



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN
(PIA)

**Avances en el marco del ordenamiento jurídico
argentino sobre los derechos reconocidos a los
bebés fallecidos en el vientre materno**

CARRERA: ABOGACIA

ALUMNA: ANALIA NATALIA BIA

LEGAJO: VABG 28207

TUTOR: DR. CARLOS M. VILLANUEVA

JULIO 2016

Abstracto

Palabras claves: Persona por nacer. Nasciturus. Derechos patrimoniales y extrapatrimoniales. Impacto Social. Derecho al nombre. Fin de la existencia de la persona. Defunción fetal. Derecho a la sepultura digna. Registro Civil.

Para el derecho argentino, la tutela jurídica de la persona comienza desde la concepción, así lo dispone el art. 19 del Nuevo Código Civil, en concordancia con los tratados internacionales con rango constitucional. Así, el feto es persona por nacer con todos los derechos que le corresponden por esa condición.

En el actual régimen jurídico se observa un tratamiento diferente en el caso de que la persona por nacer muera dentro del vientre materno, lo que ocasiona un impacto social que demuestra la relevancia social y jurídica que tiene dicha problemática.

El presente trabajo sistematiza los avances que se han realizado con respecto a la definición jurisprudencial y doctrinal sobre los derechos de los bebés fallecidos en el vientre materno. Se parte de la hipótesis que, hasta el momento, no existe una ley que reglamente y otorgue efectividad a ciertos derechos, como son el derecho al nombre; aunque se pueden observar pequeños avances con respecto al derecho a una sepultura digna, reglamentado en algunas provincias y/o ciudades del país.

Finalmente se proporciona una propuesta normativa que permita superar posiciones doctrinarias y jurisprudenciales contrapuestas a través del reconocimiento efectivo de estos derechos.

Abstract

Keywords: Unborn Person. Nasciturus. Economic rights and non-pecuniary. Social impact. Right to a name. End of existence of the person. Fetal death. Right to a dignified burial. Civil Registration.

For Argentine law, the legal guardianship of the person begins at conception, so has the art. 19 of the New Civil Code, in accordance with international treaties with constitutional status. Thus, the unborn fetus is a person with all the rights that correspond to that condition.

In the current legal regime different treatment is observed in the case of the unborn person dies in the womb, causing a social impact demonstrating the social and legal relevance of this problematic.

This paper systematizes the progress that has been made regarding the jurisprudential and doctrinal definition on the rights of babies died in the womb. It starts from the assumption that, so far, there is no law regulating and give effect to certain rights, such as the right to a name; although you can see little progress on the right to a dignified burial, regulated in some provinces and / or cities.

Finally a legislative proposal in order to overcome competing through effective recognition of these rights doctrinaire and jurisprudential positions is provided.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

1.- IMPACTO SOCIAL DE LA PROBLEMÁTICA

1.1.- Impacto social frente a la pérdida de un hijo dentro del vientre materno

1.2.- Análisis de diferentes profesionales sobre el tema

CAPÍTULO II

2.- PERSONA

2.1.- Persona: Concepto

2.2.- Inicio de la existencia humana en el ámbito del derecho argentino

2.3.- Conceptualización de las diferentes acepciones: embrión, feto, nacisturus

2.4.- Persona por nacer

CAPÍTULO III

3.- DERECHOS RECONOCIDOS A LAS PERSONAS POR NACER

3.1.- Derechos patrimoniales y extrapatrimoniales reconocidos a las personas por nacer.

Limites

4.- ATRIBUTOS DE LA PERSONA

4.1.- El Nombre: Concepto. Naturaleza Jurídica

4.2.- Derecho al nombre del bebé fallecido en el vientre materno

CAPÍTULO IV

5.- DEFUNCIÓN FETAL

5.1.- Fin de la existencia de la persona

5.2.- Naturaleza jurídica

5.2.1.- El feto como residuo hospitalario

5.2.2.- El feto como cadáver

6.- FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO CIVIL CON RELACIÓN A LOS NACIMIENTOS Y DEFUNCIONES

CONCLUSIÓN Y PROPUESTA

BIBLIOGRAFÍA

ANEXO

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como fin exponer los avances en el marco del ordenamiento jurídico argentino sobre los derechos reconocidos a los bebés fallecidos en el vientre materno. A partir del mismo se pretende informar a las personas la existencia de herramientas que dan protección jurídica a sus hijos fallecidos en el vientre materno.

Se parte de la hipótesis que, hasta el momento, no existe una ley que reglamente y otorgue efectividad a los derechos de los bebés fallecidos en el vientre materno, entre ellos el derecho al nombre, aunque se pueden observar pequeños avances con respecto al derecho a una sepultura digna, reglamentado en algunas provincias y/o ciudades del país.

Metodológicamente este trabajo es desarrollado desde un enfoque jurídico doctrinal-hermenéutico y jurídico-social ya que no solo se da a conocer las normas que regulan el derecho de las personas por nacer sino que se tiene en cuenta las consecuencias sociales que ocasiona, en muchos padres que han perdido un hijo antes de que nazca, la falta de reconocimiento de ciertos derechos, es decir el derecho al nombre y a una sepultura digna.

Para dicha investigación se utilizó el método propuesto por Hernández Sampieri, tiene un alcance exploratorio y descriptivo, utilizando como estrategia metodológica la lógica cualitativa. La técnica de análisis de datos propicia para llegar a un análisis correcto del mismo fue el análisis documental y análisis de contenido.

Este trabajo queda delimitado al estudio de los avances ocurridos los últimos treinta años en el marco del derecho argentino, espacio temporal en el que han tenido auge los derechos de los niños. Claro ejemplo es la ley 23.849 de la República Argentina, promulgada luego de dar rango constitucional a los tratados internacionales incluidos en el art. 75 inc. 22 de Nuestra Carta Magna.

En relación a la protección jurídica de la persona, vista de forma integral, el poder legislativo formuló una reserva en el cual declara que, en relación al art. 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño “todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad”. Así lo recepta también el Nuevo Código Civil, vigente desde el primero de Agosto de 2015, cuando en su art. 19 dispone que “la existencia de la persona humana comienza con la concepción”. Rabinovich (1999) es uno de los casos más

renombrados en relación a la protección de la vida desde la concepción. En él se dispuso que desde el momento mismo de la fecundación (penetración del espermatozoide en el óvulo) comienza la vida humana, y desde ese mismo momento se debe iniciar su protección.

Para el derecho argentino, el feto es persona por nacer con todos los derechos que le corresponden por esa condición. El concebido es una persona plenamente capaz de derecho y absolutamente incapaz de ejercicio. Por ello el régimen del Código Civil argentino instituye la representación de la persona por nacer, porque el nasciturus es persona, aún cuando no haya nacido. Así mismo, la mayoría de los derechos quedan supeditados al nacimiento con vida.

Los derechos personalísimos como el derecho a la vida, a la integridad física, a la salud, entre otros, no están supeditados a exigencia alguna, gozando los mismos de forma plena sin posibilidad de ser conculcados. Sin embargo todavía queda pendiente el reconocimiento de su identidad desde la concepción ya que, por el momento, está sujetado a que ellos nazcan con vida.

Para divisar si existe la posibilidad de que los bebés sean nombrados se debe realizar un exhaustivo análisis sobre uno de los atributos de la persona, el nombre, sabiendo que el mismo junto con otros tres atributos (capacidad, estado y domicilio) es entendido como calidad inherente al sujeto de derecho, que se tienen por el solo hecho de ser persona. El nombre es la forma de designar a una persona y distinguir su individualidad. La doctrina no es pasiva cuando define su naturaleza jurídica, por lo que se puede observar que el mismo puede ser considerado como un derecho subjetivo, como institución de policía civil, existiendo una tesis intermedia que considera el nombre como derecho-deber.

En caso que el bebé haya nacido muerto o muera dentro del vientre materno, la legislación lo entiende como defunción fetal. Frente a estos casos al ser considerados como si nunca hubiesen existido por el Código Civil, consecuentemente no se pueden identificar, pero sí se deben individualizar. La individualización se hace por medio del Formulario Único de Seguimiento del Cuerpo y el Certificado Médico de Defunción Fetal, dejando claro que no se lo nombra, se los anota como NN y se caracterizan las causas de muerte.

La ley 26.413 que regula la actividad del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en su art. 5 dispone la posibilidad de hacer registros en otros libros cuando sea necesario, lo que puede ser interpretado como la posibilidad de realizar un registro

de los bebés fallecidos en el vientre materno de forma individualizada e identificándolos con un nombre y apellido, tal como lo plantea la Fundación “Era en Abril” en su proyecto de ley que fue presentado en el mes de Marzo ante la cámara de Diputados de la Nación.

Siguiendo con el tratamiento que se le debe hacer al bebé fallecido en el vientre materno, se encuentra la dicotomía en relación a la definición que se hace del mismo y consecuentemente esto afectará al derecho o no de una sepultura digna. Si bien la Ley Nacional N° 24.051 considera al feto muerto un residuo hospitalario, parte de la doctrina considera que cuando muere, pasa a ser un cadáver (porque antes fue persona) por lo que merece un trato digno y respetuoso. De igual manera el Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires prohíbe “dar a los nacidos muertos, segmentos o partes anatómicas igual tratamiento que a los residuos patogénicos”. Por lo que al momento de la entrega del cuerpo del bebé a los padres hay lugares que lo hacen y por consiguiente le permiten la posibilidad de una sepultura digna, como otros lugares que no dan a conocer este derecho quitándoles la posibilidad de hacerlo, todo esto de acuerdo a la experiencia de las personas que han pasado por tal situación.

A partir de lo expresado hasta aquí se puede observar que la temática tiene un fuerte impacto en las personas que pasan por esta experiencia. Por ello, poco a poco, algunas instituciones, como la Dirección Nacional de Maternidad e Infancia, van generando espacios para poder dar contención a las familias, ya que la dispersión que existe en materia jurídica sobre el tema no permite que todos los papás tengan las mismas posibilidades de nombrar y dar sepultura digna a sus hijos fallecidos en el vientre materno.

El trabajo de investigación queda estructurado en cuatro capítulos. En el primero se hará referencia al impacto social que tiene dicha problemática a fin de exponer la relevancia social y jurídica de la misma.

En el segundo capítulo se definirá qué se entiende por persona, en qué momento se considera el inicio de la existencia de la misma en el ámbito del derecho argentino. Se definirán las diferentes acepciones con las que se define a la persona por nacer – embrión, feto, nasciturus – con el fin de llegar a una conclusión que permita avanzar en la resolución del problema de investigación.

En el tercer capítulo se desarrollará lo referido a los derechos de las personas por nacer, haciendo una distinción entre los derechos patrimoniales y extrapatrimoniales, y entre los que están reconocidos por nuestro ordenamiento y los que no. De acuerdo a los

objetivos que se plantean se definirá uno de los atributos de la persona, el nombre, se hará un análisis de la naturaleza jurídica del mismo para poder llegar a conocer si es posible el derecho a la identidad y al nombre de los bebés fallecidos en el vientre materno.

En el capítulo cuatro se hará referencia al fin de la existencia de la persona, qué se entiende por defunción fetal y cuál es el tratamiento que reciben quienes se incluyen en este concepto. Se hará referencia a las diferentes concepciones que se sostienen sobre el mismo, es decir, el feto como residuo hospitalario o como cadáver. A partir de ello, esclarecer si existe la posibilidad de una sepultura digna para los bebés fallecidos en el vientre materno. A la vez se expondrá cómo funciona el Registro Civil en relación a los nacimientos y defunciones, para así plantear la posibilidad de crear un libro Especial para el Registro de los bebés fallecidos con su respectivo nombre y apellido.

Finalmente se presentará la conclusión y propuesta de acuerdo a todo lo analizado a lo largo del trabajo de investigación.

El presente trabajo pretende sistematizar los avances que se han realizado con respecto a la definición jurisprudencial y doctrinal sobre los derechos de los bebés fallecidos en el vientre materno. A partir de allí dar una propuesta normativa que permita superar posiciones doctrinarias y jurisprudenciales contrapuestas a través del reconocimiento efectivo de los derechos de los bebés fallecidos en el vientre materno, entre ellos, los derechos al nombre y a una sepultura digna. Para, finalmente, dar a conocer los derechos que tienen las personas por nacer, quienes se encuentran desprotegidas por no poder defenderse y así lograr el reconocimiento y goce de sus derechos.

