

SALUD PÚBLICA Y POLICÍA SANITARIA MORTUORIA: PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL TRATAMIENTO DE LOS RESTOS FETALES

Jimena Beatriz Manjón Rodríguez

*Técnico Jurídico del Hospital Universitario Marqués de Valdecilla
Servicio Cántabro de Salud*

ÍNDICE

1. Planteamiento
 - 1.1. Objeto
 - 1.2. Ausencia de la policía sanitaria mortuoria en la reciente Ley General de Salud Pública.
 - 1.3. Residuos sanitarios: clasificación y tratamiento.
2. La muerte fetal
3. Tratamiento legal de los supuestos de muerte fetal intrauterina.
4. “Resto humano de entidad suficiente” como concepto jurídico indeterminado.
 - 4.1. Necesidad y relevancia de su calificación.
 - 4.2. Criterios de calificación

RESUMEN

Resulta preciso fijar un criterio normativo que permita determinar con seguridad jurídica qué ha de entenderse por restos humanos con entidad suficiente a los efectos de establecer con exactitud qué restos fetales tienen seguir el tratamiento previsto en la normativa de policía sanitaria mortuoria y no en las disposiciones reguladoras de residuos hospitalarios. Para ello, frente al criterio de las 25 semanas (180 días) que cabe extraer indirectamente de la Ley del Registro Civil, apostamos por la noción de la viabilidad como concepto delimitador, a cuyo efecto la relevancia exigida normativamente se produciría en los restos fetales de 22 o más semanas.

PALABRAS CLAVE

Policía sanitaria mortuoria, residuo sanitario, restos fetales, muerte fetal, viabilidad.

1.- PLANTEAMIENTO

1.1 Objeto

El presente trabajo tiene por objeto el estudio del problema relativo al tratamiento que haya de darse a los restos fetales en orden a su consideración bien como cadáver o resto humano de entidad suficiente, bien como residuo sanitario, a los efectos de su destino final, problemática cuestión que suele presentarse con frecuencia en los hospitales españoles en orden a su calificación bien como cadáver o resto humano de entidad suficiente, bien como residuo sanitario en sentido estricto. Dicha calificación determinará su destino final, bien de acuerdo con las normas sobre PSM, en el primer caso, o de acuerdo con las normas reguladoras de los residuos sanitarios, en el segundo supuesto.

1.2 Ausencia de la policía sanitaria mortuoria en la reciente Ley General de Salud Pública

La policía sanitaria mortuoria, entendida, entre otros aspectos, como la actividad de intervención administrativa en relación con toda clase de prácticas sanitarias sobre cadáveres y restos cadavéricos, constituye una de las clásicas competencias en materia de salud pública cuya regulación corresponde a las Comunidades Autónomas desde los primeros trasposos de competencias en los años 80. No obstante, es de significar que la policía sanitaria mortuoria no ha merecido atención alguna por el legislador en la reciente Ley General de Salud Pública de 2011, por lo que se

echa en falta un tratamiento de mínimos en el conjunto del Sistema Nacional Salud para la resolución unificada de determinados problemas, aspecto que deberá ser colmado a través de los reglamentos autonómicos, todos ellos tributarios del viejo reglamento estatal de Policía Sanitaria Mortuoria aprobado por Decreto 2263/1974, de 20 de julio.

El constante desarrollo de actividades de atención a la salud humana así como la utilización de las técnicas científicas cada vez más avanzadas hacen que en los hospitales se genere una cantidad muy elevada de residuos sanitarios, cuya gestión merece una especial atención debido a la composición de los mismos y a su potencial grado de peligrosidad, principalmente en relación con los siguientes ámbitos afectados:

- a) La salud pública, en la medida en que una mala gestión interna por parte del centro puede afectar a pacientes y al público en general, del mismo modo que una inadecuada gestión externa puede afectar a la población general.
- b) El medio ambiente, cuando se realiza un tratamiento y eliminación ineficaz de los residuos dando lugar a emisiones contaminantes.
- c) Los trabajadores, especialmente los que realizan su actividad laboral en el centro productor.

