social y Humano brindará ayuda psicológica y cualquier otra asistencia que la muerte de un niño por nacer requiera.

**Art. 4°:** El P.E.M., tendrá que considerar la posibilidad de destinar un lugar adecuado en los cementerios municipales para la sepultura de los niños fallecidos antes de nacer, producto de abortos terapéuticos.

**Art. 5°:** De Forma.

## NOTICIAS DE DIARIOS

**Diario:** "La voz de San Carlos Digital"; (Ciudad de San Carlos Centro del Departamento Las Colonias, Provincia de Santa Fe, República Argentina.)

**Fecha:** 31-08-2009.

**Página Web:** <http://www.lavozdesancarlos.com.ar/s/index.php?seccion=1&id=7682>.

La ciudad natal del gobernador es récord en mortalidad infantil.

### LA MUERTE MANDA EN MERCEDES, CORRIENTES.

Según un informe firmado por el director del Hospital Las Mercedes, en los primeros meses de 2009 se registró una mortalidad fetal y neonatal cuatro veces más alta que la media nacional. El mandatario, Arturo Colombi, busca la reelección. "En marzo de este año atendí un parto y el feto nació muerto. Cuando se lo comento a la encargada del área Defunciones de la municipalidad, me dice: 'No se amargue, doctorcito. Usted no es el único al que se le muere un bebé; este año ya nos pidieron un montón de ataúdes pequeños'. Julián Dindart es pediatra y durante cinco años fue viceministro de Salud de los gobiernos de Ricardo y Arturo Colombi. Actualmente es concejal en Mercedes, la tercera ciudad más importante de Corrientes y pago chico de los primos que controlan los destinos provinciales desde hace ocho años.

Dindart comenzó a investigar las historias clínicas y llegó a una conclusión escalofriante: en el último año unos veinticinco fetos con edades gestacionales avanzadas y neonatos murieron por causas que pudieron evitarse. Según un informe oficial firmado por el director del Hospital Las Mercedes, durante el primer cuatrimestre de 2009 en el departamento mercedino se registró una mortalidad fetal y neonatal cuatro veces más alta que la media nacional.

Para Dindart, esta situación guarda estrecha relación con el desmantelamiento del Plan Nacer, un programa que reparte 430 millones de dólares para la atención de las embarazadas y los niños hasta los seis años en todo el país.

"A principios de 2008, el gobierno de Arturo Colombi desmanteló la estructura que habíamos armado y echó a los agentes de salud que trabajaban en los barrios carenciados haciendo el seguimiento de la población en riesgo", explicó Dindart, responsable de organizar el programa preventivo que en Corrientes ya distribuyó más de 40 millones de pesos desde su implementación.

"La sala está cerrada o no atiende el médico, el hospital está arancelado, se dejó de vacunar, se suspendió el suministro de leche y las mujeres y sus hijos no reciben la atención adecuada porque se desmembró el sistema de atención primaria en toda la provincia", describió el especialista.

Otro dato epidemiológico que muestra el deterioro del sistema de salud es el incremento sensible de la desnutrición. Según datos relevados en los centros de atención primaria mercedinos, el 40% de los chicos menores de cinco años tiene bajo peso y estatura. "La cifra se puede extrapolar al ámbito provincial porque la situación en la zona del Gran Corrientes es mucho más grave", agregó Dindart.

En diálogo con Crítica de la Argentina, el jefe de Gabinete y responsable del área social del gobierno, Carlos Fagúndez, admitió que "la crisis impactó en los sectores más vulnerables" y que "la situación social más preocupante se registra en el Gran Corrientes", pero consideró que las denuncias "forman parte del clima preelectoral que se vive en la provincia, donde el próximo 13 de septiembre se elegirá gobernador.

UNA HISTORIA, TODAS LAS HISTORIAS. “Le íbamos a poner María Antonia, como mi mamá, pero se nos murió a mitad de camino”, relata entre sollozos María Itatí Moreira, una correntina de 39 años que sobrevive en una casilla de chapa ubicada en las afueras de Mercedes, junto a su compañero Carlos Pera y los cuatro hijos del matrimonio.