CAPITULO I

Introducción

La muerte fetal intrauterina está dentro de la agenda de políticas públicas a nivel mundial, internacional, nacional y local ya que sus estadísticas así lo evidencian. Por año ocurren como mínimo 2,6 millones de casos de Muerte Fetal Intrauterina durante el tercer trimestre del embarazo, de los cuales el 98% de los casos ocurren en países de bajo o mediano nivel socio-económico (Lawn, 2011:3).

En nuestro país, la muerte fetal representa el 0,45% de los nacimientos anuales. Nada más ni nada menos que alrededor de 14 casos por día (Czubaj, 2016).

Esta situación ha generado un fuerte impacto social, por ello en este capítulo se hará una exposición del mismo y cuáles son las respuestas que se quieren dar.

1.- IMPACTO SOCIAL DE LA PROBLEMÁTICA

1.1.- Impacto social frente a la pérdida de un hijo dentro del vientre materno

La pérdida de un hijo dentro de vientre materno “puede desencadenar reacciones de duelo en los progenitores y situaciones de difícil manejo para los profesionales sanitarios. Son duelos que reciben escasa consideración y que pueden complicarse dando lugar a trastornos psiquiátricos”. (López García de Madinabeitia, 2011:53)

Los progenitores no solo deben enfrentar la muerte de un hijo porque no nació, generándose sentimientos de tristeza, angustia, vacío, culpa y frustración, debiendo adaptarse a esta nueva situación a través del duelo y la posibilidad de generar la capacidad de resiliencia, sino que también deben enfrentar la realidad jurídica que dice que al no haber nacido con vida, no se lo considera persona.

Nadie está preparado para la pérdida de un hijo durante el embarazo y “tampoco existen rituales religiosos que legitimen, faciliten y reconforten a los progenitores” (López García de Madinabeitia, 2011:57).

“Los familiares y amigos evitan hablar del tema por temor a causar más dolor que beneficio. Mientras, los padres viven su experiencia en soledad”. (López García de Madinabeitia, 2011:57)

Hace varios años que se están organizando diferentes movimientos para el reconocimiento de dicha problemática. En España, en 2009, la asociación “Umamanita”

propuso modificar la Ley de 8 Junio de 1957 sobre el Registro Civil “para reflejar la filiación y otorgar nombre al feto nacido muerto o al nacido vivo que no ha superado las 24 horas” (López García de Madinabeitia, 2011). El proyecto de ley llegó al Congreso de los Diputados pero en Junio de 2009 fue rechazada.

En nuestro país se han creado ONGs y fundaciones que luchan por los derechos de los bebés fallecidos en el vientre materno. Al respecto, la Dra. Agostina Bianconi, asesora legal de la Fundación “Era en Abril”, expresaba en una nota en el portal de noticias “TN” que el objetivo del proyecto de ley que implusan es “humanizar nuestro ordenamiento jurídico y sobre esta base, a la sociedad toda” proponiendo la creación de un Registro Especial de bebés fallecidos en el vientre materno, en la órbita del funcionamiento del Registro del Estado y Capacidad Civil de las Personas. Asegurando que el proyecto que proponen “se encuentran vigentes en otras partes del mundo, en Inglaterra desde 1927 y en el Estado de Texas, EE.UU. desde agosto de 2002, encontrándose en tratamiento proyectos similares en España y Francia, entre otros”. (Ruidiaz, 2014)

Cómo se puede observar es un tema que tiene un fuerte impacto en las personas que pasan por esta experiencia, tanto que diferentes organismos sanitarios han realizado protocolos y manuales para acompañar durante este difícil proceso.

Por ejemplo, la Dirección Nacional de Maternidad e Infancia en su Manual de “Recomendaciones para el manejo del embarazo y el recién nacido en los límites de la viabilidad” sugiere como una de las conducta a realizar frente a la muerte feto-neonatal la siguiente acción: “Preguntarle por el nombre del recién nacido es un punto muy importante para darle una identidad al niño y dirigir los recuerdos sobre él, diferenciándolo bien del resto de los hijos”. (Alda, 2014)

Otro ejemplo se plasma en las recomendaciones que se hace en los artículos presentados por “The Lancet”, revista médica británica de gran impacto a nivel mundial, para disminuir las muertes fetales intrauterinas a nivel mundial, la misma consiste en “contabilizar los casos de muerte fetal intrauterina, incluyendo las encuestas realizadas en los hogares, sistemas de vigilancia sanitaria, y fortalecer la inscripción de los fallecidos en el registro nacional de las personas” (Lawn, 2011:6).

Todo ello demuestra que más allá del interés individual hay un interés social que busca que dicha problemática sea tema en la agenda de las política pública, a partir de un marco legal que concuerde con los preceptos internacionales y con los movimientos que a nivel mundial se están llevando a cabo.

1.2.- Analisis de diferentes profesionales sobre el tema

Para entender que abordaje realizan los diferentes profesionales sobre la pérdida de un hijo durante el embarazo es preciso conocer cómo se desarrolló el mismo desde sus inicios.

En primera instancia se hizo desde los hospitales, lugar donde se da a conocer dicha pérdida y quien debe dar una primera respuesta a los padres que vivencian dicha experiencia. En un análisis sobre el duelo perinatal en España, “el primer artículo sobre el sufrimiento de los progenitores apareció en 1959”. (Elia, A.D. en López García de Madinabeitia, 2011:58), este “sugería informar a la madre acerca del parto y el bebé cuando despertase de la anestesia, pero no hablaba de verlo o tomarlo en brazos, (...), aconsejaba recomendarle tener otro que le diera felicidad y confianza en sí misma”. (López García de Madinabeitia, 2011:58).

Al principio, no se daba ninguna posibilidad a los progenitores de conocer a su hijo. Los profesionales guardaban total silencio sobre lo ocurrido. Según Bourne (en López García de Madinabeitia, 2011) “se trataba como un “no-suceso”, algo olvidable de inmediato”. Luego, en 1982 Kirkley-Best y Kellner (en López García de Madinabeitia, 2011:59) criticaron la metodología con la que venía trabajando y recomendaban “que los progenitores vieran y tomaran en brazos al bebé muerto y proponían desarrollar grupos de apoyo para afectados”.

López García de Madinabeitia (2011:66) expresa que “hace apenas 50 años se empezó a plantear en otros países la conveniencia de modificar las prácticas paternalistas hacia la madre, negligentes para con el padre y evitadoras con el feto”. Surgieron protocolos y guías de actuación en el ámbito hospitalario, aunque algunas de ellas, “más que orientar se reducían a un listado de tareas que cumplir y se llegó a confundir un medio con un fin en sí mismo” (en López García de Madinabeitia, 2011:66). Para Irving Leon (en López García de Madinabeitia, 2011:66) “las respuestas de los cuidadores a la pareja en duelo se han convertido en una puesta en escena muy cuidada, marcada por un guión, en lugar de lo que debería ser una comunicación genuina entre los afectados y el equipo que les atiende”.

Aún en la actualidad esta forma de actuación se sigue sucediendo, y ello se observa en los cientos de testimonios que se encuentran cuando se habla de dicha temática. Si bien cada centro médico, hospital, clínica etc. realiza un protocolo de actuación frente a la muerte perinatal, con el objetivo de poder dar una respuesta integral a los afectados, a falta de una reglamentación legal, cada lugar lo organiza de

acuerdo a su parecer, lo que muchas veces no solo aumenta el dolor que padecen estas familias sino que dejan desamparados a los mismo para realizar cualquier demanda.

Periodistas y especialista de la revista “The Lancet” realizaron una encuesta a través de Internet a profesionales de la salud y padres pertenecientes a 135 países y los resultados evidenciaron que “la mayoría de los bebés fallecidos por muerte fetal intrauterina son inhumados sin ceremonia alguna, sin identidad, y sin que su madre hubiese tenido la posibilidad de sostener en brazos a su bebé o vestirlo” (Frøen y otros en Lawn, 2011:2). Sin embargo, es la muerte fetal intrauterina “tiene mucha importancia para las familias y la sociedad. La efectividad de las políticas y los programas sanitarios depende del reconocimiento, tanto público como individual, de la muerte fetal intrauterina, y de una mayor participación” (Lawn, 2011:2).

Por ejemplo, en 2014, en un santorio porteño, Lorena Rodríguez, perdió un embarazo a término, estaba de 38 semanas. Para informarle del mismo le hicieron esperar durante cuarenta y cinco minutos en la sala de urgencias hasta que un médico le dijo: “Mira mamá, tu bebé está muerto”, lo que le decían era que “eso suele pasar”. Llegaron a recomendarle un parto natural para expulsar a su bebé muerto, ya que eso le permitiría buscar otro bebe más rápido. A los cuatro días recibió el alta y no abandonó el sanatorio hasta que le entregaron el cuerpo. Lorena expresó que nunca le dieron el pésame y le explicaron que su hijo era un NN, que no se le podía poner un nombre porque así lo indicaba un protocolo.” (Czubaj, 2016)

Las iniciativas para dar respuesta a esta problemática nacen de diferentes ámbitos, por ejemplo, en México, a partir de 2015 se implemento el Programa de Duelo Perinatal que se realizará en el Hospital de Mexico. El mismo consiste en la entrega de “una Bolsa de Memoria” que contendrá una fotografía del bebé (si la madre lo consiente) su carnet de salud, la pulsera de identificación, las huellas de pies y manos, un mechón de cabello (cuando sea posible) un marco para la fotografía, un osito o angelito, una velita, un mensaje de condolencia y un paquete de semillas (Zuñiga, 2015). La Lic. Julieta Fernández, enfermera jefe del Área de Salud de la Mujer y Perinatología, explicó que “el proyecto busca dar ese apoyo emocional que es tan necesario cuando, por diversas razones, un momento que se esperaba cargado de ilusiones y alegrías se convierte en dolor y tristeza”. (Zuñiga, 2015)

Para Agustina Bianconi, abogada y asesora legal de la Fundación “Era en Abril”, es necesario el reconocimiento efectivo del derecho al nombre de los bebés fallecidos en el vientre materno y su consecuente inscripción en un Registro Especial para evitar que

las mujeres que pasan por esta situación reciban a sus hijos como NN dentro de una caja de cartón o incluso tratados como residuos patológicos. (Czubaj, 2016)

José Belizan, obstetra e investigador del Instituto de Efectividad Clínica Sanitaria (IECS) e integrante del equipo responsable de la edición especial de The Lancet sobre muerte intrauterina manifestó que "Los obstetras no estamos muy preparados para enfrentar la muerte fetal y organizaciones como Era en Abril podrían ayudarnos a aliviar a la pareja en su duelo de un hijo esperado". A la vez que se refirió a la necesidad de mejorar la situación socioeconómica de la población y la calidad de atención médica para poder reducir la mortalidad fetal. (Czubaj, 2016)

Con lo expresado supra se puede decir que los diferentes especialistas, enfermeros, obstetras, médicos, abogados, etc. consideran que es necesario dar respuesta a la pérdida del bebé dentro del vientre materno, y dicha respuesta debe ser a partir de una mirada integral.

CAPÍTULO II

Introducción

Para conocer cuáles son los derechos reconocidos a los bebés fallecidos en el vientre materno, sabiendo que dicha situación es creadora de un fuerte impacto en la sociedad, es menester saber a partir de qué momento encuentra protección jurídica. Este conocimiento lo proporciona el estudio de lo que se entiende por persona, persona por nacer e indefectiblemente cuándo comienza la existencia de la persona.

Dicho análisis debe partir desde las primeras teorías hasta lo que hoy, nuestro Código Civil en concordancia con la Carta Magna y los Tratados Internacionales reconocidos constitucionalmente, consideran como persona merecedora de protección jurídica.

En este capítulo se expondrán dichas cuestiones para así progresar en el estudio y esclarecimiento de la hipótesis de este trabajo.

2.- PERSONA

2.1.- Persona: Concepto

Para definir el concepto de persona, desde el punto de vista jurídico, se deben analizar qué postura tienen las diferentes corrientes.

La corriente positivista sostiene que persona y hombre son dos cosas diferentes, en palabras de Kelsen: “La denominada persona física es, por lo tanto, no un hombre, sino la unidad personificada de las normas jurídicas que obligan y facultan a uno y al mismo hombre. No se trata de una realidad natural, sino de una construcción jurídica creada por la ciencia del derecho” (Kelsen en Cutuli Mahecha, 2010:7). Así, la persona es “una ‘imputación de normas’, un medio del que el Derecho se vale a los fines explicativos” (Alterini, 1995:106).