1.3 Residuos sanitarios: clasificación y tratamiento

Los residuos sanitarios pueden ser definidos como aquellos que se generan en cualquier establecimiento o servicio en el que se desarrollen actividades de atención a la salud humana. En cuanto a su tratamiento legal cabe significar la existencia de una compleja ordenación jurídica de los residuos sanitarios. Ello es debido por un lado, a que hasta la fecha no se ha aprobado una Ley General de residuos sanitarios a nivel estatal¹. Por otro lado, existe una

¹ La legislación estatal sobre la materia viene constituida por la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, que derogó la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos que establece el régimen jurídico básico aplicable a los residuos en España y el Real Decreto 833/1988, de 20 de julio, sobre residuos tóxicos y peligrosos. La aprobación del Real Decreto 952/1997, de 20 de junio, por el que se modifica el Real Decreto 833/1988, de 20 de junio, supuso un cambio en el régimen legal de los residuos peligrosos, incluyendo entre ellos a los residuos sanitarios específicos, como consecuencia de la incorporación al ordenamiento Español de la Directiva 91/689/CEE, de 12 de diciembre de 1991, relativa a los residuos peligrosos.

numerosa regulación autonómica sobre la materia adoptada en el ejercicio de sus respectivas competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de medioambiente y sanidad e higiene. Actualmente, la gran mayoría de las diecisiete Comunidades Autónomas existentes han promulgado Decretos sobre los residuos sanitarios.²

Los residuos sanitarios se clasifican y eliminan a través de procedimientos especiales, previstos en las diferentes normativas autonómicas, con objeto de garantizar la seguridad en el ámbito hospitalario y de la población en general. Existe por tanto, un amplio abanico de clasificaciones de residuos en función de la normativa de cada Comunidad Autónoma. No obstante una clasificación de los residuos sanitarios generados en los hospitales podría ser la siguiente:

- a) *Clase I.- Residuos generales o sólidos urbanos*: Son aquellos que se generan en los servicios de administración, consultas de los hospitales, cocina, vestuarios, almacenes entre otros. Entre ellos podemos incluir papel, vidrio, plástico car-

² En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria, se ha promulgado el Decreto 68/2010, de 7 de octubre, por el que se regulan los residuos sanitarios y asimilados, que deroga el Decreto 22/1990, de 7 de mayo, sobre gestión de residuos hospitalarios en la Comunidad Autónoma de Cantabria. Asimismo, las normas autonómicas que regulan sobre residuos sanitarios son las siguientes a la fecha de redacción del presente trabajo: Decreto 460/1997, de 21 de noviembre, por el que se establece la normativa para la gestión de los residuos de los establecimientos sanitarios en la Comunidad de Galicia; Decreto 132/2011, de 17 de mayo, por el que se modifica el Decreto 104/2002, de 26 de julio, de Ordenación de la Gestión de Residuos Sanitarios de la Comunidad Autónoma de Canarias; Decreto Foral 296/1993, de 13 de septiembre, sobre gestión de Residuos Sanitarios de Navarra; Decreto 76/2002, de 26 de marzo, por el que se regulan las condiciones para la Gestión de los Residuos Sanitarios en la Comunidad Autónoma del País Vasco; Decreto 27/1999, de 9 de febrero, de la Gestión de los Residuos Sanitarios en la Comunidad Autónoma de Cataluña; Decreto 240/1994, de 22 de noviembre, del Gobierno Valenciano, por el que aprueba el Reglamento regulador de la gestión de los Residuos Sanitarios; Decreto 204/1994, de 15 de septiembre, de Ordenación de la Gestión de los Residuos Sanitarios en la Comunidad de Castilla León; Decreto 52/1998, de 24 de febrero, de la Diputación General de Aragón, por el que se modifica el Decreto 29/1995, de 2 de febrero, de Gestión de Residuos Sanitarios; Decreto 136/1996, de 5 de julio, de Ordenación de la Gestión de los Residuos Sanitarios en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; Decreto 141/1998, de 1 de diciembre, por el que se dictan normas de Gestión Tratamiento y Eliminación de los Residuos Sanitarios y Biocontaminados en la Comunidad Autónoma de Extremadura; Decreto 51/1993, de 11 de noviembre, de Ordenación de la Gestión de los Residuos Sanitarios en la Comunidad Autónoma de La Rioja; Decreto 83/1999, de 3 de junio, por el que se regulan las actividades de producción y gestión de los residuos biosanitarios y citotóxicos en la Comunidad de Madrid y Decreto 73/2012, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de Andalucía

tón o restos de comida entre otros. Algunos de estos residuos son reciclables.

b) *Clase II.- Residuos biosanitarios*, que a su vez se subdividen en dos categorías:

- Asimilables a urbanos, que se generan por el contacto con pacientes pero no han estado en contacto con líquidos biológicos o pacientes infecciosos, como vendas, gasas, sondas apósitos, bolsas de sangre vacías etc.

