Modifica el Código Civil y otros textos legales consagrando el derecho de los mortinatos a tener un nombre
Boletín N° 6038-07

I- EL MISTERIO DE LA VIDA.

Pocos eventos humanos alquimizan el misterio de la vida como la gestación de un ser humano. Este proceso ha pasado de ser casi un misterio sobrenatural a ser un área de la medicina en donde el desarrollo de los avances en imagenología obstétrica permiten saber, desde las primeras semanas de vida el desarrollo de la criatura que está por nacer, su estado general y salud como efectuar intervenciones quirúrgicas para solucionar malformaciones o patologías que pueden poner en peligro su vida. Es más hasta podemos ver su rostro.

Sin duda estamos en una era diferente a la que vivieron nuestros padres y abuelos. Ello porque hasta hace unas décadas los futuros padres debían aguardar con contenida impaciencia el momento del parto para saber si la criatura estaba viva, sana y cual era su sexo.

De lo expuesto de desprende que, actualmente existe una relación más próxima entre ¡OS padres y la criatura que está por nacer, ya que somos testigos cercanos de su evolución y crecimiento. Ello obedece a una visión en la que se incluye a los padres en todo el proceso del embarazo y nacimiento.

Sin embargo, todavía existen casos en que el alumbramiento de un bebé es el principio y ala vez el final de una historia. La página de un libro queda en blanco, la alegría apagada y el dolor almacenado, sea porque la criatura ha fallecido dentro del vientre materno, sea porque falleció en el instante de nacer.

Domo veremos el tratamiento jurídico que reciben esta criaturas dependerá de factores de hecho que les dará el carácter de personas o, aunque cueste creerlo, de cosa.

II- EL INSTANTE DE LA MUERTE DE UN HIJO Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

Debemos comprender que la muerte de un hijo nacido o por nacer constituye una gran ruptura en el proceso natural de la vida debido a que se escapa de las expectativas y programas biológicos. Se altera el "orden natural" y la lógica no da abasto para comprender y aceptar. Esta clase de pérdida afectiva se conoce como duelo perinatal, el que puede comprender tanto el fallecimiento de un recién nacido como el alumbramiento de un hijo muerto, que se denominan "mortinatos".

Para todos los efectos legales, si el hijo ha nacido vivo y muere poco después se entenderá que éste es una persona natural. Con un principio y fin de su existencia claramente delimitado y respecto de la cual se deben aplicar todos los derechos y atributos que la ley confiere a la personas naturales.

Para entender la situación de los mortinatos, debemos examinar el artículo 74 del Código Civil el que previene que el principio de la existencia legal de las personas comienza al nacer, esto es, al separarse completamente de la madre y haber sobrevivido un instante siquiera a dicha separación.

En virtud de esta norma se reputa que los mortinatos (bebés que mueren en el vientre materno, nacidos muertos o que fallecen antes de ser separados completamente de la madre) no han existido jamás.

Corresponde en este punto preguntarse como podemos enfocar correctamente el duelo perinatal si debemos decirle a la madre o padre de ese hijo nacido muerto que él nunca existió, si se vivió un tiempo, por breve que éste sea, de relación y por qué no decirlo de amor .....

Al no ser personas, los mortinatos son considerados objetos del derecho, esto es, cosas. Cuesta entender esta figura ya que la Constitución y el Código Civil protegen los derechos del que está por nacer. Lo que se protege es la potencialidad de vida que tiene una criatura en gestación.

El destino de los mortinatos está regulado en la ley de Registro Civil, al tratar las defunciones. En efecto, en el artículo 49, se establece que el fallecimiento de una criatura en el vientre materno o la que perece antes de estar completamente separada de su madre o la que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera no serán inscritos en el registro de defunciones. Luego, se establece que el otorgamiento del pase para la sepultación en los casos precedentemente descritos se sujetará a las formalidades establecidas para los fallecidos que han nacido, en lo que les fuere aplicable.

En la práctica, sólo se extienden certificados de defunción, requisito indispensable para los efectos de poder retirar y sepultar un feto, a aquellos que poseen una gestación de más de 20 semanas o 500 gramos de peso. Esto, por una disposición de la Organización Mundial de la Salud que considera estas características para, en términos estadísticos, poder hablar de mortalidad fetal.