En cambio, para la corriente iusnaturalista “El hombre es persona en el ordenamiento, pero no lo es por el ordenamiento” (Belluscio y Zannoni en Cutuli Mahecha, 2010:7). Considera que “el ordenamiento jurídico se limita a reconocer la calidad de persona correspondiente al ser humano, calidad que es anterior al ordenamiento” (Alterini, 1995:106). Por ende, “el derecho no atribuye ese carácter, como una circunstancia nueva, sino que meramente, admite, o reconoce, una calidad preexistente” (Alterini, 1995:106).

Según desde el lugar en que uno se posicione así serán las implicancias en cuanto a lo que se considera como persona. Se la puede ver como “una construcción del ordenamiento jurídico al cual se le podrán realizar imputaciones de normas, o la veremos como a ese ser natural, anterior al ordenamiento jurídico, frente al que le reconoceremos personalidad por el sólo hecho de ser hombre” (Cutuli Mahecha, 2010:7).

El art. 51 del Código Civil de Vélez disponía que “todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible” mientras que el Nuevo Código ya no hace alusión a una definición de persona porque se entiende adherida a la naturaleza humana.

Se puede observar que el código de Vélez, heredero del código civil francés, fue el código de los bienes, y con la sanción de la ley 26994/14 del Código Civil y Comercial rescata a la persona humana colocándola en el centro del sistema. (Messina de Estrella Gutiérrez, 2015)

A partir de lo desarrollado se puede decir que, para seguir avanzando en el estudio de la persona y, específicamente, de la persona por nacer y sus derechos, es de suma importancia partir de una concepción de persona intimamente ligada a su naturaleza como ser humano, tal como se expresa en la norma, la doctrina y la jurisprudencia argentina actual.

2.2.- Conceptualización de las diferentes acepciones: embrión, feto, nasciturus

De acuerdo al proceso que hace el hombre desde que comienza la vida hasta que muere pasa por diferentes etapas, sabiendo que desde el primer momento se lo considera ser humano, biológicamente, y persona, desde el punto de vista jurídico.

La primera etapa comienza con la fecundación, horas después de producirse la misma, “el cigoto avanza por la trompa mientras va multiplicando el número de sus células: 2, 4, 8, 16, hasta llegar a constituir un ser de miles de millones de células, todas con un mismo código genético” (Sánchez Sánchez, H. en García Fernández, 2009:94). Es durante este proceso que los científicos llaman al nuevo individuo: embrión. Entonces, se entiende por este al ser humano que se desarrolla “desde la fecundación hasta el tercer mes del embarazo”. (Calvo Mejide, 2004:291)

“El embrión humano está caracterizado por una nueva y exclusiva estructura informativa que comienza a actuar como una unidad individual. El embrión es la forma más joven de un ser humano” (García Fernández, 2009:95).

Algunos autores, sostienen que para poder hablar de vida humana se deben tener en cuenta cuatro procesos básicos en el desarrollo del embrión:

1. La fusión de los gametos o fecundación, ya que aparece un genotipo diferenciado del padre y de la madre. 2. La segmentación o proceso a través del cual se da la individuación. 3. La implantación en el útero, momento en el que se da una realidad nueva con unidad y unicidad. 4. Aparición de la corteza cerebral, a la que se le considera como el sustrato biológico de la racionalización. (Junquera de Estefanía, R. en García Fernández, 2009:95)

En cuanto a la naturaleza jurídica, hay autores que opinan que “el embrión carece de personabilidad, la cual implica una interioridad de autoconciencia y autoposición, de tal modo que no puede ser considerado una persona”. (García Fernández, 2009:96)

Lejeune (en García Fernández, 2009:96), en cambio, considera que la protección del embrión no debe depender de cuándo se convierte en persona sino de que “el embrión es, sin ninguna duda, un ser humano y lo que lo define como tal es su pertenencia a la especie humana”, con la posibilidad de alcanzar la situación de persona, jurídicamente hablando.

Seguendo a Calvo Mejide (2004:291) se entiende por feto al “ser humano desde el tercer mes de embarazo hasta el momento del parto”. Aunque no existe unanimidad en cuánto al momento exacto, ya que hay otros autores que consideran que es feto el “huevo fecundado visto desde el comienzo de la novena semana y hasta el término de la gestación, es decir los 9 meses que normalmente dura un embarazo” (Terrón, 2014).

Igualmente esta diferencia, no tienen mayores influencias para saber si en dicha etapa hay o no protección jurídica, sino que más bien está dada por las consecuencias que trae aparejado en relación, por ejemplo, al derecho penal.

En el ámbito jurídico, a este ser humano que se encuentra en el vientre materno, se le llama *nasciturus*, que significa: “Ser humano como sujeto de derecho que ha sido concebido, pero que no ha nacido aún.” (Palomar de Miguel, J. en García Fernández, 2009).

En la terminología jurídica “existe una línea de continuidad desde la República Romana al Principado y que se extiende hasta el siglo XVIII, en la que el término

técnico para identificar al concebido no nacido parte de la locución: *Qui in utero sunt*” (Hung Gil, 2009:89). Esta locución significa “los que están en el útero”.

Pautasso (1994) en su análisis sobre la condición jurídica del nasciturus en el derecho romano, afirma que para la corriente de esta época el nasciturus era considerado persona. “Aquel que se espera que nazca es considerado como ya viviente (*pro supertite esse*), es verdad que siempre que se trate de su propio derecho; mas no beneficia a otro sino cuando ha nacido” (D.50.16.231 Ex Paulo, libro único al senadoconsulto Tertuliano) Dicha regla se establecía ya que, “una cosa es que a éste (nasciturus) se lo considere como ya nacido a los fines de asegurarle sus derechos, y otra que se lo considere ya nacido para que beneficie a su madre a los fines de aquel senadoconsulto” (Pautasso, 1994:129)

En un solo caso el derecho romano se desentiende del nasciturus, que procede retroactivamente, obligándose a negar jurídicamente un hecho acaecido. En un texto que Paulo aplicaba al caso de la *lex Iulia et Papia*, según la cual la existencia de hijos era requisito para heredar. Lo que fue llevado a regla general: “Los que nacen muertos no se consideran ni nacidos ni procreados, porque nunca pudieron ser llamados hijos”. (Pautasso, 1994:132)

En el derecho romano “se evidencia una vocación por darle forma legal a las cuestiones de la vida social concreta, la cual se pone de manifiesto de manera particular en los edictos de los magistrados y los senadoconsultos”. (Hung Gil, 2009:98)

Desde el derecho romano, existe la protección del concebido, llamado jurídicamente “nasciturus”.

A partir de lo expuesto se observa que embrión y feto son la misma persona, pero que dichas acepciones aluden a las diferentes etapas por la que se desarrolla el ser humano. Así mismo, se encuentran protegidos, y antes de nacer tienen asegurados ciertos derechos, siempre que, ser titular de ellos no favorezca a terceros, haciendo referencia a derechos patrimoniales, como son los legados y herencias.

2.3.- Inicio de la existencia humana en el ámbito del derecho argentino

El art. 19 del Nuevo Código Civil prescribe que “la existencia de la persona humana comienza con la concepción”. El art.76 del Cód. Civil de Vélez y el art. 20 del Nuevo Código disponen que "la época de la concepción de los que naciesen vivos, queda fijada en todo el espacio de tiempo comprendido entre el máximo y mínimo de la

duración del embarazo". (Bianchi, 2005; ley 26994 • Código Civil y Comercial de la Nación, 2015)

Estas definiciones concuerdan con la ley 23.849 art. 2 donde formula una reserva con relación al art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada con rango constitucional por el artículo 75 inc. 22 de la Carta Magna.

El artículo 1 de la Convención dice: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". A lo que la República Argentina formuló la siguiente reserva al ratificarla: "Con relación al art. 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad". (Blasi, 2005; Pierpauli, 2007)

"En consecuencia, se es persona a partir de dicho instante, con todas las prerrogativas e implicancias que ello acarrea para el ordenamiento jurídico vigente" (Blasi, 2005:12). Es decir, que la persona por nacer "es una persona de existencia visible incapaz de hecho absoluto" (Blasi, 2005:17).

En el caso "Artavia Murillo y otros contra Costa Rica" del 28/11/2012 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El conflicto a dirimir y sobre el cual profundiza la Corte gira en torno a la interpretación del art. 4.1 del Pacto de San José relativo al derecho a la vida el que se encuentra "protegido, en general, a partir del momento de la concepción" y el art. 1.2 que dispone que "persona es todo ser humano". (Lamm, 2015)

La discusión se centra en considerar si es el embrión no implantado una persona humana o no. Así, en un amplio fallo, "la Corte IDH concluye que por concepción debe entenderse implantación y consecuentemente el embrión no implantado no cuenta con la protección del carácter de "persona" al que alude el art. 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos". (Lamm, 2015)

Se puede observar que la discusión sobre cuándo comienza la existencia de la persona queda definido, para la Argentina y en concordancia con los instrumentos internacionales con rango constitucional, desde la concepción. Así, la legislación dispone garantizar los derechos de los niños como persona desde la misma, y, dentro de esos derechos, es decir como ser humano y persona por nacer, debe respetarse el

derecho a su identidad, y en consecuencia a ser reconocido con su nombre y apellido, independientemente de su nacimiento.

2.4.- Persona por nacer

El art. 63 del Código Civil de Vélez expresa: "son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno". El codificador no supeditó al nacimiento con vida el reconocimiento de la persona. (Perrino, 2007)

Como se puede observar nuestro Código brinda una mayor precisión con respecto a esta definición. Vélez Sarsfield, en su nota al artículo, ofrece los antecedentes del derecho comparado y los que proceden del derecho romano, afirmando que "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". (Terrón, 2014)

El principio adoptado por nuestro Código es el de "la personalidad jurídica del por nacer" (Buteler Caceres, 2000:85). Así se ciñe al concepto ontológico del "ser", un ente biológico que constituye una realidad innegable, aun cuando toda su vida se desenvuelva a través de la madre. (Buteler Caceres, 2000)

Freitas (en Little, 1977) 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".

Por lo tanto, se puede decir que "todo ser humano es persona, y lo es desde su concepción (...) a partir de entonces, consecuentemente, es titular de derechos, entre ellos (...) a la vida y a la integridad personal, física y psíquica" (Sgreccia, E. en Terrón, 2014:18).

El feto es reconocido por el derecho argentino como persona, siendo definido "persona por nacer". En el Nuevo Código Civil, ya no se realiza una definición de la misma, sino que se encuentra integrada en la disposición del art. 19.

"Se reconoce al *nasciturus* o persona por nacer como sujeto de derecho y, por ende, protegido por la legislación civil siendo pasible de adquirir derechos y obligaciones colocándose el eje en la noción de concepción" (Caramelo, Picasso, & Herrera, 2015)

Ahora la dificultad se presenta cuando la persona por nacer fallece, ya que según nuestro ordenamiento jurídico "su existencia jurídica está supeditada al hecho de que nazca viva: si muere antes de estar completamente separada de la madre, se reputará que nunca ha existido" (Borda, 1999:226). Es decir, que "la personalidad del por nacer está

supeditada a una condición resolutoria: si el niño nace muerto queda cumplida la condición y extinguida retroactivamente la personalidad” (Caramelo, Picasso, & Herrera, 2015)

Ahora bien, “esta disposición no debe entenderse como negatorias de la personalidad del concebido, pues su origen se vincula con evitar fraudes sucesorios (...) se trata de una disposición que se vincula con los derechos patrimoniales” (Lafferrière, 2014). Tal como se aprobó en la ponencia de la Comisión Nro. 1 sobre el comienzo de la existencia de la persona en las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (2003:3), el Dr. Saux sostuvo que “la condición resolutoria legal consagrada por el artículo 74 del Código Civil para el caso de nacimiento sin vida de la persona natural debe interpretarse limitada solo a la capacidad de derecho en su faz patrimonial que ella adquiriera durante su etapa de gestación, excluyéndose todo lo vinculado a los derechos extrapatrimoniales”.

