

LA DECISIÓN DE CREMAR O SEPULTAR A UN MENOR CUANDO LOS PADRES NO LLEGAN A UN ACUERDO

ARTÍCULO

*Edwin Alexis Martínez Rodríguez**

I. Introducción	223
II. Ley del Instituto de Ciencias Forenses de Puerto Rico y Reglamento General de Salud Ambiental Número 7655	225
III. Derecho sobre el cuerpo ante la extinción de la patria potestad y la custodia	229
IV. Métodos alternos de adjudicación	236
V. Conclusiones	240

I. Introducción

En 1789 Benjamín Franklin dijo que nada en este mundo es tan seguro como la muerte y los impuestos.¹ Coincido con lo aseverado antes sobre la muerte, pues ésta tiene un plazo cierto pero indeterminado. Muchas personas se muestran indiferentes al tema de la muerte debido a que en algún momento nos hemos enfrentado al deceso de un ser querido. Imagine por un momento que un hijo suyo muere y no puede disponer del cuerpo como usted quiere. Al usted realizar los arreglos fúnebres, resulta que el otro padre quiere cremarlo en vez de sepultarlo. Otra situación podría ser que usted prefiere darle sepultura de acuerdo a sus convicciones religiosas, pero el otro padre es ateo o agnóstico y quiere incinerar el cuerpo. En otro escenario, suponga que un hijo suyo muere mientras se encuentra bajo la custodia del otro padre y éste padre a su vez desea que se creme el cuerpo. Resulta difícil pensar en este tipo

* Estudiante de tercer año y miembro del cuerpo de redactores de la Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, Facultad de Derecho. Agradezco al Hon. Ángel Pagán por recomendarme el tema y a todos los que colaboraron en la elaboración del artículo, pero muy en especial a mi mentora Denisse Cintrón por ser clave en todo el proceso. Gracias al Lcdo Javier Rodríguez por sus aportaciones y a mi familia y amigos por siempre apoyarme.

¹ John Bigelow, *The complete works of Benjamin Franklin* vol. II, (The knickerbocker press, 1887), <https://archive.org/stream/bigelowfranklin02johnrich#page/n7/mode/2up> (accedido el 8 de noviembre de 2013).

de situaciones, pero éstas son controversias que pueden suscitarse en nuestros tribunales y nuestro ordenamiento jurídico al momento no tiene una solución al respecto. El estado de derecho puertorriqueño no establece preferencia para que uno u otro padre custodie el cuerpo para propósitos de arreglos fúnebres. A tales efectos, ningún padre tiene mayor poder decisonal sobre el otro, lo que genera conflictos cuando los padres no se ponen de acuerdo en si cremar o sepultar el cuerpo.

Una de estas controversias ocurrió en el caso del niño Lorenzo González. Luego de la muerte de Lorenzo, se pautó la cremación del cuerpo por decisión de su madre, Ana Cacho; pero su padre, Ahmed González, radicó un interdicto preliminar en el tribunal para que no se cremara al niño por motivos de una investigación criminal.² El interdicto fue concedido y la cremación no se llevó a cabo.³ Casos como éste denotan la importancia de concretar una norma jurídica de aplicación general cuando no puede llegarse a un acuerdo y ambos padres tienen la patria potestad y una custodia compartida. Por tal razón, a través de mi escrito plantearé que soluciones jurídicas se pueden tomar para custodiar el cuerpo ante el desacuerdo de padres con patria potestad compartida. Es sabido que la patria potestad termina con la muerte del menor,⁴ pero decisiones como si se sepulta o crema el cuerpo acarrearán conflictos que pueden terminar en los tribunales. Para atender situaciones como ésta nuestro ordenamiento jurídico no ha contemplado un estándar o norma jurídica. La única legislación sobre disposición de cadáveres es la *Ley del Instituto de Ciencias Forenses de Puerto Rico*⁵ y el *Reglamento General de Salud Ambiental Núm. 7655*.⁶ Ambos estatutos establecen cómo disponer del cuerpo y el deber que tiene el Estado de investigar la causa de la muerte como prerrequisito en los casos de cremación. Ninguno de los preceptos legales contiene mayores detalles sobre la disposición final del cuerpo. La *Ley del Instituto de Ciencias Forenses* dispone el deber del Estado de investigar la causa de la muerte en casos de cremación cuando el cuerpo no está disponible para un examen posterior. Dicha Ley se limita a indicar que el cuerpo será custodiado por el padre o la madre, sin mencionar qué hacer ante un desacuerdo entre ambos padres. Mientras que el *Reglamento de Salud* requiere como requisito para la cremación que el Instituto de Ciencias Forenses emita un certificado mediante el cual un médico certifique la causa inmediata de la muerte. Sin embargo, ninguno de los estatutos establece un protocolo para la disposición del cuerpo.