El 5 de junio, cuando cursaba la 39ª semana de gestación, María comenzó a sentir dolores y tuvo las primeras pérdidas. “Como la doctora de ella no estaba, nos atendió otro que no sabía los problemas de salud de mi señora”, explica Carlos. En la libreta sanitaria puede leerse que la mujer tuvo pérdidas desde la 30ª semana y que en los últimos tres meses de embarazo bajó cuatro kilos. “No tenía fuerzas para pujar, yo sentía que mi hijita estaba saliendo, pero yo no la podía ayudar porque me sentía muy débil”, recuerda.

“Esto demuestra que su estado nutricional era deficiente al momento del parto y que debió recibir una atención especial desde el momento que se le detectó la baja de peso justo en el último trimestre del período gestacional, cuando la curva en condiciones normales es ascendente”, explicó un médico del hospital que solicitó reserva de su nombre.

La bebida nació muerta y fue anotada como defunción fetal. Luego de los trámites, la familia recibió el cuerpecito y lo enterró en el cementerio municipal.

La familia Pera debió contar con la asistencia del Plan Nacer, pero desde el año pasado “los agentes de salud que controlaban a los chicos dejaron de venir y desde entonces tenemos que ir al hospital cada vez que necesitamos algo”, relata Carlos.

“Casos de fallecimientos de fetos y recién nacidos 2008- 2009” es el asunto del expediente 3.775/09 fechado el 15 de julio. Allí se detallan los datos surgidos de los informes brindados al Concejo Deliberante por el Hospital Las Mercedes y el registro civil local sobre las defunciones registradas en el último año. Según el informe -al que Crítica de la Argentina accedió en forma exclusiva-, sólo en el primer cuatrimestre de este año hubo una mortalidad del 3,5% entre neonatales y fetales. La tasa promedio en la Argentina -de acuerdo con los datos de la Dirección de Estadísticas del Ministerio de Salud de la Nación- es de nueve fallecimientos por cada mil nacimientos (0,9%). “Nosotros vamos a solicitar un nuevo informe en la próxima sesión del Concejo para que se ratifique la información que nos suministraron, porque si estas cifras se confirman, estamos en presencia de una tasa que cuadruplica la media nacional”, expresó Dindart.

Para Adrián Casarrubia, asesor legal del cuerpo legislativo, “esto amerita una ineludible investigación judicial penal para determinar si existen responsabilidades de las autoridades del sistema de salud en los fallecimientos”.

PLAN NACER. El Plan Nacer es una iniciativa impulsada por el ex ministro de Salud Ginés González García, con la asistencia del Banco Mundial, que consiste en el financiamiento de incentivos destinados al sistema público de salud para la atención de embarazadas, neonatos y chicos de hasta seis años que no cuentan con obra social. El plan -que tiene un presupuesto de 430 millones de dólares- está en plena ejecución y prevé dar cobertura, hasta 2011, a unos 700.000 beneficiarios de todo el país.

Corrientes tiene unos 65.000 inscriptos en el Plan Nacer por los que percibe una cápita promedio de 30 pesos mensuales. Desde que comenzó su implementación, la provincia recibió más de 40 millones de pesos.

“El dinero llega siempre y cuando se cumplan las metas sanitarias acordadas, pero como en la provincia los indicadores sanitarios están en franco retroceso, empezaron a dibujar las estadísticas vitales”, denunció Dindart. Y agregó: “Colombi aprieta a los intendentes de las comunas que no reportan a su proyecto político, quitándoles el apoyo de la infraestructura sanitaria”.



**Mails, por medio de los cuales se obtuvo información para el presente trabajo**

Concejal Santiago Sain.

CONSULTA

De: r O leiva (rocioleiva\_86@hotmail.com)

Enviado: sábado, 05 de septiembre de 2009 12:27:06 p.m.

Para: concejalsantiagosain@hotmail.com

Estimado Concejal Santiago Saín:

El motivo de este mail, es solicitarle en lo posible, que me envíe información sobre el tema "Derecho a cristiana sepultura de los niños por nacer". Este material se encuentra publicado en la página web aica.org, así como también los proyectos de ley y cualquier otro material que considere relacionado con el tema.