- Biosanitarios especiales o no asimilables a urbanos: En este subapartado se incluyen fundamentalmente los residuos patológicos, contagiosos o infecciosos, es decir aquellos cuya incorrecta manipulación puede transmitir una enfermedad, como agujas y hojas de bisturí.

c) *Clase III.- Residuos químicos*: son residuos contaminados con productos de naturaleza química, como disolventes, mercurios, medicamentos o el formol o el xilol donde se conservan los órganos.

d) *Clase IV.- Residuos radiactivos*: consiste básicamente en material de desecho contaminado por sustancias radioactivas. Estos desechos se generan únicamente en aquellos hospitales que dispongan de unidades de tratamiento con radioterapia, medicina nuclear o ciertos laboratorios.

e) *Clase V.- Cadáveres y restos humanos de entidad suficiente*: en los hospitales se practican un gran número de cirugías, autopsias, así como procedimientos de anatomía patológica que pueden dar lugar a mutilaciones. En este apartado se incluyen por tanto los cadáveres o restos humanos procedentes tanto de abortos, como de operaciones quirúrgicas y mutilaciones.

Estos restos humanos si bien son catalogados como residuos sanitarios en sentido amplio, su gestión es realizada de conformidad con la normativa sobre Policía Sanitaria Mortuoria, delimitada a nivel estatal por el Decreto 2263/1974, de 20 julio, que aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, y a nivel autonómico por los Decretos adoptados por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus respectivas competencias de desarrollo legislativo

vo en materia de sanidad e higiene ³

2.- LA MUERTE FETAL

Como se ha señalado anteriormente, el presente estudio pretende analizar el tratamiento que debe darse a los restos procedentes de fetos fallecidos durante el embarazo en orden a su consideración, bien como cadáver o resto humano de entidad suficiente procedente de aborto, bien como residuo sanitario a los efectos en cuanto a la gestión de su destino final. Para comenzar el análisis debemos partir del concepto de persona dado por el artículo 30 de Código Civil, en la redacción dada por la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil⁴. Dicho precepto señala que a efectos civiles la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno. No dándose las referidas condiciones, el alumbrado, nazca vivo o muerto, no será una persona sino una criatura abortiva,

Así lo determina, *a sensu contrario*, el artículo 745 de la citada norma que al regular la incapacidad para suceder entiende por criaturas abortivas aquellas que no reúnen las circunstancias establecidas en el artículo 30⁵. En análogos términos se pronuncia el artículo 171 del Reglamento del Registro Civil, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958⁶.

La culminación del embarazo tiene como consecuencia natural el nacimiento de un producto de la concepción vivo. Sin embargo, esto no ocurre así en todos los casos. Aproximadamente, en 1 de cada 160 embarazos se produce un nacimiento sin vida⁷. En

³ A nivel de la Comunidad Autónoma de Cantabria, cabe citar el Decreto 1/1994, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de Cantabria.

⁴ Actualmente en periodo de *vacatio legis* según dispone su Disposición Final Décima: “La presente Ley entrará en vigor a los tres años de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», excepto las disposiciones adicionales séptima y octava y las disposiciones finales tercera y sexta, que entrarán en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado”.

⁵ Según el artículo 745 Cc: “Son incapaces de suceder: 1.- Las criaturas abortivas, entendiéndose tales las que no reúnan las circunstancias expresadas en el artículo 30”.

⁶ El artículo 171 Reglamento del Registro Civil dispone que: “Se entiende por criaturas abortivas las que no reúnen las circunstancias exigidas para que un feto se reputa nacido a los efectos civiles”.

⁷ American College of Obstetricians and Gynecologists (ACOG). (2009). (*Evaluation of Stillbirths and Neonatal*

España, la tasa de mortalidad fetal tardía anual entre los años 2000 y 2006 fue del 3-4% del total de nacidos según el Instituto Nacional de Estadística (INE). La muerte fetal, definida por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como el fallecimiento del producto de la concepción antes de su completa expulsión o extracción de la madre independientemente de la duración de la gestación⁸, es por tanto, un hecho que se presenta con frecuencia en los hospitales.

Desde un punto de vista cronológico se diferencian tres estadios de muerte fetal: muerte fetal temprana (fetos de menos de 22 semanas de gestación y/o un peso de más de 55 gramos); muerte fetal intermedia (fetos entre 22 y 28 semanas de gestación y/o un peso de entre 500 y 999 gramos de peso); muerte fetal (fetos después de la 28 semana de gestación completa y/o 1000 gramos de peso).

De conformidad con los criterios de viabilidad establecidos por la OMS, los supuestos de muertes fetales tempranas, es decir, de fetos con menos de 22 semanas de gestación, se consideran abortos⁹. Este carácter de viabilidad fijado por la OMS en las 22 semanas de gestación es, por tanto, el que marca el punto de inflexión a la hora de catalogar la muerte de un feto como aborto o muerte fetal (intermedia o tardía).