Mucho se ha debatido sobre este tema ya que en doctrina se considera arbitrario la data de gestación prevista por la OMS. Debemos manifestar que, a juicio nuestro, el criterio de la OMS se refiere a viabilidad, esto es la posibilidad que tiene el feto de vivir fuera del vientre materno. Esta falta de precisión puede aumentar el dolor de los padres del mortinatos ya que se puede denegar el otorgamiento del certificado de defunción, en caso que no se cumpla alguno de los presupuestos antes mencionados y los restos del mortinato pueden ser incinerados como desechos biológicos o utilizados para investigación.

En este orden de ideas, creemos concomitantemente con el derecho de los padres a sepultar a su hijo mortinato debiera concedérseles el derecho de otorgarle uno de los atributos de las personas naturales a este hijo. Es el derecho a darle un nombre a ese hijo, que fue durante un tiempo, potencia de vida que no pudo actualizarse. En los hechos, muchas veces los padres al saber el sexo de su hijo le otorgan un nombre, Creemos que al conceder este derecho los padres que vivan esta terrible situación podrán actuar dentro de su marco de creencias y despedirse del hijo e iniciar la fase de vivencia del duelo y su posterior recuperación.

Del aporte doctrinario de la abogada Claudia Carvajal extraemos el siguiente que ejemplifica de un modo conmovedor las relaciones que pueden forjarse entre los padres y el hijo mortinato: "En el mes de abril de 2001, en el Cinerario del Parque del Recuerdo, fue sepultado Juan Pablo, quien al momento de su fallecimiento contaba con tan solo catorce semanas de gestación. Pero habían tenido que pasar más de tres meses antes de que, finalmente, sus padres obtuvieran el certificado médico de defunción necesario para que, luego, el Registro Civil les entregara el indispensable Pase de Sepultación. Más allá de las incomprensiones del momento, de las frustraciones, dolores e impotencias, el hecho de que Juan Pablo tuviera una digna sepultura, significaba un logro que sentaba precedente en varios sentidos. En efecto, por una parte se establecía una clara señal de que los padres tienen derecho a disponer de los restos de sus hijos fallecidos antes de nacer con el objeto de darle sepultura, no importando las semanas de gestación. A ello se sumaba un cambio en los procedimientos de la Clínica: se comenzó a informar a los padres que sufrían la experiencia acerca de su posibilidad de decidir el destino material de los restos de su hijo. Por su parte, el Registro Civil (de las Condes) adecuó su sistema a este nuevo

desafío y, a partir de entonces, han sido muchos los nuevos registros ya no identificados como NN sino como «hijo de" seguido del nombre y apellido de la madre."

Creemos que actos como el que proponemos aboga por la dignidad del hijo mortinato, es un gesto de respeto a la vida y finalmente, una reconciliación desde la humildad con el misterio de la vida.

III- **CONTENIDO DEL PROYECTO.**

Se modifica el artículo 74 del Código Civil estableciendo el derecho de todo mortinato a tener un nombre previo a su sepultación. Este derecho podrá ser ejercido por su madre, padre o por ambos, quienes al momento de solicitar el premiso de sepultación de su hijo mortinato podrán pedir que éste se inscriba en el registro de mortinatos que se llevará al efecto en el Servicio de Registro Civil e Identificación, con el nombre que ellos decidan otorgarle.

Se modifica el artículo 47 del Código Civil en el sentido de regular el ejercicio del derecho al nombre en el acto de otorgamiento del pase de sepultación de los mortinatos.

POR TANTO,

En virtud de las consideraciones expuestas, de lo previsto en el artículo 65 de la Constitución Política de la República de Chile, lo expuesto en el artículo 12 de la ley N° 18.918 en concordancia con el Reglamento Interno de la H. Cámara de Diputados vengo en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY.

ARTÍCULO PRIMERO: Agrégase un nuevo inciso final al artículo 74 del Código Civil.

> **"Sin perjuicio de lo previsto en el inciso precedente, el padre, madre o ambos, de un hijo mortinato tendrán derecho a otorgarle un nombre, el que será registrado por el Oficial de Servicio de Registro Civil previo al otorgamiento de su pase de sepultación."**

ARTÍCULO SEGUNDO: Agrégase un nuevo inciso segundo al artículo 49 de la ley N° 4.808, sobre Registro Civil, pasando el actual inciso segundo a ser inciso tercero y final.

> **"El padre, madre o ambos, al momento de solicitar el respectivo pase de sepultación, podrá solicitar que en este conste la filiación del mortinato y el nombre con que se le hubiere conocido en caso de haber nacido vivo. El oficial de Registro Civil a cargo deberá consultar la voluntad del o los progenitores y no podrá negarles el ejercicio de este derecho."**