Los mismos serán utilizados para la redacción de mi TESIS en la Facultad de Derecho, Universidad de Belgrano (Buenos Aires).

Saludo a usted, atte.

Rocío del Carmen Leiva.

-----  
RE: CONSULTA

De: santiago sain (concejalsantiagosain@hotmail.com)

Enviado: lunes, 07 de septiembre de 2009 10:37:10 a.m.

Para: rocioleiva\_86@hotmail.com

1 archivo adjunto

Cristiana...doc (41,5 KB)

Aquí te adjunto el archivo con el texto del Proyecto de Ordenanza de "Cristiana Sepultura de los niños por nacer".

Espero te sea de utilidad.

Muchos éxitos en tu tesis.

Cjal. Santiago Saín.

**Patricia Castro (Integrante del Grupo de Contención "Era en Abril")**

De: patricia castro (viru1309@hotmail.com)

Enviado: viernes, 16 de julio de 2010 11:38:49 a.m.

Para: rocioleiva\_86@hotmail.com

Ay si, se me pasó.

Esa información no la tengo muy "actualizada" por decirlo de alguna manera. Pero se que sucede. Pero te cuento mi caso personal: mi hija murió en mi panza, con un embarazo de 9 meses, faltaban sólo 2 días para la fecha de parto. En el sanatorio, me preguntaron si queríamos autopsia, pero no lo recomendaban, porque, en ese caso, no nos entregarían el cuerpo para darle sepultura. Cosa que no me preció correcto, porque cuando realizan una autopsia a alguna persona, despues entregan el cuerpo. Asi que esto se podria tomar como referencia no?

Un beso grande!! y buen fin de semana!

From: rocioleiva\_86@hotmail.com  
To: viru1309@hotmail.com  
Subject: RE: CONSULTA.-  
Date: Fri, 16 Jul 2010 11:11:53 -0300

Estimada Patricia:

Te agradezco Muchísimo la información, me sirve mucho para el trabajo. Una consulta, no contestaste la primera pregunta, quizás se te paso, te la repito y es la ultima: ¿Alguna vez recibieron a algún padre que haya perdido a su bebe y no le pudo dar sepultura por que no fue considerado persona, por el hecho de haber nacido sin vida?

Saludos!  
Rocío del Carmen Leiva.

---

RE: CONSULTA.†  
De: patricia castro (viru1309@hotmail.com)  
Enviado: jueves, 15 de julio de 2010 04:26:29 p.m.  
Para: rocioleiva\_86@hotmail.com  
1 archivo adjunto  
tesina.doc (14,5 KB)

Hola Rocío, ayer termine de armar algo. Te lo adjunto. Espero te sirva. Cualquier cosa me escribís  
Besos  
Patry

---

From: rocioleiva\_86@hotmail.com  
To: viru1309@hotmail.com  
Subject: RE: CONSULTA.-  
Date: Tue, 13 Jul 2010 11:25:35 -0300  
Estimada Patricia:

Te molesto para consultarte, si tenías alguna novedad sobre las preguntas que te mande para incluir en mi trabajo final de carrera. Estoy dándole las últimas correcciones y quería saber si cuento con la información para agregarla, ya que estoy próxima a la entrega del trabajo. Desde ya, Mucha Gracias! y espero tu respuesta.  
Saludos!  
Rocío Leiva.

---

From: viru1309@hotmail.com  
To: rocioleiva\_86@hotmail.com  
Subject: RE: CONSULTA.-  
Date: Tue, 6 Jul 2010 11:35:24 -0300

Hola Rocío!, no es ninguna molestia. Déjame ver tranqui lo que me mandaste y te contesto las preguntas.  
Un beso  
patricia

---



From: rocioleiva\_86@hotmail.com  
To: viru1309@hotmail.com  
Subject: CONSULTA.-  
Date: Tue, 6 Jul 2010 11:30:00 -0300

Estimada Patricia:

Te molesto en esta ocasión para comentarte que, estuve hablando con el tutor de mi Tesina, y le comente acerca del contacto que habíamos entablado, me manifestó que sería de gran utilidad que me respondas unas preguntas que te pongo debajo. Las mismas serán utilizadas para incluirlas en la tesina, tomate el tiempo que necesites para responderlas y consultarla con la gente de la Fundación.