3.- TRATAMIENTO LEGAL DE LOS SUPUESTOS DE MUERTE FETAL INTRAUTERINA.

Como se ha señalado anteriormente, la personalidad jurídica se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno. Esta cualidad de persona no se predica de la criatura que muere dentro del vientre materno, o bien perece antes de estar completamente desprendido del mismo.

En todo caso, producido el nacimiento de un feto sin vida, se plantea la duda de cómo debe procederse en orden a la determinación de su destino final.

Deaths. ACOG Committee Opinion, 383).

8 Recomendación del Comité de Expertos de la OMS en Estadística Sanitaria, aprobada en la Tercera Asamblea Mundial de la Salud (1950).

9 La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha definido el aborto en su Resolución técnica n° 461 como “*La interrupción de la gestación antes de la viabilidad fetal*”.

Desde un punto de vista jurídico, para abordar esta cuestión cabe aludir en primer término al Decreto 2263/1974, de 20 julio, por el que aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria. Dicha norma dispone que el destino de todo cadáver debe ser “*el enterramiento en lugar autorizado, incineración o inmersión en alta mar*”. En otras Comunidades Autónomas, entre las que cabe incluir la Comunidad Autónoma de Cantabria en virtud del lo establecido en el Decreto 1/1994, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de Cantabria, se sustituye éste último destino por la utilización del cadáver para fines científicos y de enseñanza.

No cabe duda por tanto, que producido el nacimiento en los términos del artículo 30 del Código Civil, se adquiere la condición de persona, por lo que aquellos recién nacidos vivos que fallezcan con posterioridad al nacimiento (supuestos de mortalidad neonatal) deben ser tratados de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, en orden a su destino posterior en la medida en que nos encontramos propiamente ante un cadáver.

Más controvertido resulta sin embargo, establecer del destino final que deba darse a aquellos fetos que no reúnen las condiciones exigidas para ser considerados nacidos a efectos civiles. En otras palabras ¿cómo debe procederse en relación con las denominadas criaturas abortivas, en orden a la determinación del destino final de dichos restos?

La respuesta a este interrogante viene de la mano de la propia normativa sobre Policía Sanitaria Mortuoria, si bien de forma poco clarificadora. En efecto, el Reglamento estatal de 1974, dispone que “*los restos humanos de entidad suficiente procedentes de abortos mutilaciones e intervenciones quirúrgicas*”, también tendrán uno de los tres destinos establecidos en relación con los cadáveres, sin otro requisito, en el orden sanitario, que el certificado facultativo en que se acredite la causa y procedencia de tales restos¹⁰.

10 Artículo 6 2° del Decreto 2263/1974, de 20 julio, por el que aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria: “También tendrán uno de los destinos expresados en el párrafo anterior los restos humanos de entidad suficiente procedentes de abortos, mutilaciones y operaciones quirúrgicas, sin otro requisito, en el orden sanitario, que el certificado facultativo en que se acredite la causa y procedencia de tales restos”.

4.-“RESTO HUMANO DE ENTIDAD SUFICIENTE” COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO

4.1.- Necesidad y relevancia de su calificación.

La norma establece por tanto una equiparación entre los “restos humanos de entidad suficiente procedentes de abortos”, y los “cadáveres”, en cuanto al destino final que daba darse a los mismos. Ahora bien, a continuación surge inevitablemente la duda de lo que deba entenderse por “resto humano de entidad suficiente procedente de aborto”, dado que la norma no especifica nada al respecto.

A nuestro parecer, la definición de lo que deba entenderse por “resto humano de entidad suficiente procedente de aborto”, resulta del todo necesaria, ya que como hemos visto anteriormente, en función de la consideración de los restos abortivos como de entidad suficiente o insuficiente, su tratamiento se realizará de conformidad con el Reglamento de Policía Sanitaria mortuoria, en cuyo caso su destino final será el enterramiento, la incineración o su inmersión en alta mar¹¹, o bien será considerado un resto anatómico cuyo tratamiento se realizará de acuerdo con la normativa reguladora de los residuos sanitarios, siguiendo los protocolos establecidos a tal efecto para su tratamiento y eliminación por los respectivos centros productores.