A partir de lo desarrollado, se puede observar que la persona por nacer es reconocida por nuestro ordenamiento con su respectiva personalidad jurídica. Ahora bien, existe una contradicción con respecto a esta condición. En el Nuevo Código, se entiende que la personalidad queda supeditada al nacimiento con vida, de lo contrario queda extinguida de manera retroactiva; sin embargo, en la doctrina, encontramos que dicha condición solo debe ser entendida en relación a los derechos patrimoniales. Si continuamos el análisis desde esta perspectiva, se puede concluir que a la hora de reconocer ciertos derechos a las personas por nacer, estos deberán supeditarse a los derechos extrapatrimoniales, por lo que el derecho al nombre podría ser reconocido, sin que entre en conflicto con la normativa vigente.

CAPÍTULO III

Introducción

A partir de la reforma constitucional de 1994 en nuestro país, se le reconocieron una amplia gama de derechos a las personas por nacer, desde el derecho a la vida, protegido desde su concepción, hasta el derecho a alimentos por medio de su representante, la mamá. Es decir, que gozan de derechos patrimoniales y extrapatrimoniales desde el momento en que son concebidos.

Ahora bien, ciertos derechos quedan supeditados al nacimiento con vida. Sin embargo, esta norma es sumamente discutida en la doctrina argentina ya que consideran que solo los derechos patrimoniales deberían quedar afectados por esta regla.

Así mismo, si bien existen derechos extrapatrimoniales que no quedan afectados por esta norma existen otros que no han sido atendidos de forma expresa por lo que han quedado, por defecto, supeditados al nacimiento con vida. Dentro de estos últimos, se encuentra el derecho al nombre, ya que en caso de que fallezca dentro del vientre materno solo pueden ser identificados como NN a los efectos de la confección de los documentos pertinentes (Formulario Único de Seguimiento del Cuerpo y el Certificado Médico de Defunción Fetal) centrando la importancia del mismo en su causa de muerte y no en su identidad.

3.- DERECHOS RECONOCIDOS A LAS PERSONAS POR NACER

3.1.- Derechos patrimoniales y extrapatrimoniales reconocidos a la persona por nacer. Límites.

Los derechos subjetivos son la facultad conferida “a los sujetos por el ordenamiento jurídico, para exigir de otros sujetos un comportamiento o conducta, tendiente a la satisfacción de intereses dignos de protección”. (Tagle, 2002:68).

Estos pueden ser patrimoniales, es decir, que importan al patrimonio, o extrapatrimoniales, que importan a la persona. Los primeros, corresponden a los derechos personales, los derechos reales y los derechos intelectuales. Dentro de los derechos extrapatrimoniales, se encuentran los derechos “iura in persona ipsa” que son los derechos personalísimos considerados innatos, y los derechos “iura in persona aliena” que son los derechos potestativos vinculados con las relaciones de familia.

Ambos tipos de derechos tienen expreso reconocimiento en nuestro Código Civil y su base fundacional en la Constitución, a través del reconocimiento de los derechos humanos por el art. 75 inc. 22.

Con respecto a los derechos personalísimos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace un reconocimiento de la dignidad personal y sus prerrogativas (derecho a la intimidad, la imagen, la identidad, el honor y los derechos sobre el propio cuerpo). Dicho principio se extiende a nuestro Nuevo Código Civil en su art. 51 que prevé la inviolabilidad de la persona humana, este amplía la tutela de la persona extendiéndose a toda la vida de la persona, protegiendo tanto su existencia como su dignidad.

De acuerdo a lo desarrollado, no caben dudas de que “el nasciturus, en cuanto persona, es sujeto de los derechos subjetivos derivados del Derecho Natural: los derechos humanos” (Calvo Mejide, 2004:295). Estos derechos “tienen su origen en la propia naturaleza del hombre, en cuanto que su dignidad los impone, y le pertenecen ontológica e intrínsecamente por el mero hecho de serlo, sin distinción de las etapas o fases de su desarrollo”. (Calvo Mejide, 2004:295)

En relación a los derechos patrimoniales, Llambías (en Fernández, 2005) detalla que son derechos atribuibles al concebido el derecho a adquirir por donación o herencia, por vía de legado, por cargo impuesto a un tercero. También el derecho a ejercer acciones de estado, derechos emergentes de leyes sociales, reclamar daños y perjuicios por acto ilícito cometido contra sus padres o cometidos contra ellos. La persona por nacer goza de todos los derechos que le favorecen con las limitaciones que surgen de su propio estado biológico o de la ley.

Para que estos derechos sean adquiridos, es necesaria la representación. Butler Cáceres (2000) afirma que en el sistema del código civil argentino la persona existe antes de su nacimiento, por lo tanto otro de los derechos que le corresponden es el de representación. “Los representantes de las personas por nacer son sus progenitores y su ejercicio no necesita ser conferido por el juez. En los supuestos de celebración de actos jurídicos trascendentales, se debe dar intervención al Ministerio Público”. (Caramelo, Picasso, & Herrera, 2015)

Ahora, es importante destacar que este derecho se tiene sin necesidad de que la persona nazca con vida. En palabras de Butler Cáceres (2000:85), “el régimen del Código Civil argentino instituye la representación de la persona por nacer, porque el nasciturus es persona, aún cuando no haya nacido”.

Por lo tanto, y en concordancia con varios fallos argentinos, se debe afirmar que los derechos de las personas por nacer no deben limitarse a la enumeración del art. 64 del Código de Vélez, sino que deben extenderse a todos los derechos compatibles con su condición, es decir, persona por nacer. (Fernández, 2005) En efecto, estos derechos no están supeditados a exigencia alguna, gozando los mismos de forma plena sin posibilidad de ser conculcados. (Perrino, 2007)

Lafferrière (2014) indica que “en el Nuevo Código es claro que la persona por nacer es persona y goza de la capacidad que le reconocen los art. 22 (de derecho) y art. 23 (de ejercicio)”. De estas disposiciones se desprende que “la persona por nacer es plenamente capaz de derecho. Al igual que todas las personas, tal capacidad puede resultar limitada en algunos casos, pero ello bajo ninguna circunstancia puede interpretarse como un supuesto de denegación de la personalidad” (Lafferrière, 2014).

Rabinovich Berkman (en Fernández, 2005) afirma que en la recta interpretación del sistema jurídico argentino hay dos reglas, la personalidad comienza con la concepción y los únicos derechos cuya adquisición definitiva se halla supeditada al nacimiento con vida son los patrimoniales. Los derechos existenciales y la personalidad en sí están presentes desde la concepción, de modo definitivo y sin condición alguna.

Por ello es importante no confundir los derechos patrimoniales de la persona por nacer con los derechos humanos de la misma. “Los primeros se encuentran sujetos a una condición resolutoria. En cambio, los derechos humanos también los adquiere la persona por nacer desde el mismo momento de la concepción pero no se encuentran sujetos a condición alguna”. (Perrino, 2007)

Messina de Estrella Gutiérrez (2015) enuncia que el capítulo Tres sobre Derechos y Actos Personalísimos del Nuevo Código Civil y Comercial, es una clara expresión de inviolabilidad de la persona humana, y en cualquier circunstancia tiene derecho al respeto y reconocimiento de su dignidad. Ello, coincide con la ideas expuestas por el constitucionalista Miguel Ekmedkjian en cuanto el derecho a la existencia y la dignidad son los máximos valores y de ellos surgen las demás prerrogativas. Así, se ubican los derechos a la "existencia misma desde su comienzo hasta el fin, a la salud, a la integridad psicofísica, a la disposición del propio cuerpo y del cadáver, a la imagen, a la voz, la estética, el derecho a la identidad, entre otros” (Messina de Estrella Gutiérrez, 2015:7).

La plena personalidad de la persona por nacer es reconocida también en el artículo 574 y 592 del Nuevo Código. El primero dispone el reconocimiento del hijo por

nacer. Y el segundo hace referencia a la impugnación preventiva de la filiación presumida por la ley, ya que “aun antes del nacimiento del hijo, el o la cónyuge pueden impugnar preventivamente la filiación de la persona por nacer”.

La persona por nacer también puede ser titular de alimentos y que el hecho de que se permita discutir la filiación prenatalmente señala que el momento decisivo para la configuración de los vínculos filiatorios no necesariamente es el nacimiento con vida, sino que puede ser a partir de la concepción”. (Lafferrière, 2014)

Sin embargo, y como se decía supra, todavía queda pendiente el reconocimiento de su identidad desde la concepción ya que, por el momento, está supeditado a que ellos nazcan con vida, lo que demuestra la desprotección que tienen las personas que mueren antes de ser separados del seno materno, provocando frustración en los padres al no encontrar en la ley un amparo, tanto para ellos como para su hijo nacido muerto.

4.- ATRIBUTOS DE LA PERSONA

Alterini (1995) considera que es importante diferenciar los atributos de la personalidad y los derechos de la personalidad.

Los derechos de la personalidad “consisten en ciertos derechos del sujeto sobre su propia persona” (Alterini, 1995:113), se caracterizan por ser extrapatrimoniales, absolutos, inalienables, imprescriptibles, innatos y vitalicios. Ellos son, derecho a la vida, a la libertad, a la integridad física, a la integridad moral, a la intimidad, a la propia imagen y a no ser discriminado. (Alterini, 1995)

Los atributos de la personalidad han sido definidos por Buteler Caseres (2000:62) como “aquellas calidades que son inherentes al sujeto del derecho, aquellas calidades que les son inseparables, sin las cuales no podemos concebir el sujeto del derecho ni la personalidad jurídica, a saber: el nombre, la capacidad, el estado y el domicilio”.

De acuerdo a la tematica planteada y siguiendo con los objetivos específicos de este trabajo solo se analizará a uno de esos atributos: el nombre.

4.1.- El Nombre: Concepto. Naturaleza Jurídica

El nombre es la forma más antigua de designación e identificación de una persona dentro de la sociedad en la que vive. (Steiner & Uribe, 2014)

Este es definido como “el modo obligatorio de designación de la persona, y sirve para distinguirla en su individualidad” (Buteler Caceres, 2000:62)

La doctrina moderna distingue, por un lado, el nombre patronímico, nombre de familia o apellido y, por otro lado, el nombre individual, prenombre o nombre de pila. (Steiner & Uribe, 2014)

Respecto a la naturaleza jurídica, la doctrina no es pacífica y se pueden distinguir tres posiciones:

El nombre como derecho subjetivo: Esta posición entiende al nombre como un bien jurídico y no como un derecho de propiedad. Este es un derecho personalísimo, inherente a la persona. (Buteler Caceres, 2000)

Visto de esta forma el nombre es una facultad jurídica que no es posible transmitir hereditariamente por lo que tampoco es patrimonio del difunto. El nombre en realidad pertenece a la familia y no está supeditado a la existencia del individuo, no depende de la vida del mismo, ya que el individuo una vez concebido es persona sin que la designación del nombre deba estar atado al nacimiento con vida.

El nombre como institución de policía civil: Este sector de la doctrina, minoritario, sostiene que el nombre no es un derecho sino una obligación. Considera que es la forma obligatoria en la que se deben designar a las personas, como una matrícula. (Buteler Caceres, 2000)

El nombre como derecho-deber: Esta es la posición intermedia que destaca la naturaleza compleja que tiene dicho bien jurídico. Afirma que en el nombre se conjugan de modo inseparable el concepto de derecho y el de deber u obligación. (Buteler Caceres, 2000) La opinión mayoritaria, afirma Alterini (1995), también lo considera; “es un derecho, por las circunstancias de que tener nombre es una facultad de la persona, protegida por el ordenamiento jurídico e institución de policía civil por cuanto interesa sustancialmente al Estado a los fines identificatorios” (Alterini, 1995:119).

Esta última teoría ha sido recogida por la ley 18.248 que legisla de modo integral el uso del nombre. Su artículo 1 dice: “Toda persona natural tiene el derecho y el deber de usar el nombre y apellido que le corresponde de acuerdo con las disposiciones de la presente ley”. (Buteler Caceres, 2000)

El art. 62 del Nuevo Código Civil lo define también como derecho y deber: “La persona humana tiene el derecho y el deber de usar el prenombre y el apellido que le corresponden”.

El nombre es la marca distintiva del individuo, el elemento necesario de su actividad individual que, de no tenerlo, no podría ejercer libremente sino a riesgo de ser objeto de confusión con otros individuos. (Steiner & Uribe, 2014)

El derecho al nombre es un derecho inalienable, como inherente a la personalidad, igual que el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho al honor, el derecho a la libertad, entre otros; de los que nadie puede renunciar a su goce y ejercicio porque, precisamente, ese goce y ejercicio constituyen la personalidad. (Steiner & Uribe, 2014)

Este derecho, por ser inherente a la persona, debería ser reconocido en el mismo momento que se le reconoce al ser humano el status de persona. A partir del mismo momento en que el régimen jurídico define ciertos atributos, como son su capacidad y su estado filiatorio. De acuerdo a lo analizado, no habría dificultad que impida otorgar y reconocer el derecho al nombre a los bebés fallecidos en el vientre materno.