Te agradezco desde ya, la ayuda que me puedas brindar.

PREGUNTAS:

- Recibieron algún caso en el que los padres no pudieron enterrar a su hijo por ser considerado este como desecho hospitalario?
- Cuál es el estado psicológico que tienen los padres al perder a un hijo? Describir síntomas.
- De qué se trata el tipo de contención que brinda la fundación a los padres que se acercan? (describir el tratamiento que brindan)
- Datos de la Fundación, Domicilio, Localidad, Integrantes, Objetivo, Fecha de comienzo, si se contactan con otras fundaciones (mencionar cuales), cualquier otro dato de interés.

Saludos, Muchas Gracias!  
Rocío Leiva.-

**Ps Carole Michell Nielsen, Psicóloga, Psicoterapeuta de grupo, Pedagoga Teatral. Miembro de ACHPAG (Asociación Chilena de Psicoterapia Analítica de Grupo)**

De: Rocío del Carmen Leiva (rocioleiva\_86@hotmail.com)  
Enviado: miércoles, 18 de agosto de 2010 10:47:20 p.m.  
Para: mundonuevo2007@gmail.com

Estimada Carol:

Como te comente, estoy realizando mi Trabajo Final de Carrera (Tesina) en la Universidad de Belgrano, el tema que elegí es "el derecho a sepultura y nombre de las personas o fetos nacidos sin vida". Te comento, que para el derecho Argentino se considera persona al concebido en el seno materno solamente cuando este nace con vida, por lo que si muere dentro de la panza de la madre ó nace sin vida no es Persona para el derecho argentino; cuestión por la que los padres no le pueden dar sepultura (en mucho casos no se le entrega el cuerpo a la madre en los hospitales) ni tampoco inscribirlos en el Registro Civil con el nombre y apellido de la familia.

En mi trabajo, necesito incluir la opinión de un profesional Psicólogo, acerca del Duelo que llevan los padres al perder un hijo. A continuación si te parece, te paso las preguntas que me gustaría que desarrolles desde tu conocimiento y experiencia como profesional de la Psicología, así las incluyo en mi trabajo.

Preguntas:

1. ¿Cuál es el estado Psicológico que tienen los padres al perder un hijo? Describir síntomas, etapas y todo lo que creas importante.
2. ¿Qué tipo de tratamiento Psicológico se aplica en estos casos?
3. ¿Qué importancia tiene la Resiliencia en el duelo de los padres?
4. ¿que importancia a nivel Psicológico tiene para el padre poder darle un nombre y dar sepultura a su hijo?

Te agradezco desde ya, toda la información y conocimiento que me puedas brindar, lo que será de gran ayuda para mi investigación.

Saluda Atte.

Rocío del Carmen Leiva.

---

Carole Michell  
mundonuevo2007@gmail.com  
19/08/2010

Rocio, recién recibí tu mail Tus preguntas son muy interesantes. Para contestarlas tendré que hacerlo con calma, por la noche. No sé cuánto apuro tienes en tener las respuestas ? Esta noche las responderé, y en cuanto las tenga lista te las envío.  
Carole

---

26/08/2010

Carole, lo necesitaría para antes del 3 de septiembre, si no es molestia, es que ya termine con todas las correcciones y lo único que me faltaría agregar sería esto. Solo necesito tu opinión (un párrafo por pregunta estaría bien)  
Desde ya te agradezco y disculpa la molestia.

Muchas Gracias, Saludos!

Rocío del Carmen Leiva.

29/08/2010

Rocío, te mando en archivo adjunto el texto que escribí. Envíame tus comentarios, y sugerencias para corregirlo.  
Un abrazo,  
Carole

31/08/2010

Rocío, sí, yo quisiera que pusieras mi nombre tal como te lo puse en el trabajo al final, y que incluyeras que soy miembro de la ACHPAG, en Chile. Ahí va puesto tal cual. Con frecuencia escriben mal mi nombre, por favor ponelo bien.  
muchos cariños para ti,  
Carole

## Entrevistas

### A) A una de las integrantes del grupo de contención de padres “era en abril”

1.- Pregunta: ¿Recibieron algún caso en el que los padres no pudieron enterrar a su hijo por ser considerado este como desecho hospitalario?