La definición de tal concepto mediante el establecimiento de plazo mínimo de gestación, peso, o longitud a partir del cual un resto humano procedente de aborto pueda ser considerado como de entidad suficiente a los efectos de determinar su destino final es, por tanto, una cuestión que queda abierta a la discusión, dado que nos encontramos en presencia de un auténtico supuesto de “concepto jurídico indeterminado”, que plantea evidentes problemas prácticos de aplicación en los centros sanitarios. Resultaría por ello necesaria, la conversión de dicho concepto jurídico “indeterminado” en “determinado”, a los efectos de homogeneizar los protocolos de actuación en los hospitales u clínicas de las diferentes Comunidades Autónomas. En definitiva, la definición de resto humano de entidad suficiente procedente de aborto, constituye a nuestro juicio una exigencia ne-

cesaria en virtud del principio de seguridad jurídica a los efectos de aclarar a los destinatarios de la norma como debe ser su aplicación. Todo ello, sin obviar el hecho de que nos encontramos ante una cuestión delicada en la que se entremezclan además aspectos de índole moral y religioso¹².

En otro orden de cosas, debe tenerse en cuenta que tal delimitación podría realizarse a través de la modificación de la normativa sobre policía sanitaria mortuoria, bien a sensu contrario, modificando la normativa reguladora sobre residuos sanitarios, mediante el establecimiento de un límite temporal máximo por debajo del cual deba entenderse que el resto humano reviste entidad insuficiente, debiendo ser considerado como un residuo sanitario más. Así ha ocurrido en la Comunidad Autónoma de Canarias, con la aprobación del Decreto 132/2011, de 17 de mayo, por el que se modifica el Decreto 104/2002, de 26 de julio, de Ordenación de la Gestión de Residuos Sanitarios¹³.

4.2.- Criterios de calificación

Como se ha señalado anteriormente, no existe en nuestro ordenamiento jurídico norma alguna que defina un límite de gestación a partir del cual los restos fetales procedentes de un aborto deban ser considerados de entidad suficiente a los efectos de su tratamiento según las normas sobre policía sanitaria mor-

12 Como señala P.R. BARBERÁ RIVERA en su artículo “Destino final de los de los cadáveres de los fetos no nacidos” (<http://www.billingsmexico.org.mx/articulos/fetosnonatos>): “para reafirmar una actitud a favor del derecho a la vida, nada mejor que despejar las dudas sobre el carácter humano del embrión y del feto, dándoles el trato efectivo de seres humanos aún a sus restos mortales”. Por su parte C. JAVALOYES DEL RÍO en su obra: “Estudio inicial sobre el destino previsto de los restos humanos abortivos en España” (<http://www.aebioetica.org/rtf/19-BIOETICA-70.pdf>), señala que: “la disposición de estos restos humanos y sus consecuencias, desde el análisis bioético, van a depender del concepto que se tenga por un ser humano en el útero de la madre y qué se le considera una vez muerto”. Para más información sobre esta cuestión véase el artículo “La dimensión Personal del Embrión Humano” M.C. IGLESIAS ORTIZ (*Studia cordubensia: revista de teología y ciencias religiosas de los centros académicos de la Diócesis de Córdoba*, Nº 3, 2010, págs. 135-181).

13 El artículo 3.b).1. Grupo III. b) del Decreto 104/2002, de 26 de julio, tras la modificación operada por el Decreto 132/2011, de 17 de mayo queda como sigue: “Restos anatómicos que por su entidad no se incluyen en el ámbito de aplicación del Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, aprobado por Decreto 2263/1974, de 20 de julio. Se considera que no tienen entidad suficiente abortos hasta la 14ª semana de gestación, amputaciones o mutilaciones que afecten a extremidades o miembros a nivel de metacarpiano o metatarsiano, apéndices, órganos y vísceras procedentes de operaciones quirúrgicas”.

11 En la Comunidad Autónoma de Cantabria, el artículo 5 del Decreto 1/1994, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de Cantabria sustituye la “inmersión en alta mar” como destino final por la “utilización para fines científicos y de enseñanza”.

tuoria. No obstante, y en orden a la determinación o concreción de tal concepto podrían señalarse los siguientes criterios de clasificación:

1-. *Criterio de la legislación sobre Registro Civil:* en primer lugar cabe señalar que legislador no se desprecupa totalmente del destino final que deba otorgarse a los fetos que nacen sin vida. En este sentido, la vigente Ley de 8 de junio de 1957¹⁴, del Registro Civil establece la obligación de comunicar al Registro Civil el alumbramiento de las criaturas abortivas de más de 180 días (25 semanas de gestación)¹⁵. La legislación registral española, toma por tanto en consideración dichas criaturas humanas abortivas, consagrando la obligación, que no facultad, de que se proceda a su inscripción en el Legajo de Abortos¹⁶. El principal efecto jurídico del legajo de abortos es que la incorporación al mismo del denominado parte de alumbramiento de la criatura abortiva, constituye un presupuesto previo para la expedición de la licencia de sepultura, tal y como dispone el Reglamento del Registro Civil de 1958¹⁷.