4.2.- Derecho al nombre del bebé fallecido en el vientre materno

Tal como afirma Buteler Cáceres (2000:64) “el nombre en sí mismo, signo distintivo de la persona, en su caso el seudónimo, evoca todo lo que es la persona en sí misma”. Es necesario ya que nadie puede dejar de tenerlo, es único, inmutable y está fuera del comercio. (Buteler Cáceres, 2000)

La Corte IDH sostuvo en el *caso Niñas Yean y Bosico vs. República* que “(...) el derecho al nombre, consagrado en el artículo 18 de la Convención Americana, constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado” (Steiner & Uribe, 2014). También, en el citado precedente, consideró que “la falta de reconocimiento de la personalidad jurídica lesionaba la dignidad humana al negar de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hacer al individuo vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares” (Steiner & Uribe, 2014).

En el análisis de la Convención, Steiner y Uribe (2014) llegan a la conclusión que el nombre es considerado uno de los derechos fundamentales del hombre desde su nacimiento y durante toda su existencia. Y esta afirmación no es errada, ya que en el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959 así también lo postulan cuando disponen que “el niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.” En su

art. 7.1. expresa que “el niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”, antes, su art. 2 sugiere que “los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales...”. Como establecen dichos instrumentos internacionales, ratificados por la Argentina, el nombre es un derecho que se adquiere desde su nacimiento.

Ahora, cabe cuestionarse sobre dos aspectos. En primer lugar, si existe alguna diferencia entre el nacimiento producido con vida o no para ser titular de este derecho, y en segundo lugar analizar la posibilidad de que el derecho al nombre pueda ser reconocido sin la necesidad de quedar supeditado al nacimiento con vida.

Con respecto al primer punto, si analizamos nuestra legislación encontramos que para la ley penal desde que la mujer empieza a parir ya se puede ser sujeto pasivo de homicidio. “Bacigalupo hubo de sostener que durante el nacimiento ya se es persona. Es que el nacimiento resulta ser un proceso y como tal abarca secuencias que son naturalmente previas a la completa separación del seno materno.” (en “Nicolotti, Ana María y otra”. Homicidio culposo. Procesamiento y embargo., 2007) “Donna se inclina por pensar (...) que ‘el comienzo de la vida humana coincide con el comienzo del nacimiento, lo que ocurre con las contracciones expulsivas o con el comienzo de la primera incisión de la cesárea’” (“Nicolotti, Ana María y otra”. Homicidio culposo. Procesamiento y embargo., 2007). Por lo que el concepto de nacimiento en las ciencias jurídicas, no siempre se encuentra vinculado o aparejado a la vida, al nacimiento con vida. Así, si se considera persona desde su concepción, y es titular de ciertos derechos, no habría obstáculo para reconocerle el derecho al nombre, sobre todo considerándolo como un derecho personalismo inherente a todo ser humano.

En cuanto a la posibilidad de que el derecho al nombre pueda ser reconocido sin la necesidad de quedar supeditado al nacimiento con vida se puede observar que la Corte IDH en el *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador* sostuvo que “la identidad personal tiene su punto de partida en la concepción y su construcción se prolonga durante la vida del ser humano”. Esto significa, que la identidad personal, en este caso, constituida por el nombre, “abarca una multiplicidad de elementos y aspectos que exceden del concepto estrictamente biológico, y que corresponde a la “verdad personal” y biográfica del ser humano”. (Steiner & Uribe, 2014)

La declaración de la CIDH permite expresar que es posible que los bebés fallecidos en el vientre materno y sus padres puedan acceder al derecho al nombre, sabiendo, además, que la sola mención de un nombre es capaz, por sí sola, de definir una personalidad, una estirpe o una tradición familiar o moral.

CAPÍTULO IV

Introducción

El art. 93 del Nuevo Código Civil expresa que “la existencia de la persona humana termina por su muerte”. A partir de la muerte el cuerpo pasa a ser considerado un cadáver. (Lorenzetti, 1997:63)

Sin embargo encontramos que este punto ha llevado a un arduo debate en el que existen posiciones contrapuestas. Por ejemplo, la Ley Nacional N° 24.051 considera al feto muerto un residuo hospitalario, pero parte de la doctrina considera que cuando muere pasa a ser un cadáver (porque antes fue persona) por lo que merece un trato digno y respetuoso. De igual manera el Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires prohíbe “dar a los nacidos muertos, segmentos o partes anatómicas igual tratamiento que a los residuos patogénicos” (Becerra, Rodríguez, & Cejas, 2014:54)

Con el desarrollo de este capítulo se busca unificar el criterio sobre el tratamiento que debe tener el bebé fallecido en el vientre materno a partir del análisis del ordenamiento jurídico argentino. Este análisis tiene su fundamento en otro de los derechos que presentan una reconocimiento deficiente al momento de ser tutelados por parte del Estado, el derecho al destino de los restos y su consecuente sepultura digna.

5.- DEFUNCIÓN FETAL

La defunción fetal es definida como 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. Este hecho se señala porque después de tal separación el feto no respira ni muestra cualquier otro signo de vida, tal como pulsación del cordón umbilical, latido del corazón o movimiento de músculos voluntarios. (Becerra, Rodríguez, & Cejas, 2014)

5.1.- Fin de la existencia de la persona

El art. 93 del Nuevo Código Civil define como principio general que “la existencia de la persona humana termina por su muerte” y a continuación, el art. 94 dispone que “la comprobación de la muerte queda sujeta a los estándares médicos aceptados, aplicándose la legislación especial en el caso de ablación de órganos del cadáver”. En comparación con el Código de Vélez, el principio del art. 93 es más abarcativo y concuerda con la “constitucionalización del código”, ya no se habla de la

diferencia entre muerte natural y muerte civil, y cuando se hace referencia a la persona es con el término “persona humana” de acuerdo a su naturaleza.

“El hecho de la muerte se comprueba frente al cese irreversible de todas las funciones vitales del individuo, hecho que sucede cuando la circulación, la respiración y el sistema nervioso dejan de funcionar definitivamente”. (Muñiz, 2012:163)

Se puede decir, que “la muerte marca el fin de la vida de la persona humana, y junto con ella el fin de su existencia como sujeto de derecho” (Muñiz, 2012:161). “El hombre, al morir se convierte en un objeto despojado de los atributos humanos, quedando sólo una materia rígida que se descompone hasta desaparecer” (Cifuentes, 1995:403).

Al morir, se produce la desunión y ya no corresponde hablar de cuerpo humano sino de cadáver, para Rivera (en Cifuentes, 1995:403) “el cadáver es el cuerpo muerto de la persona, una vez que ha dejado de existir”. Desde un punto de vista jurídico-legal se encuentra tutelado por los usos y costumbres, la religión, la moral y el derecho positivo. (Cifuentes, 1995:403)

“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”. (Martínez, A. en Leiva R., 2010:12)

5.2.- Naturaleza jurídica

De acuerdo a lo definido supra, el fin de la existencia de la persona se produce con la muerte, a partir de allí, el cuerpo es considerado un cadáver. Ahora, es necesario realizar un análisis sobre la naturaleza jurídica de este concepto, ya que a partir de allí, se pueden deducir cuales son los derechos que se pueden ejercer sobre el cadáver, y si los bebés fallecidos en el vientre materno pueden ser considerados como tales y en relación a ello, ser sujeto de los mismos derechos.

Son varias las teorías que se han referido a la naturaleza jurídica del cadáver, entre ellas, encontramos a las que consideran al cadáver como cosa, como persona o como una y otra. A continuación se hará una breve descripción de las mismas.

Teoría de las Semipersonas: “Es esta naturaleza la que justifica la existencia de normas que protegen la memoria y que castigan las profanaciones de las tumbas”. (Escudero de Quintana, 2016:139)

Hablar de semipersonalidad es una contradicción lógica ya que no puede existir una categoría intermedia que acepte la existencia de personas a medias, ya que se es persona o no. (Malicky en Ostertag, 2010).

Teoría de la Personalidad Residual: Gierke (en Leiva, 2010) sostiene que el cadáver es un resto de la personalidad, estando en este caso sujeto a la decisión de sus deudos. De acuerdo a esta teoría, se deriva que es “un derecho extrapatrimonial de carácter familiar que faculta a disponer sobre el cadáver” (Escudero de Quintana, 2016:139). Numerosos fallos han tenido en cuenta dicha teoría para permitir la exhumación de cadáveres, tal es el caso de “Tunesse Da Costa, Maria del Carmen Flavia contra GCBA sobre Amparo” en el que la jueza patricia López Vergara, resolvió ordenar al Gobierno porteño “que procesa a exhumar” del Cementerio de la Chacarita los restos de una mujer fallecida de causas naturales en mayo de 2012 ante la solicitud efectuada vía acción de amparo por la única hija de la difunta. La magistrada entendió que “se encuentran en juego un derecho personalísimo de la actora, como lo es la dignidad de trato y respeto a los difuntos y a los deudos, y a la libertad de éstos de disponer del cuerpo de sus seres queridos”.

Cifuentes (en Escudero de Quintana, 2016) 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” (Escudero de Quintana, 2016:140).

Teoría de la Cosa: De acuerdo a esta teoría, el cadáver es una cosa, aunque existe discrepancia respecto de su comercialidad y patrimonialidad. “Algunos sostienen una comercialidad realtiva, otros lo consideran absolutamente fuera del comercio”. (Escudero de Quintana, 2016:140)

La Dr. Highton (Escudero de Quintana, 2016) sostiene que el cadáver es cosa en sentido físico, pero no en los términos legales, sin embargo, afirma que existe una excepción, el cadáver puede considerarse cosa cuando la finalidad inmediata es social o científica, ya que no se trata de darle un valor pecuniario sino una finalidad científica o humanitaria. Esta concepción coincide con el art. 17 del Nuevo Código Civil que reza “los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales”. Con este artículo “se establece un principio básico relevante, consistente

con nuestra tradición jurídica y bioética, colocando fuera del comercio a todo tipo de acto jurídico relacionado con derechos sobre el cuerpo humano o sus partes, al que liga a valores extrapatrimoniales relevantes”. (Caramelo, Picasso, & Herrera, 2015:47)

De acuerdo a lo desarrollado supra y de conformidad a lo estipulado en el Nuevo Código se puede observar que el cadáver humano no es una cosa, en el sentido del art. 16 - bien material susceptible de valor económico- aunque es posible que sea objeto de ciertos actos jurídicos, siempre ligado a derecho extrapatrimoniales y que no impliquen un ataque a la dignidad humana.

5.2.1.- El feto como residuo hospitalario

Nuestro ordenamiento jurídico dispone, en el art. 9 de la ley N° 24051, que 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.

Con igual regulación, el art 9 de la Ordenanza N° 9612 de la ciudad de Córdoba los clasifica como residuos patógenos tipo B. agregando en el apartado c) residuos orgánicos provenientes de partos.

La Dra. Bianconi (en Ruidiaz, 2014:2) afirma que, actualmente a los bebés que fallecen en el vientre antes de los parámetros establecidos por OMS, es decir, que no han superado las veinte semanas de gestación o los 500 gramos no son inscriptos en los Registros de Defunción y sus cuerpos son desechados como residuos hospitalarios, siendo incinerados junto con basura.

De acuerdo a estas disposiciones, y en el ámbito de la salud y obstetricia, todo feto que ha fallecido dentro del vientre materno es considerado residuo patológico, encuadrando dentro de la ley de residuos peligroso, por lo que se le da el mismo trato que ellos.

5.2.2.- El feto como cadáver

Si se parte de la concepción del feto como persona, de acuerdo al desarrollo de este trabajo, se puede decir que cuando fallece pasa a ser un cadáver, al igual que cualquier persona que ha nacido con vida.