Respuesta: “Esa información no la tengo muy “actualizada” por decirlo de alguna manera. Pero sé que sucede. Pero te cuento mi caso personal: mi hija murió en mi panza, con un embarazo de 9 meses, faltaban sólo 2 días para la fecha de parto. En el sanatorio, me preguntaron si queríamos autopsia, pero no lo recomendaban, porque, en ese caso, no nos entregarían el cuerpo para darle sepultura. Cosa que no me pareció correcto, porque cuando realizan una autopsia a alguna persona, después entregan el cuerpo.”

2.- Pregunta: ¿Cuál es el estado psicológico que tienen los padres al perder a un hijo? Describir síntomas.  
 Respuesta: “Es difícil resumir o describir el estado de los padres luego de perder un hijo, ya que influyen las causas, el entorno, si fue un hijo nacido o fue un hijo por nacer, si hay otros hijos.... pero en líneas generales, el estado es de desesperanza, el dolor es tal que no le vemos salida a este estado, la angustia generalizada, muchas veces, se refleja en nuestro cuerpo, cambios en el apetito, desgano general, dolores físicos que antes no existieron, sumado a sentimientos encontrados, pena y dolor, mezclados con rabia, odio hacia no sabemos qué o quién, preguntas sin respuestas, y hasta la sensación de culpa. Sumado a esto, que es inmanejable, debemos luchar con quienes nos rodean, quienes, en su afán por ayudar, llegan a hacernos sentir que no debemos sufrir tanto, ya que ese bebé no nació, o tenía muy poco tiempo de nacido, entonces, creemos que no está bien todo lo que sentimos.”

3.- Pregunta: ¿De qué se trata el tipo de contención que brinda la fundación a los padres que se acercan? (describir el tratamiento que brindan)

Respuesta: “La contención que encontramos y brindamos en el grupo, es fundamentalmente, apoyo y comprensión, porque como describía antes, nos sentimos incomprendidas, nadie entiende lo que nos pasa y lo que sentimos, necesitamos un espacio para poder nombrar a nuestro bebé, sin que nos hagan sentir que estamos locas, y realmente comprobamos que es sano para nosotras poder hacerlo, incluso, quienes no vieron nacer a su hijo con vida, tienen la posibilidad de nombrarlo con el nombre elegido, y recordar cosas de su embarazo. En las reuniones presenciales, cada uno tiene un tiempo para presentarse y contar su historia, sin ser interrumpido, y dando la posibilidad de expresar sus sentimientos, ya que muchas veces la pérdida fue reciente, y en otros casos, no fue tan reciente, pero el dolor fue reprimido mucho tiempo. Comprobamos que tener este espacio, y poder hablar, es sanador. Y a partir de estos logros, con el tiempo, empezamos a ver que la vida continúa, y podemos volver a disfrutar de la misma.”

4.- Pregunta: Datos de la Fundación, Domicilio, Localidad, Integrantes, Objetivo, Fecha de comienzo, si se contactan con otras fundaciones (mencionar cuales), cualquier otro dato de interés.

Respuesta: “Actualmente, estamos en proceso de crear la fundación, ya que, dentro de los requerimientos, debemos contar con un patrimonio de \$12,000, para lo que estamos realizando distintos eventos para poder recaudar estos fondos.

De acuerdo al testimonio expuesto por una de las integrantes de la Fundación “Era en Abril”, podemos divisar cuán importante es para los padres, poder darle un nombre a su hijo, no solo a los fines de una individualización, sino también como un sentimiento de pertenencia a la familia y de superación para sobrellevar el duelo de su hijo.

## **B) A la Psicóloga Carole Michell Nielsen - Psicóloga, Psicoterapeuta de grupo, Pedagoga Teatral. Miembro de ACHPAG (Asociación Chilena de Psicoterapia Analítica de Grupo)**

1. ¿Cuál es el estado Psicológico que tienen los padres al perder un hijo? Describir síntomas, etapas y todo lo que creas importante.