Como acaba de señalarse, la Ley consagra la obligación de comunicar al Registro Civil las muertes fatales de más de 180 días de gestación. Asimismo, de conformidad con el artículo 174 del Reglamento del Registro Civil, una vez producida la incorporación al

legajo de abortos del denominado parte de alumbramiento de criaturas abortivas el encargado del Registro Civil expedirá la “*licencia de sepultura*”. Por tanto, a tenor de lo dispuesto por la normativa civil, puede concluirse que un feto de más de 180 días de gestación tiene en cualquier caso “*entidad suficiente*”, a los efectos de la determinación de su destino final, pudiendo inferirse por tanto, una concreción del citado concepto realizada de forma indirecta a través de la normativa sobre el Registro Civil. En este sentido, cabe señalar que es habitual en algunos hospitales españoles la adopción de este criterio de los 180 días de gestación (25 semanas), como límite por debajo del cual el resto fetal es tratado como un residuo bio-sanitario.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que el artículo 45 de la Ley del Registro Civil de 1957, no fija un plazo taxativo para la inscripción de la criatura humana abortiva, sino que lo determina por estimación, esto es, a partir de los 180 días de vida fetal, “*aproximadamente*”. Nos encontramos por tanto ante un plazo aproximativo y por ello susceptible de modificación¹⁸.

Finalmente, cabría añadir en este aspecto, que la nueva Ley del Registro Civil de 2011¹⁹, actualmente en periodo de *vacatio legis*, no va mucho más lejos respecto de esta cuestión, consagrando a tal efecto la obligación de que figuren en un archivo del Registro Civil aquellos fallecimientos que se produzcan con posterioridad a los seis meses de gestación y no cumplan las condiciones previstas del art. 30 Cc, pudiendo los progenitores otorgar un nombre. La futura Ley del Registro civil, obliga en este sentido, a dejar constancia en el Registro Civil, no ya de la criatura abortiva (eliminando tal denominación), sino del “*fallecimiento*” producido con posterioridad a los

14 Actualmente vigente hasta la entrada en vigor de la Ley 20/2011, de 21 de julio del Registro Civil, que tendrá lugar según establece su Disposición Final Décima “(...) a los tres años de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, excepto las disposiciones adicionales séptima y octava y las disposiciones finales tercera y sexta, que entrarán en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado”.

15 Artículo 45 de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil: “Las personas obligadas a declarar o a dar el parte de nacimiento están también obligadas a comunicar en la misma forma el alumbramiento de las criaturas abortivas de más de ciento ochenta días de vida fetal, aproximadamente. En el Registro Civil se llevará un legajo con las declaraciones y partes de estos abortos”.

16 En cuanto a la información que ha de suministrarse, el artículo 173 del Reglamento del Registro Civil prevé al efecto que: “La declaración y parte expresarán el aborto o, en su caso, el alumbramiento y muerte; contendrán, en cuanto sea posible, las circunstancias exigidas para la inscripción de nacimiento y defunción y, particularmente, el tiempo aproximado de vida fetal y si la muerte de la criatura se produjo antes, al tiempo o después del alumbramiento, indicando en este último caso, con toda exactitud, las horas del alumbramiento y muerte”.

17 Artículo 174 del Reglamento del Registro Civil: “El Encargado, con los requisitos de inscripción, pero en folio suelto, levantará acta de la declaración con referencia precisa al parte o a la información supletoria. Inmediatamente incorporará al legajo de abortos, con el acta, los documentos relativos al declarado, cuya entrada debe constar, con la propia declaración, en el Libro Diario. Hecha la incorporación, expedirá la licencia de sepultura”.

18 En Francia, es posible solicitar la inscripción del “*niño nacido sin vida*” antes de las 22 semanas en el Registro del estado civil. Así lo disponen dos normativas francesas: un Decreto firmado por el Primer Ministro y una Orden Ministerial del Ministro del Interior, ambos de 20 de agosto de 2008. En México, la Ley prevé que el no nacido con 13 semanas o más de gestación, puede ser inhumado o incinerado, previa expedición de un certificado de muerte fetal, más la autorización del Registro Civil.