Se entiende que la naturaleza jurídica es de una cosa con una dignidad especial por lo que, de acuerdo al art. 25 de la ley 24.193, debe darse al cadáver un trato digno y respetuoso. (Lorenzetti, 1997) Así, “el cadáver humano, ya sea de hombre o de mujer, al perder la vida adquiere el derecho a descansar en paz” (Martínez, A. en Leiva R., 2010:12)

La ordenanza 27.590/73 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires disponía en su Artículo 46 el carácter obligatorio de la cremación de los cadáveres en el caso de los fetos nacidos muertos, entre otros casos. Esta norma fue modificada por la ley 364/2000 que dispuso que el inc. “d” de dicho artículo quedara redactado de la siguiente forma: “Es de carácter obligatorio la cremación de los cadáveres en los siguientes casos: (...) d.) Los fetos (nacidos muertos), siempre que no haya oposición formal de alguno de los padres”.

Se puede observar similar disposición en el proyecto de ley de “Sanidad mortuoria” presentado en 2006 ante la Cámara de diputados de la Nación por Bonacorsi y Sartori. El art. 30 dispone que “todo lo inherente a la defunción y la autorización para la sepultura, se estará a lo dispuesto por el Decreto-Ley N° 8.204/63 “Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas” capítulo X: Defunciones”. El art. 31 reza que “es de carácter obligatorio la cremación de cadáveres en los siguientes casos (...) 3. Los fetos, nacidos muertos, provenientes de cualquier dependencia sanitaria.

Dichos artículos demuestran la consideración del feto nacido muerto como cadáver. Pero ello no queda solo en esta aclaración sino que en los artículos subsiguientes afirma que “la autoridad sanitaria local competente dispondrá que los responsables de las instituciones donde se halle el cadáver o resto, al momento de enviar los mismos para su cremación, deberán acompañar la partida de defunción otorgada por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y certificado médico pertinente”. Y que dicha competencia estará limitada por la autorización “sanitaria local competente en base a la voluntad testamentaria expresada en tal sentido por el difunto. A falta de disposiciones testamentarias, la voluntad debe ser manifestada por el cónyuge y, en su defecto, por el familiar más próximo individualizado según las disposiciones del Código Civil. Siempre, es necesaria la presentación de la autorización de la

autoridad judicial para proceder a la cremación”. Y finalmente dispone, en su art. 35, que “las cenizas resultantes de la cremación, que se entregarán a la familia, serán colocadas en urnas apropiadas figurando obligatoriamente en el exterior el nombre del difunto. El transporte de las mismas o su depósito posterior, no estará sujeto a ninguna exigencia sanitaria”.

Esto es uno de los avances que se pueden observar en relación al derecho del destino de los restos y la posibilidad de darle una sepultura digna, ya que en relación a la ley 364/2000 en caso de que los padres se opongan a la cremación se le deben entregar los restos de sus hijos para hacer dicho proceso o el que consideren de acuerdo a su ritual religioso, siempre que no atente contra el orden público. Y en relación al proyecto de ley de Sanidad mortuoria, en caso que los padres dieran la autorización para la cremación, las cenizas les serán entregadas una vez finalizado el proceso.

6.- FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO CIVIL CON RELACIÓN A LOS NACIMIENTOS Y DEFUNCIONES

Ante los casos de nacidos muertos, producto de un nacimiento posterior al de la defunción fetal, al ser considerados como si nunca hubiesen existido por el Código Civil, no todos pueden ser anotados en el Registro Civil y Capacidad de las Personas, ya que para ello deben cumplir con los parámetros de la OMS, en caso de que así sea, no son identificados (nombre y apellido) sino que solo son individualizados. “La individualización se hace por medio del Formulario Único de Seguimiento del Cuerpo y el Certificado Médico de Defunción Fetal” (Becerra, Rodríguez, & Cejas, 2014:32). Este último debe ser firmado por el médico que atendió el caso especificando los datos de identificación de la parturienta, la causa de muerte y el diagnóstico de la última enfermedad. Una vez completos y firmados, ambos formularios deben ser presentados en el Registro Civil para tramitar la licencia de inhumación o cremación según corresponda. En caso de presencia de familiares, estos deberán realizar el trámite. (Becerra, Rodríguez, & Cejas, 2014:41)

La ley 26.413 regula la actividad del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. En el Art. 1 párrafo 2 le atribuye la función de “proporcionar los datos necesarios para que se elaboren las estadísticas vitales, correspondientes a nacimientos y defunciones, defunciones de niños menores de un año, defunciones fetales, matrimonios, divorcios, filiaciones y adopciones.”

En su art. 5 dispone que “los nacimientos, matrimonios, defunciones o incapacidades se registrarán en libros por separado, sin perjuicio de que por vía administrativa, se habiliten otros para el asiento de hechos cuyo registro resulte necesario”.

El art. 27 y el 59 definen en qué casos se inscribirá en los libros de nacimiento y defunciones respectivamente.

El art. 40 dispone que el certificado médico sea prueba de defunción fetal o de nacimiento con vida, aunque fallezca inmediatamente. En el primer caso solo se registrará la inscripción en el libro de defunciones, mientras que para el segundo caso se asentarán ambos hechos en los libros de nacimiento y defunciones. Como se puede observar esta norma concuerda con la norma establecida en el Código Civil con respecto al reconocimiento de persona cuando nace con vida y es separada de la madre, en el caso contrario se reputará como si nunca hubiese existido.

Para realizar la inhumación o cremación, según el art. 67 de la ley, se debe solicitar la licencia al oficial público del Registro Civil, quien deberá tener a la vista el acta de defunción o salvo que haya orden emanada por autoridad competente. Luego, el art. 68 dispone que “para autorizar la sepultura o cremación de un cadáver el encargado del cementerio o crematorio en su caso, exigirá licencia de inhumación o cremación expedida por la autoridad del registro civil...”.

Luego de realizar el análisis de la ley se puede observar que sería posible la inscripción de los bebés fallecidos en el vientre materno, en primer lugar, porque así lo habilita el art. 5. En segundo lugar para dar cumplimiento íntegro a lo establecido por el 2º párrafo del art. 1. Y en tercer lugar, para dar a conocer los datos estadísticos de todas las defunciones fetales, sin importar que hayan ocurrido luego de cumplir con ciertos parámetros médicos y así, ampliar la información sobre muerte fetales a los fines de implementar políticas públicas de salud que concuerden con las políticas que se desarrollan a nivel mundial tal como se ha demostrado en dicho trabajo.

CONCLUSIÓN Y PROPUESTA

La muerte fetal es una realidad que preocupa y ocupa a toda la sociedad. A nivel mundial, internacional, nacional, provincial y local existen varias políticas públicas que contemplan dicha problemática través de estadísticas sobre la misma y sus posibles soluciones para evitarla o reducirla. En Argentina, la muerte fetal representa el 0,45% de los nacimientos anuales, es decir, alrededor de 14 casos por día.

Ahora bien, es necesario realizar una mirada integral de esta problemática y tener en cuenta que la muerte fetal debe ser tutelada jurídicamente ya que su impacto social obliga a dar una respuesta. Los progenitores no solo deben enfrentar la muerte de un hijo porque no nació, sino que también deben enfrentar la realidad jurídica que dice que al no haber nacido con vida, no se le reconocen ciertos derechos.

En el desarrollo de este trabajo se encontró que existen ciertos derechos de los bebés fallecidos en el vientre materno, y en consecuencia de sus padres, que no están tutelados, mientras que existen otros que, de manera dispersa, así lo hacen.

En primer lugar se hizo un análisis de lo que nuestro ordenamiento jurídico considera “persona”, su naturaleza jurídica y la posición de la autora para desarrollar el presente trabajo.

A la persona se la puede ver como una construcción del ordenamiento jurídico al cual se le pueden realizar imputaciones de normas, o como a ese ser natural, anterior al ordenamiento jurídico. De acuerdo a todo lo analizado, y en concordancia a lo dispuesto por el Nuevo Código Civil, se partió de una concepción de persona íntimamente ligada a su naturaleza como ser humano.

La discusión sobre cuándo comienza la existencia de la persona queda definido, para la Argentina y en concordancia con los instrumentos internacionales con rango constitucional, desde la concepción, ya que así lo define el Nuevo Código en su art. 19 y que concuerda con la reserva que formula el art. 2 de la ley 23.849 en relación al art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada con rango constitucional por el artículo 75 inc. 22 de la Carta Magna.

Ambas cuestiones permiten afirmar que la persona por nacer es tutelada desde la concepción lo que implica ser titular de todos los derechos que le corresponden por el hecho de ser persona. Por ende, embrión, feto y nacisturus (etapas por las que atraviesa el bebé para nacer) es reconocido por el derecho argentino como persona, es decir, como sujeto de derecho.

La persona por nacer goza de derechos patrimoniales y extrapatrimoniales. Entre los primero encontramos el derecho a adquirir por donación o herencia, por vía de legado, por cargo impuesto a un tercero. También el derecho a ejercer acciones de estado, derechos emergentes de leyes sociales, reclamar daños y perjuicios por acto ilícito cometido contra sus padres o cometidos contra ellos. Es decir, que la persona por nacer goza de todos los derechos que le favorecen con las limitaciones que surgen de su propio estado biológico o de la ley. Para ejercer dichos derechos, la ley dispone la representación del mismo por parte de sus progenitores, y este derecho se tiene sin necesidad de que la persona nazca con vida.

Con respecto a los derechos personalísimos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace un reconocimiento de la dignidad personal y sus prerrogativas. Dicho principio se extiende a nuestro Nuevo Código Civil en su art. 51 que prevé la inviolabilidad de la persona humana, ampliando la tutela de la persona humana, extendiéndose a toda su vida y protegiendo tanto su existencia como su dignidad.

Ahora bien, existe una contradicción con respecto al ejercicio de estos derechos, ya que en el Nuevo Código, se entiende que la personalidad queda supeditada al nacimiento con vida, de lo contrario queda extinguida de manera retroactiva; sin embargo, en la doctrina, encontramos que dicha condición solo debe ser entendida en relación a los derechos patrimoniales, mientras que los extrapatrimoniales no están supeditados a exigencia alguna, gozando los mismos de forma plena sin posibilidad de ser conculcados.

Dentro de los derechos extrapatrimoniales se ubican los derechos a la existencia misma desde su comienzo hasta el fin, como también los derechos a la salud, a la integridad psicofísica, a la disposición del propio cuerpo y del cadáver, a la imagen, a la voz, la estética, el derecho a la identidad, entre otros.

De acuerdo a lo desarrollado hasta aquí uno de los derechos que tienen las personas por nacer es el derecho a la identidad, que se puede traducir en unos de sus aspectos, con el derecho al nombre.

El nombre es la forma de designación e identificación de una persona dentro de la sociedad en la que vive y sirve para distinguirla en su individualidad. El art. 62 del Nuevo Código Civil lo define, en concordancia con una de las teorías sobre su naturaleza jurídica, como derecho y deber: “La persona humana tiene el derecho y el deber de usar el prenombre y el apellido que le corresponden”.

Este derecho es inalienable, inherente a la personalidad, igual que el derecho a la vida, el derecho a la salud y los demás nombrados supra. Ahora bien, este derecho debería ser reconocido en el mismo momento que se le reconoce al ser humano el status de persona. A partir del mismo momento en que el régimen jurídico define ciertos atributos, como son su capacidad y su estado filiatorio. Por lo que se llega a la conclusión que no habría dificultad que impida otorgar y reconocer el derecho al nombre a los bebés fallecidos en el vientre materno. E incluso esto se presenta como una necesidad, ya que, y en concordancia con la Corte IDH en el *caso Niñas Yean y Bosico vs. República*, la falta de reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares. Sabiendo que la identidad personal, tiene su punto de partida en la concepción y su construcción se prolonga durante la vida del ser humano (*“Las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador”*).

En conclusión, y en base a lo analizado sobre el derecho al nombre de los bebés fallecidos en el vientre materno, se puede decir que este derecho corresponde a las personas por nacer, no debería quedar supeditado al nacimiento con vida, sabiendo que su consecuencia jurídica es solo su identificación como persona, y no implica otras consecuencias, tales como derechos referentes al estado y patrimonio que se consolidan con de acuerdo al art. 21 del NCC, y teniendo en cuenta que la sola mención de un nombre es capaz, por sí sola, de definir una personalidad, una estirpe o una tradición familiar o moral.

Otro de los derechos analizados en este trabajo, y que de acuerdo a la hipótesis planteada se encontraron algunos avances, es el derecho a una sepultura digna, el derecho de disponer de los restos de los bebés fallecidos en el vientre materno.