La experiencia de perder un hijo es tal vez la más abrumadora y tremenda de entre todas las vivencias de pérdida que puede enfrentar un adulto. No nos resulta natural que los hijos partan antes que nosotros. Crecemos de a poco asumiendo que nuestros padres partirán primero. La experiencia de enfrentar la muerte de un hijo nos confronta con diversos estados afectivos, de diversa complejidad e intensidad, las que dependerán de variables tales como funcionamiento del carácter y fortaleza yoica de los padres en ese momento, etapa del desarrollo por la que se atraviesa, calidad del vínculo matrimonial, calidad del vínculo hacia con el hijo muerto, existencia y calidad de redes de apoyo afectivas, entre las cuales está la familia y amigos, existencia o no de estresores vitales y/o laborales en ese momento, entre otras.

También es necesario considerar si la muerte del pequeño se produce de manera anunciada, producto de una enfermedad, o de manera abrupta, producto de un accidente, evento traumático, o en el parto. En este sentido, el tiempo de preparación para la idea de la pérdida será muy diferente para los padres. En el último caso, en que la pérdida se produce de manera inesperada, el shock es de mayor impacto negativo para la psique, por cuanto sepulta sentimientos de esperanza y pensamientos positivos ligados a un proyecto a futuro como familia. El caso reciente en Buenos Aires de la muerte del bebe de Carolina, baleada a la salida de banco muestra claramente este punto. Dejando afuera la salud de la madre, la

muerte de su bebe sepulta la ilusión y proyecto vital familiar de una pareja y de sus familiares, y se agrava aun mas, en el caso que la Justicia no llegara a asumir que ese acto fue efectivamente un homicidio, lo que vendría a complicar mucho mas la elaboración exitosa del duelo del bebe. Y es en este sentido que debemos entender que para poder elaborar de buena forma una perdida como esta, debemos ayudar a que los padres ( y la sociedad representada por la Justicia como en este caso que cito) puedan aceptar que perdieron para siempre a su bebe. La vida en este sentido es misteriosa y paradójal; para revivir, debemos dejarnos morir primero. Y dejar morir a los muertos en nuestra mente. Solo así podremos recibir a los nuevos hijos que vendrán, liberándolos del fantasma del que se fue, y del riesgo que se ancle en su identidad durante, a veces, toda su vida.

Ahora bien, el proceso de despedida para los padres no es nada de fácil, contempla etapas de un trabajo de duelo que a veces puede durar mucho tiempo, a veces años. Personalmente me ha tocado ver que para muchas personas esta experiencia nunca se resuelve completamente. Para Elizabeth Kubler Ross, las etapas de un duelo comprenden una primera etapa de negación y aislamiento, en una suerte de estado en donde el cerebro nos protege del impacto de la noticia y en donde los padres suelen funcionar bastante disociadamente de la emoción. A veces , en esta etapa, como una defensa hipomaniaca, los padres se embarazan nuevamente , como si quisieran resucitarlo, lo que puede ser muy complicado para el nuevo bebe que nacerá, ya que llevara en su mente la perdida no asumida de su hermanito muerto, muchas veces sin no siquiera saberlo, cuando esto se constituye como secreto familiar. O también, la depresión en la madre influirá de manera negativa en la lactancia y procesos de apego del nuevo bebe. En una etapa posterior, sobreviene la ira, en donde, como Job, se reclama la injusticia de lo que se ha vivido, y en donde sentimientos de envidia hacia los otros que no sufren esta experiencia pueden emerger muy naturalmente. Sentimientos de culpa y vergüenza pueden ser particularmente muy intensos, y estos pueden verse incrementados por la historia, rasgos del carácter, y funcionamiento psíquico de cada uno de los padres en ese momento. Cabe señalar que la culpa, cuando es excesiva, es una emoción muy dañina y peligrosa que puede entorpecer de manera importante la elaboración de cualquier duelo, dejándolo inconcluso y flotante en la mente, a veces, durante toda la vida, para lo cual la persona se encargara inconscientemente de castigarse a sí mismo de diversas maneras. Aquí puede correrse el riesgo que el vinculo matrimonial se rompa por mutuas recriminaciones, a veces no consientes, o se produzcan accidentes., de diverso grado o tipo, o también, incubarse enfermedades de uno o ambos padres. Me ha tocado ver padres que, habiendo elaborado inadecuadamente todo este proceso, se enfermaron del mismo cáncer que el que les llevo a su hijo, en una suerte de probable lealtad inconsciente y necesidad de paliar la culpa.