19 Ley 20/2011, de 20 de julio, del Registro Civil, en su Disposición Adicional Cuarta, regula la constancia en el Registro Civil de los fallecimientos con posterioridad a los seis meses de gestación, en los siguientes términos: “Figurarán en un archivo del Registro Civil, sin efectos jurídicos, los fallecimientos que se produzcan con posterioridad a los seis meses de gestación y no cumplieran las condiciones previstas en el artículo 30 del Código Civil, pudiendo los progenitores otorgar un nombre. Este archivo quedará sometido al régimen de publicidad restringida”.

seis meses de gestación, otorgando a los progenitores la posibilidad de dar un nombre al feto fallecido en dichas circunstancias y estableciendo por tanto, idéntico plazo gestacional (seis meses), que la vigente Ley de 1957 (180 días).

2.- *Criterio de la determinación autónoma*: otra posibilidad en orden a la concreción del resto humano con entidad suficiente procedente de aborto, podría consistir en la fijación autónoma (al margen de parámetro alguno) de una edad gestacional por encima de la cual resto humano fuese considerado de entidad suficiente a los efectos de determinar su destino final, y por debajo de la cual fuese considerado un residuo sanitario.

Como ejemplo paradigmático de este criterio cabe citar el de la Comunidad Autónoma de Canarias, cuyo Decreto 132/2011, de 17 de mayo, que modifica el Decreto 104/2002, de 26 de julio, de Ordenación de la Gestión de Residuos Sanitarios, precisa los restos que por su escasa entidad pueden asimilarse a residuos sanitarios y que por tanto, se excluyen del ámbito de aplicación del RPSM, considerando como tales los “*abortos hasta la 14ª semana de gestación*”. Parece por tanto, que la normativa sobre residuos sanitarios de la citada Comunidad Autónoma toma como referencia el plazo de aborto libre de consagrado en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo²⁰.

Debe señalarse que dicha Comunidad Autónoma carece de regulación propia sobre policía sanitaria mortuoria, por lo que a la luz de la indeterminación del reglamento estatal cabría entender, *a sensu contrario*, que por encima de dicho límite de las 14 semanas el resto anatómico quedaría incluido en el ámbito de aplicación del Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de 1974, encontrándonos por tanto, ante un resto humano de entidad suficiente susceptible de enterramiento o incineración.

3.- *Criterio de la viabilidad fetal*: una tercera po-

20 La Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, dispone que “podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurren los requisitos siguientes: a). Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de esta Ley. B). Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención”.

sibilidad podría consistir en la determinación de lo que es un resto humano de entidad suficiente, a partir del propio concepto de viabilidad fetal.

Históricamente se hablaba de dos clases de viabilidad: propia o impropia. Por viabilidad propia se ha entendido la que presenta el recién nacido a término, es decir, el que después de una gestación normal nace, o por lo menos nace después de una gestación que, aun siendo corta, ha sido la suficiente para que la criatura pueda continuar su vida extrauterina. Por viabilidad impropia, se entiende la que presenta el recién nacido vivo sin vicio orgánico o funcional que lo imposibilite continuar su existencia independiente²¹.

El término “Viable” según la Real Academia Española significa: “Que puede vivir. Se dice principalmente de las criaturas que, nacidas o no a tiempo, salen a luz con robustez o fuerza bastante para seguir viviendo”. El concepto de viabilidad en términos sencillos, puede ser definido como el pronóstico que en un momento concreto pueda hacerse sobre la posibilidad del feto de cumplir su desarrollo y alcanzar la vida independiente con aptitud suficiente para vivir²².

Efectivamente, a la luz de tales previsiones, parecería lógico pensar que un feto con aptitud o potencialidad para poder sobrevivir fuera del útero, es de igual forma un resto humano con “*entidad suficiente*” a los efectos de ser enterrado o incinerado en caso de que se produzca su fallecimiento dentro del vientre materno. En otras palabras, ¿acaso no sería susceptible de ser calificado como resto humano “*de entidad suficiente*”, a los efectos de poder proceder a su enterramiento o incineración un feto que de no haber fallecido hubiera sido apto para sobrevivir fuera del útero materno?