En primer lugar se definió que el fin de la existencia de la persona humana se da con la muerte, de acuerdo al art. 93 del Nuevo Código Civil y en coincidencia con toda la legislación. A partir de allí el cuerpo es considerado un cadáver. El fin de la persona humana dentro del vientre materno es definido como defunción fetal, ya que esta ocurre 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. En ambos casos, se produce la desunión y ya no corresponde hablar de cuerpo humano sino de cadáver.

Pero encontramos que, parte de la legislación argentina, considera al bebé fallecido dentro del vientre materno es un residuo hospitalario (patógeno) por lo que su

tratamiento es diferente al del cadáver tal como lo estipula el art. 9 de la ley N° 24051, el art 9 de la Ordenanza N° 9612 de la ciudad de Córdoba, entre otros, siendo incinerados junto con basura.

Así mismo, existen otras leyes como por ejemplo, la ley 364/2000 y el proyecto de ley de Sanidad mortuoria, que lo consideran cómo cadáver por lo que su tratamiento es igual al de cualquier persona que ha nacido con vida.

A pesar de la discrepancia que presenta nuestra legislación, se puede observar que estas últimas disposiciones son uno de los avances en relación al derecho del destino de los restos y la posibilidad de darle una sepultura digna, ya que en relación a la primera ley, en caso de que los padres se opongan a la cremación se le deben entregar los restos de sus hijos para hacer dicho proceso o el que consideren de acuerdo a su ritual religioso, siempre que no atente contra el orden público. Y en relación al proyecto de ley, en caso que los padres dieran la autorización para la cremación, las cenizas les serán entregadas una vez finalizado el proceso.

El proceso que se realiza desde que el bebé ha fallecido hasta su inscripción en el Registro Civil y Capacidad de las Personas demuestra, en ciertos casos, que el tratamiento que recibe es de un cadáver, aunque no sucede lo mismo con los bebés que no encuadran dentro de los parámetros médicos que así lo considera la OMS.

La muerte fetal la registra el médico que atendió el caso a través del Formulario Único de Seguimiento del Cuerpo y el Certificado Médico de Defunción Fetal, describiendo nombre y apellido, y demás datos de identificación de la parturienta, la causa de muerte y el diagnóstico de la última enfermedad. Una vez completos y firmados, ambos formularios deben ser presentados en el Registro Civil para tramitar la licencia de inhumación o cremación según corresponda.

La ley 26.413 regula la actividad del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. A grandes rasgos, esta dispone que una de las funciones es “proporcionar los datos necesarios para que se elaboren las estadísticas vitales, correspondientes a nacimientos y defunciones, defunciones de niños menores de un año, defunciones fetales, matrimonios, divorcios, filiaciones y adopciones”. Y reza que “los nacimientos, matrimonios, defunciones o incapacidades se registrarán en libros por separado, sin perjuicio de que por vía administrativa, se habiliten otros para el asiento de hechos cuyo registro resulte necesario”.

A partir de lo desarrollado, se puede concluir que es posible la inscripción de los bebés fallecidos en el vientre materno, sin importar tiempo de gestación y/o peso, a través de un Registro Especial en el que se anote nombre y apellido del mismo.

La propuesta parte de considerar, de acuerdo a lo analizado, que la persona por nacer cuando muere dentro del vientre materno queda desamparada, al igual que sus padres, ya que ciertos derechos no le son reconocidos y por ende su tratamiento es igual al de un residuo, al de una cosa, provocando en las familias que vivencian dicho suceso un dolor inmenso quedando desprotegidos y maltratados por el Estado y la sociedad.

Por tal motivo es importante y necesario dar respuesta a este sector de la sociedad a través de dos mecanismos. En primer lugar, unificación de la legislación con respecto a los derechos reconocidos a los bebés fallecidos en el vientre materno con respecto al tratamiento de los mismos y su consecuente derecho a la disposición de los restos y el derecho a la sepultura digna. Y en segundo lugar, en la creación de una ley que ampare el derecho a la identidad de los bebés fallecidos en el vientre materno a través de un Registro Especial, sabiendo que ello es posible porque no modifica el espíritu de nuestra Constitución, ni la ley sobre el Registro Civil y Capacidad del as Personas, tal como lo ha demostrado la Fundación “Era en Abril” en la presentación del proyecto de ley sobre dicha problemática ante la Honorable Cámara de Diputados de la Nación (ver Anexo).

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Alda, E. (Junio de 2014). *Recomendaciones para el manejo del embarazo y el recién nacido en los límites de la viabilidad*. Recuperado el 22 de Agosto de 2015, de Dirección Nacional de Maternidad e Infancia: <http://www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/0000000513cnt-viabilidad.pdf>

Alterini, A. A. (1995). *Derecho Privado - Parte General*. Buenos Aires: ABELEDO-PERROT.

Becerra, J. P., Rodríguez, R., & Cejas, C. M. (2014). *Protocolo para el tratamiento de cadáveres, nacidos muertos, segmentos y partes anatómicas en hospitales del GCBA*. Recuperado el 15 de Septiembre de 2015, de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: http://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/protocolo_para_el_tratamiento_de_cadaveres_nacidos_muertos_y_0.pdf

Bianchi, P. (2005). *El embrión humano fecundado en forma extracorpórea y su protección por el Derecho Penal y el Derecho Civil*. Recuperado el 23 de Abril de 2015, de Infojus: http://www.infojus.gob.ar/doctrina/daoc050050-bianchi-embrión_humano_fecundado_en.htm

Blasi, G. F. (2005). Sobre el inicio de la existencia del ser humano - Un análisis jurídico. *Persona*, 45.

Borda, G. A. (1999). *Tratado de Derecho Civil - Parte General - Tomo I*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

- Buteler Caceres, J. (2000). *Manual de derecho Civil: Parte General*. Córdoba: Advocatus.
- Caramelo, G., Picasso, S., & Herrera, M. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
- Caso Píparo: ¿Fue homicidio o aborto?* (2011). La Columna (635).
- Cavagnaro, M. V. (2008). *Algunas reflexiones sobre el mecanismo de protección instaurado en la Convención sobre los Derechos del Niño*. Ediciones Infojus.
- Cavagnaro, M. V. (2008). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos: sobre el derecho a la vida y sobre la pena de muerte aplicada a menores*. Ediciones Infojus.
- Comienzo de la existencia de la persona humana*. (2003). Rosario: XIX JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL.
- Cutuli Mahecha, M. A. (2010). *El derecho a la paternidad y a la maternidad en la era del imperativo tecnológico*. Buenos Aires: Universidad de Belgrano.
- Czubaj, F. (2016). Impulsan que el tema sea parte de la agenda de salud pública. *La nación*.
- Czubaj, F. (2016). Muerte fetal: un dolor que en el país no tiene nombre y sigue siendo un tabú. *La Nación*.
- Fernández, A. S. (Julio de 2005). *La tutela jurídica de la persona por nacer y la responsabilidad de la madre por los daños prenatales derivados del consumo de alcohol*. Recuperado el 15 de Octubre de 2015, de Revista Persona: http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Fernandez.htm#_ftn12
- Hernandez Sampieri, R., Fernandez Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2006). *Metodología de la Investigación* (Cuarta edición ed.). México: McGraw-Hill Interamericana Editores.

- Iribarne, H. P. (2012) *Acerca de la despenalización del aborto*. Revista Derecho Privado, Año I Nro. 1. Ediciones Infojus.
- Lafferrière, J. N. (2014). *La persona por nacer en el nuevo código civil y comercial de la nación*. Recuperado el 14 de Septiembre de 2015, de Centro de Capacitación y Gestión Judicial de Misiones: http://capacitacion.jusmisiones.gov.ar/files/Lafferriere_-_La_persona_por_nacer_en_el_nuevo_CCyCU.pdf
- Lamm, E. (2015). El comienzo de la persona humana en el Código Civil y Comercial. *Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Obtenido de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/05/El-comienzo-de-la-persona-humana-en-el-C%C3%B3digo-Civil-y-Comercial.-Por-Eleonora-Lamm.pdf>
- Lawn, J. K. (2011). *Muerte Fetal Intrauterina*. Gran Bretaña: The Lancet.
- Leiva, R. d. (2010). *Los padres, ¿tienen derecho a nombrar y sepultar a sus hijos nacidos muertos?* Buenos Aires: Universidad de Belgrano.
- Little, J. A. (1977). Nombre de la Persona Física. *Cuaderno de Doctrina – Colegio de Abogados de Lomas de Zamora* (1), 22 y ss.
- López García de Madinabeitia, A. P. (2011). Duelo perinatal: Un secreto dentro de un misterio. *Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 55-72.
- López Román, L., Montenegro de Timarán, M. I., & Tapia Fierro, R. M. (2006). *La investigación, eje fundamental en la enseñanza del derecho. Guía práctica*. Bogotá: Educc.
- Lorenzetti, R. L. (1997). *Responsabilidad Civil de los Médicos - Tomo I*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

- Messina de Estrella Gutiérrez, G. (2015). El Nuevo Código de las personas. *Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Obtenido de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/08/El-nuevo-C%C3%B3digo-de-las-Personas-por-Messina-de-Estrella-Guti%C3%A9rrez.pdf>
- Muñoz, C. (2012). Fin de la existencia de las personas. *En Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aires: El Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/fin-existencia-personas-muniz.pdf> [Fecha de consulta:20 de marzo de 2016]
- Pautasso, S. (1994). Estudio acerca de la condición jurídica del nasciturus en el derecho romano. *Anuario de Derecho Civil, 1*, 115-134.
- Perrino, J. O. (2007). La persona por nacer y su derecho a la vida en el Código Civil argentino. *El Derecho*. Recuperado el 23 de Agosto de 2015, de El Derecho Online: www.uca.edu.ar/uca/common/grupo57/files/perrinciv2.rtf
- Ruidiaz, J. (5 de Noviembre de 2014). *Proyecto de ley: "ley de identidad para bebés fallecidos en el vientre materno."*. Recuperado el 2014 de Agosto de 02, de TN: Todo Noticias: http://tn.com.ar/tnylagente/proyecto-de-ley-ley-de-identidad-para-bebes-fallecidos-en-el-vientre-materno_542521
- Sánchez Zorrilla, M. (2011). La metodología en la investigación jurídica: Características peculiares y pautas generales para estudiar el derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho, 14*, 317-358.
- Steiner, C., & Uribe, P. (2014). *Convención Americana sobre los Derechos Humanos Comentada*. Konrad Adenauer Stiftung.
- Tagle, M. (2002). *Derecho Privado Parte General* (Vol. I). Córdoba: Alveroni.

- Terrón, S. M. (14 de Enero de 2014). *Hacia la protección jurídica del embrión humano in-vitro. Avances de la ley 26.862 de Reproducción medicamente asistida y el Proyecto de nuevo Código Civi*. Recuperado el 20 de Agosto de 2015, de Infojus: http://www.infojus.gob.ar/doctrina/dacf140004-terron-hacia_proteccion_juridica_embrión.htm?bsrc=ci
- Vieytes, R. (2004). *Metodología de la investigación en organizaciones, mercado y sociedad*. Buenos Aires: De las ciencias.
- Zuñiga, A. (2015). Entregarán recuerdos de bebés que mueren al nacer. *Diario Extra*.

Legislación

- Convención sobre los Derechos del Niño*. (20 de Noviembre de 1989). Recuperado el 2015 de Septiembre de 25, de UNICEF: <http://www.unicef.org/argentina/spanish/7.-Convencionsobreloderechos.pdf>
- Ley 364 - Modificase normativa de cementerios sobre fetos nacidos muertos. (2000) Ciudad de Buenos Aires.
- Ley 23.849 - Aprobación de la Convención de los Derechos del Niño. (1990). Buenos Aires.
- Ley 18.248 – Ley del Nombre. (1969). Buenos Aires.
- Ley 24.051 – Régimen de desechos peligrosos. (1991). Buenos Aires.
- Ley 24.193 – Ley de ablación e implante de órganos y tejidos. (1993). Buenos Aires.
- Ley 26.994 – Código Civil y Comercial de la Nación. (2014). Recuperado el 23 de Agosto de 2015, de La Ley Online: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?rs=&vr=&src=doc&docg>

Ley 26.413 – Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas (2008). Buenos Aires.

Jurisprudencia

Nicolotti, Ana María y otra. Homicidio culposo. Procesamiento y embargo. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala VII 18 de Abril de 2007).

Pierpauli, S. (2007). *Comentario a la causa Ac. 98.830, "R., L. M., "NN Persona por nacer. Protección.Denuncia""*, en relación a la cuestión del aborto de la persona por nacer. *Unanálisis a la luz del Derecho Natural y el Derecho Positivo*. Buenos Aires.