Luego vendrán las etapas de pacto y luego de depresión. En ellas, los padres comenzaran lentamente a aceptar la realidad de que su bebe/hijo ya no está ni estará más, y en donde necesitaran que sus redes de apoyo puedan constituirse como un sostén contenedor de su experiencia, sin apurarlos en ver las cosas de manera positiva. Solo así podrá emerger en ellos, gradualmente, las ganas de vivir y sentimientos de esperanza.

Estas etapas no son lineales y fluctúan una de las otras como una marea muchas veces, entrecruzándose en el tiempo de trabajo de duelo.

## 2. ¿Qué tipo de tratamiento Psicológico se aplica en estos casos?

Cuando existe en la vida de una persona un evento demoledor de esta naturaleza, debemos preguntarnos a quien impacta; es decir, a variables que mencionamos anteriormente; internamente serian: rasgos de carácter, funcionamiento psíquico, etapa del desarrollo adulto, revisar duelos anteriores, ya que un golpe hace reverberar en la mente golpes en la historia no resueltos, reviviendo la vivencia traumática. Luego considerar sus condiciones externas tales como grado de satisfacción laboral, social y familiar. Según como lo encuentre situado este impacto y como responda a el, el terapeuta, una vez hecho el diagnostico y estudiado sus antecedentes psicológicos y sociales, diseñara un tratamiento apropiado para el/ella y/o o ambos como pareja paren tal. No se puede pensar en un patrón tipo para esto, es imprescindible realizar un proceso diagnostico de todas estas variables con anterioridad a cualquier tratamiento. En una primera instancia, la intervención psicológica tomara el diseño de lo que se denomina una intervención en crisis, en donde el principal objetivo es la contención del shock inicial y emociones intensas posteriores. El numero de sesiones de un tratamiento para un caso como este también estará sujeto a las variables mencionadas. Las terapias breves focalizadas pueden ser de mucho beneficio, incluyendo un proceso

de seguimiento y si es necesario, una posterior derivación a una psicoterapia de más larga duración y profundidad, si el o los pacientes en cuestión lo necesitan y pueden asimilarlo. Será a veces necesario y muy beneficioso incluir en la terapia a todo el grupo familiar, a los hermanitos que quedaron y personas que constituyan un sostén en la familia.

### 3. ¿Qué importancia tiene la Resiliencia en el duelo de los padres?

La resiliencia es un concepto moderno en psicología, y está relacionada a la capacidad de tolerar la adversidad y sobreponerse a ella. Algunos factores internos que la favorecen son una fortaleza yódica capaz de devolver al aparato psíquico su capacidad de equilibrio tras el impacto, y la capacidad de poder contener en la mente el dolor sin actuarlo autodestructivamente y/o impulsivamente, es decir, poder mentalizar el dolor. Estos factores se constituyen en la primera infancia en un complejo proceso interactivo con la madre llamado apego. El haber podido internalizar estrategias de apego seguro en el aparato psíquico facilitara afrontar de manera más exitosa impactos negativos en la vida y elaborar procesos de duelo. Por el contrario, el haber incorporado estrategias de apego ansioso, evitativo o desorganizado pueden complicar de manera significativa la tolerancia y elaboración de esta vivencia de pérdida, por cuanto además que la muerte de un hijo nos puede retrotraer a vivencias subjetivas muy angustiantes de angustia o de aniquilación propias, en la primera infancia.