En cualquier caso, debe señalarse que el establecimiento del límite en el que se halla la viabilidad fetal no es un tema pacífico en la doctrina científica médica. En este sentido, existen múltiples opiniones dado que se trata de un concepto esencialmente dinámico, en continua evolución en función de los propios avances científicos. Así, en los años 70, pocos prematuros sobrevivían con menos de 30 semanas de gestación. Sin embargo, con el paso de los años este

21 B. PÉREZ GONZÁLEZ, “El requisito de la viabilidad”, *Revista de Derecho Privado*, 1944 pp. 273 y ss.

22 J.T. SÁLAS DARROCHA, “El concepto de feto en el Código Penal Español”. *Derecho y Salud*, volumen 13, nº 1, enero-junio 2005, p. 122.

umbral de viabilidad se ha ido rebajando al albor de los avances médicos y tecnológicos²³.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la viabilidad fetal no sólo es un umbral cambiante a lo largo del tiempo, sino que sigue dependiendo de cada caso concreto. Así las cosas, en el año 2006, Amillia, una niña estadounidense, nació tras 22 semanas en el útero materno y con sólo 284 gramos. Se trata de un caso excepcional, pero lo cierto es que en los últimos tiempos el límite de la viabilidad ha disminuido drásticamente.

Tal y como determina la OMS, la viabilidad suele definirse en función de la duración del embarazo o del peso del feto, y en ocasiones de la longitud de éste. En definitiva, tal y como ha señalado el Dr. Félix Omeñaca del Hospital La Paz de Madrid, *“el límite de la viabilidad es un dilema y, como tal, no está resuelto”*.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que la viabilidad fetal es el criterio fijado por la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) así como por la Organización Mundial de la Salud (OMS) para establecer el límite entre lo que es un aborto o una muerte fetal, tal y como se observa en la definición dada por esta organización médica del aborto como: *“La Interrupción del embarazo antes de que el feto sea viable, es decir, capaz de llevar una vida extrauterina independiente”*. La OMS ha señalado en este sentido, que el límite inferior de edad estacional (EG) que establece el límite entre parto prematuro y aborto es de 22 semanas de gestación o 500 grs. de peso o 25 cm de coronilla a la rabadilla. Por tanto, de conformidad con los criterios establecidos por la OMS el límite de viabilidad fetal se situaría en la actualidad en torno a las 22 semanas de gestación y/o 500 gramos de peso y/o 25 cm de coronilla a la rabadilla.

Por su parte, el profesor Bajo Arenas, presidente de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) ha declarado recientemente que la viabilidad fetal se sitúa después de las 22 semanas. Asimismo, la SEGO ha indicado que ya no puede considerarse aborto la interrupción del embarazo a partir de la semana 22 de gestación, sino que en ese momento hay que hablar de destrucción de un feto que es viable ex-

trauterinamente ya que puede vivir por sí mismo con el apoyo médico correspondiente²⁴. Por este motivo, la Sociedad Española de Ginecología ha manifestado de modo institucional, la propuesta médica y ética de *“inducir el parto”* cuando las madres soliciten abortar a partir de la semana 22.

Por tanto, de conformidad con los criterios establecidos por la OMS el límite de viabilidad fetal se situaría en la actualidad en torno a las 22 semanas de gestación y/o 500 gramos de peso y/o 25 cm de coronilla a la rabadilla.

Las anteriores previsiones han sido recogidas en la reciente Ley 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, en cuyo preámbulo se establece que: *“el umbral de la viabilidad fetal se sitúa, en consenso general avalado por la comunidad científica y basado en estudios de las unidades de neonatología, en torno a la vigésimo segunda semana de gestación”* La citada Ley, siguiendo el criterio de la viabilidad fetal establecido, permite hasta la semana 22 de gestación, la interrupción del embarazo siempre que concorra alguna de estas dos indicaciones: *«que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada»*, o *«que exista riesgo de graves anomalías en el feto»*.

En cualquier caso, sea utilizado uno u otro criterio, cabe reivindicar la necesidad de una norma en el conjunto del SNS que fije un plazo concreto y determinado a partir del cual quepa calificar los restos fetales como entidades suficientes a efectos de su enterramiento o su tratamiento como mero residuo, con la finalidad de introducir seguridad jurídica en esta cuestión.

²³ De acuerdo con datos de años 2003-2005, de 20 a 35 por ciento de los bebés nacidos a las 23 semanas de gestación sobreviven, mientras que el 50 al 70 por ciento de los bebés nacidos a las 24 a 25 semanas, y más del 90 por ciento nació a las 26 a 27 semanas, sobrevivir (MARCH OF DIMES FOUNDATION-“La muerte neonatal”).

²⁴ La SEGO define el aborto como *“la expulsión o extracción de su madre de un embrión o de un feto de menos de 500 g de peso (peso que se alcanza aproximadamente a las 22 semanas completas de embarazo) o de otro producto de la gestación de cualquier peso o edad gestacional pero que sea absolutamente no viable (por ejemplo, huevos no embrionados, mola hidatidiforme, etc), independientemente de si hay o no evidencia de vida o si el aborto fue espontáneo o provocado”*.