Rabinovich s/recurso de amparo, JA 1993-II-343 (Cámara Nacional Civil de Capital Federal, Sala I 3 de Noviembre de 1999).

Zabala de González, M. (1989) *Daños derivados de la muerte del hijo concebido*. Tomo Jurisprudencia Argentina Nro. 3, JURISPRUDENCIA ARGENTINA S.A. Ediciones Infojus.

ANEXO

H. Cámara de Diputados de la Nación

PROYECTO DE LEY

Nº de Expediente	0533-D-2016
Trámite Parlamentario	08 (10/03/2016)
Firman tes	SORIA, MARIA EMILIA - DOÑATE, CLAUDIO MARTIN - GAILLARD, ANA CAROLINA - CIAMPINI, JOSE ALBERTO - CASTRO, SANDRA DANIELA - LAGORIA, ELIA NELLY - SCHMIDT LIERMANN, CORNELIA - VEGA, MARIA CLARA DEL VALLE - BARDEGGIA, LUIS MARIA.
Giro a Comisiones	LEGISLACION GENERAL; ACCION SOCIAL Y SALUD PUBLICA.

SUMARIO:

CREACIÓN DE UN REGISTRO PARA DEFUNCIONES FETALES EN EL MARCO DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS. INSCRIPCIÓN CON NOMBRE Y APELLIDO. FINES ESTADÍSTICOS. COMPLEMENTA LEY 26.413

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1º. Incorpórese a la Ley Nº 26.413 el capítulo XII bis, bajo el título “Registro de defunciones Fetales”, agregándose los siguientes artículos:

Artículo 72º bis. Se inscribirán en los libros de Defunciones Fetales a quienes han fallecido dentro del vientre materno cualquiera sea la causa de la muerte, la edad gestacional o el peso que tuvieron al momento de la expulsión.

En los tratamientos de fertilización asistida, se inscribirán sólo las defunciones de quienes fallecieron luego de su implantación en el seno materno.

Artículo 72º ter. La inscripción deberá registrarse ante el oficial público que corresponda al lugar en que se produzca de nacimiento sin vida o se haya constatado la interrupción del embarazo.

Artículo 72º quáter. Podrá solicitar la inscripción cualquiera de los progenitores del menor. Dicha inscripción será facultativa y se realizará siempre a solicitud de cualquiera de los progenitores.

Artículo 72º quinquies. El plazo para realizar la inscripción será de UN (1) año de ocurrido el nacimiento sin vida, vencido dicho plazo no se podrá realizar esta inscripción por ningún medio.

Artículo 72° sexies. La inscripción se realizará mediante la presentación del correspondiente certificado médico emitido por profesional médico u obstetra o el agente sanitario habilitado que atendió el parto o constató la interrupción del embarazo.

Artículo 72° septies. A los efectos de completar la identificación descripta en el artículo anterior, el Registro de las Personas implementará un formulario, denominado "Certificado Médico de Nacimiento sin Vida" en el que constará:

a) De la madre: nombre; apellido, tipo y número de documento nacional de identidad, edad, nacionalidad, domicilio, la impresión dígito pulgar derecha;

b) Del nacido sin vida: nombre y apellido con el que se lo inscribirá, sexo (de ser posible), edad gestacional, peso al momento de la expulsión; en ningún caso el certificado contendrá las iniciales "NN" debiendo respetar el nombre elegido por los padres; en caso de no poder determinarse el sexo se respetará el nombre elegido por los padres;

c) Tipo de embarazo: simple, doble o múltiple; estableciendo la cantidad de sobrevivientes en caso de haberlos;

d) Nombre, apellido, firma, sello y matrícula del profesional médico u obstetra o el agente sanitario habilitado que atendió el parto o constató la interrupción del embarazo;

e) Fecha, hora y lugar del nacimiento sin vida y de la confección del formulario;

f) Datos del establecimiento médico asistencial: nombre y domicilio completos;

g) Causa de la muerte intrauterina, a los fines estadísticos;

h) Observaciones.

Artículo 72° octies. La inscripción ordenada en este capítulo deberá contener:

a) El nombre, apellido y sexo del nacido sin vida; en ningún caso el certificado contendrá las iniciales "NN" debiendo respetar el nombre elegido por los padres, aun en el caso de sexo indeterminado;

b) Localidad y provincia, hora, día, mes y año en que haya ocurrido el nacimiento sin vida;

c) El nombre y apellido de los progenitores y tipo y número de los respectivos documentos de identidad.

d) Nombre, apellido, documento y domicilio del declarante;

e) Causa de la muerte intrauterina.

Artículo 72° nonies. Cerrado este libro de conformidad con lo establecido en el artículo 7, se hará un relevamiento de las causas de muerte intrauterina con fines estadísticos, los cuales deberán ser remitidos al Ministerio de Salud de la Nación a los fines de detectar las causas con mayores incidencias y elaborar políticas de salud pública para evitar muertes intrauterinas.

Artículo 72° decies. La inscripción en este registro no modifica el régimen de persona humana instituido por el art. 19 concordantes y subsiguientes del Código Civil y Comercial (Ley 26.994 y 27.077). La inscripción no otorga derechos patrimoniales, ni sucesorios, ni de estado, ni de ningún otro tipo que no sea exclusivamente el derecho a la identidad y al destino de los restos.

Artículo 2°. Sustitúyase el art 67 de la Ley 26.413 por el siguiente:

Artículo 67: “La licencia de inhumación o cremación será expedida por el oficial público del Registro Civil, teniendo a la vista el acta de defunción o el acta de defunciones fetales, salvo orden en contrario emanada de autoridad competente”.

Cláusula Transitoria. Desde la creación y puesta en funcionamiento del Libro Defunciones Fetales, establézcase un plazo único de cinco (5) años a los fines de la inscripción de todos los fallecidos en el vientre materno sin importar el tiempo que haya transcurrido desde el fallecimiento.

Quienes desean realizar esta inscripción deberán presentar certificado de defunción o de interrupción del embarazo elaborado por profesional médico u obstetra o el agente sanitario habilitado que atendió el parto o constató la interrupción del embarazo, o en caso de poseerlo el Certificado de Defunción emitido por el Registro Civil en el que se encuentra identificado el nacido sin vida como “N.N”.

Artículo 3° Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

En virtud de lo dispuesto por el art. 1, 2do párrafo de la ley 26.413 del año 2008 (“Corresponde al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, proporcionar los datos necesarios para que se elaboren las estadísticas vitales, correspondientes a nacimientos y defunciones, defunciones de niños menores de un año, defunciones fetales, matrimonios, divorcios, filiaciones y adopciones”) y atento a que actualmente no se cuenta con un registro total de las defunciones fetales habilitado, a los fines de cumplir con lo establecido en la normativa de referencia y de ampliar la información sobre muertes fetales con la que actualmente se cuenta, es que resulta imperiosa la creación de un registro donde se inscriban dichas defunciones reconociendo el nombre y el apellido del bebé fallecido contemplando la dolorosa realidad que deben vivir los padres que sufren la muerte de su hijo en el útero materno.

Actualmente los datos estadísticos con los que se cuenta se encuentran limitados a las defunciones fetales que se inscriben en el Registro de las Personas, es decir aquellas que hayan ocurrido luego de determinados parámetros médicos. Lo que busca esta ley es que TODAS las defunciones fetales sean registradas sin importar la edad gestacional ni el peso del bebé al momento de la interrupción del embarazo, para de esta forma contar con más información al momento de diseñar políticas de Salud Pública destinadas a evitar dichas muertes.

Este proyecto fue redactado por la Fundación “Era en Abril”, organización de padres de bebés fallecidos, y busca armonizar dos derechos fundamentales que actualmente se encuentran en pugna: a) *reconocimiento de la identidad*, como derecho inherente a quien fallece en el vientre materno a que el Estado y la sociedad en su conjunto reconozcan su identidad, registrándolo con el nombre y apellido que han elegido sus padres; b) *protección de derechos familiares*, protegiendo los derechos patrimoniales que podrían derivar de una sucesión, manteniendo el régimen de persona humana instituido por el art. 19 concordantes y subsiguientes del Código Civil y Comercial (Ley 26.994 y 27.077).

Según nuestra legislación vigente, tanto local como internacional incorporada a través de Tratados Internacionales con rango constitucional desde la reforma del 1994, el niño por nacer goza de ciertos derechos desde el momento mismo de la concepción, como ser el derecho a la vida, el derecho a la salud y el derecho a la identidad. Como sostuvimos anteriormente, el hecho de la interrupción del embarazo deja sin efectos los derechos condicionales de índole patrimonial, pero la muerte en el vientre materno no debe dejar sin efecto algunos derechos personalísimos de los que de hecho ya venía gozando ese bebé desde el momento de la concepción.

Es muy duro para los padres perder a un hijo, a ese dolor inconmensurable se suma además el mensaje de indiferencia que reciben de la sociedad, representada por el Estado, cuando al momento de inscribir a ese hijo sólo pueden hacerlo bajo un simple “NN” debiendo soportar el dolor que genera que su hijo no pueda ser identificado con el nombre que ellos habían elegido para él. Nuestro objetivo es poder brindarles esa oportunidad, facultativa para quienes quieran y deseen realizar dicha registración.

Actualmente los bebés que fallecen en el vientre antes de los parámetros establecidos por OMS (esto es 20 semanas de gestación o 500 grs.) no son inscriptos en los Registros de Defunción y sus cuerpos son desechados como residuos patológicos siendo incinerados junto con basura. Quienes fallecen en el vientre materno no son basura y merecen un lugar para descansar en paz, correspondiendo a los padres el derecho de elegir cuál será su última morada, lo que buscamos es que estos padres tengan la opción de inscribirlos y de cumplir los ritos espirituales que cada familia tenga. Por otro lado los bebés que fallecen en el vientre luego de los mentado parámetros, si son inscriptos pero como “NN”, lo que deseamos es que tengan la opción de inscribirlos pero con el nombre que han elegido sus padres, incluyendo en las estadísticas y otorgando los mismos derechos a todos los fallecidos en el vientre materno, sin distinciones arbitrarias.

Es necesario tener en cuenta que el presente proyecto de ley NO modifica el régimen de “persona humana” instituido por nuestro Código Civil y Comercial, por ende al tratarse de un nacimiento sin vida los derechos condicionales referentes al estado y patrimonio del bebé fallecido NO se consolidan, tampoco genera el derecho a la obtención de DNI, sólo reconoce un derecho a la identidad de ese bebé fallecido, debiendo inscribírselo con nombre y apellido, y a la vez, facilitando el derecho de disponer de los restos.

En lo referido al plazo de un año para realizar la inscripción, se establece un plazo mayor al habitual en las inscripciones registrales, dado el carácter sensible del hecho a inscribir. Los momentos posteriores al fallecimiento de un hijo son momentos con un fuerte impacto emocional, angustia, incertidumbre, desgano, que pueden durar un tiempo más o menos prolongado variando según cada persona y dado la necesidad de establecer un límite temporario a los fines de que el mismo no quede indefinido, es que se optó por establecer uno amplio.

Con respecto a la cláusula transitoria, entendemos que es necesario realizar una reparación histórica a los padres que ya han perdido s sus bebés, de manera tal que la propuesta es abrir la posibilidad de que aquellos padres que actualmente cuentan con un certificado de defunción de su hijo con la inscripción “NN” para que puedan presentarse ante el Registro de las Personas correspondiente a su domicilio actual a los fines de realizar la inscripción de su hijo con el nombre que han elegido para él, sin importar el tiempo que haya transcurrido desde dicho fallecimiento. El dolor por el no reconocimiento de un hijo acompaña a sus padres de por vida y esta es una forma de pagar esa deuda que la sociedad a la cual represento, actualmente tiene con esos padres, dándoles la oportunidad de ver el nombre de su hijo en un documento oficial del Estado. El plazo de cinco años se establece a los fines de habilitar esta inscripción por única vez dando la posibilidad de implementar el sistema en todos los Registros del País como así también de informar a todos los padres que hayan pasado por la pérdida de un hijo de esta nueva oportunidad.

Para finalizar, es necesario destacar que el espíritu del presente proyecto de ley es darles una opción a aquellos padres de bebés fallecidos en el vientre materno que hoy por hoy no la tienen.

Por estas razones, solicito la aprobación del presente Proyecto de Ley.