### 4. ¿Qué importancia a nivel Psicológico tiene para el padre poder darle un nombre y dar sepultura a su hijo?

El nombrar a alguien nos da la evidencia de que existe, o existió. Y al perderlo, nos ayuda a atravesar el dolor de que se perdió realmente a alguien que existía. Y que era único, y que nunca más lo tendremos de vuelta. Solo así podemos despedirnos de él. El nombre además incluye a una fantasma tica narrativa familiar asociada a ese nombre escogido para el hijo o hija, a un deseo inconsciente de los padres para con ese hijo/a, que incluye una serie de complejas proyecciones sobre él/ella, de manera inconsciente. En el proceso de duelo, los padres necesitan renunciar a esos fantasmas, proyectos, a esa ilusión, a ese deseo.

En el caso de un bebe que nace muerto, o que muere poco después de nacer, el poder darle un nombre, ayuda a los padres a reconocer y asumir la pérdida. No nos podemos despedir de algo que no lo sentimos real. El que sea reconocido por la sociedad (es decir, que pueda ser inscrito según la Ley), facilita ese reconocimiento, de carácter social, pero también fantasma tico, porque el dictado de la Justicia representa en la mente la Ley del Padre; lo que debe hacerse. Facilita los procesos de regulación de la culpa en la psique, lo que tiene una enorme importancia para la homeostasis del aparato psíquico, especialmente, como lo hemos mencionado anteriormente, en una de las etapas del duelo asociadas a la ira. El caso de un bebe que muere antes de nacer reviste tal vez mas complejidad y dificultad, ya que la madre puede sentirse muy culpable de haber sobrevivido y su bebe no, junto con una merma en su maternidad capaz de dar a luz un bebe sano y vivo.

En relación a poder darle sepultura al bebe, es un proceso cuya significación mental es análoga en los padres al poder nombrarlo. Sófocles inmortalizo la muerte de Antígona, condenada a ser enterrada viva, por haberle dado sepultura a uno de sus hermanos, muerto en batalla contra el otro hermano. Quedar insepulto en la antigua Grecia era una de las mayores ofensas que se le daban al enemigo en batalla, ya que se creía que el alma no alcanzaba descanso si el cuerpo no era sepultado. Y en los padres, la mente descansa del complejo entramado de pensamientos, significaciones y sentimientos asociados a la pérdida, cuando el que era y fue nombrado, es decir, alguien que fue único para ellos y en la familia, puede quedar ubicado en un lugar donde ser visitado. Ubicado en un espacio social con su nombre, que es un cementerio (o en un lugar físico específico si es cremado). Creo que también el proceso de sepultar reviste un carácter de legitimización social por cuanto la Justicia entrega un certificado de defunción y un permiso para ser enterrado.

Es todo esto que pienso que la Ley tiene entonces un rol muy importante y una responsabilidad social en la mente de los padres en todo este proceso de duelo de un hijo no nacido o muerto tempranamente ; su dictamen implica un reconocimiento de que existió una persona para una pareja, un miembro familiar para una familia, y esto permite el gradual retiro de las proyecciones de los padres , facilitando la despedida y la disposición a recibir libremente a otro ser en el futuro, a un futuro ciudadano, que quedara más

libre a su vez de la fantasmática familiar, en el caso que el largo y doloroso proceso de trabajo de duelo pueda ser llevado a buen puerto por la pareja parental.

En el caso específico de un hijo muerto antes de nacer, me parece muy importante que la Ley considere que ese ser ha existido realmente en la mente de los padres y familiares, que su existencia en la vida parental es un hecho psíquico real, y que necesita también ser reconocido por el cuerpo social representado en los dictámenes judiciales, que su cuerpo debe ser reconocido y sepultado en su derecho a tener un lugar donde ser venerado y recordado, que simboliza tener un lugar entre nosotros. Asimismo, para los nuevos hermanitos que pueden llegar a futuro, el visitar esa tumba les permitirá diferenciarse de ellos y asumir de mejor manera que ese hermanito/a que existió descansa en ese lugar. La muerte es un fenómeno complejo de entender para los niños, y les facilita sus procesos de identidad y crecimiento psíquico sano el poder a su debido tiempo poder hablar y visitar la tumba de sus familiares, especialmente de sus padres y hermanos.