Para hilvanar esta norma jurídica, (a falta de jurisprudencia por el Tribunal Supremo de Puerto Rico) ilustraré cómo algunos tribunales de otras jurisdicciones han

² Vanessa Serra, *Justifican silencio de Ana Cacho tras muerte de Lorenzo*, Primera Hora, <http://www.primerahora.com/noticias/policiatribunales/nota/justificansilenciodeanacachotrasmuertedelorenzo-374805/> (17 de marzo de 2010).

³ *Id.*

⁴ 31 L.P.R.A. § 631.

⁵ *Ley del Instituto de Ciencias Forenses de Puerto Rico*, Ley Núm. 13-1985, 34 L.P.R.A. §§ 3011-3025 [en adelante *Ley del Instituto de Ciencias Forenses*].

⁶ Departamento de Salud, *Reglamento General de Salud Ambiental*, Núm. 7655, Cap. 2, Art. 9, § 10 [en adelante *Reglamento Núm. 7655*].

atendido problemas análogos. Como norma general, los tribunales estatales han optado por atribuirle la custodia del cuerpo al padre que tuvo la custodia legal hasta el momento de la muerte del menor, pero la interrogante sigue siendo ¿qué pasa cuando ambos padres tienen la patria potestad y custodia compartida en igualdad de condiciones? Para encontrar una solución, primero, me enfocaré en las mismas razones de la custodia. Es decir, al extinguirse la custodia con la muerte del menor ya no se sirven los mejores intereses de este. Podríamos decir que sólo quedan los mejores intereses de los padres. Segundo, analizaré la aplicabilidad de las normas de comunidad de bienes ante el reconocimiento de un derecho de posesión sobre el cuerpo muerto, a los fines exclusivos de su arreglo fúnebre. Tercero, evaluaré los métodos alternos para la resolución de controversias que están disponibles para agilizar la solución sobre quién tiene el poder decisional para cremar o sepultar al menor cuando ambos padres tengan la patria potestad y custodia del menor al momento de la muerte. La solución propuesta tiene que ser analizada desde un contexto social para poder determinar la utilidad de la sepultura o la cremación y distinguir un proceso del otro. Entiéndase que la cremación es un proceso mediante el cual se incinera un cadáver y se reduce a cenizas o fragmentos no identificables,⁷ mientras que la sepultura o enterramiento es el servicio de inhumación de cadáveres.⁸

II. Ley del Instituto de Ciencias Forenses de Puerto Rico y Reglamento General de Salud Ambiental Número 7655

El Instituto de Ciencias Forenses de Puerto Rico fue creado al amparo de la Ley 13 de 24 de julio de 1985.⁹ Entre los deberes del Instituto se encuentra el de investigar la causa y manera de la muerte de cualquier persona que vaya a ser cremada.¹⁰ La política para ello es que luego del cuerpo ser incinerado no estará disponible para una eventual examinación.¹¹ El texto de la Ley en lo pertinente transcribe como sigue:

Será igualmente el deber del Instituto investigar con el objeto de determinar la causa y manera de la muerte de una persona:

Quando el cadáver haya de ser incinerado, disecado o que se haya de disponer del cuerpo de forma que no esté disponible posteriormente para ser examinado, irrespectivo de cómo se haya producido el deceso. En esta situación no será necesario transportar el cadáver hasta el Instituto a no ser que el patólogo encargado del caso así lo requiera.¹²

⁷ *Id.*

⁸ *Id.*

⁹ 34 L.P.R.A. § 3011 [en adelante Instituto].

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Id.*

¹² *Id.*

Este precepto de ley es de particular importancia para poder establecer una norma al momento de permitir o no, la cremación del cuerpo basado en la forma de la muerte. Por ejemplo, si hay sospecha o indicio criminal no procede la incineración debido a que el proceso de investigación se vería afectado por la desaparición del cuerpo. Del mismo modo, el cuerpo puede ser útil en casos de impericia médica para demostrar la causa de acción.

El Secretario de Justicia emitió una opinión legal sobre si es necesario que un fiscal presente una orden de traslado para que el Instituto pueda examinar y determinar la causa de la muerte de un cadáver que va a ser cremado.¹³ En síntesis, concluye que no es necesaria la orden de traslado por el fiscal para realizar estos procesos en que el cuerpo no estará disponible posteriormente, salvo que la muerte haya sido por causa criminal. La opinión explica que la mayoría de las muertes que investiga el Instituto son consecuencias de violencia o accidentes. Los cuerpos llegan luego que el fiscal, a cargo de la investigación, emite una orden de traslado. Por ello, surge la interrogante sobre si es necesario la orden de traslado por el fiscal para investigar la muerte en el Instituto en los casos en que el cuerpo vaya a ser cremado y no hubo intervención criminal.

El Secretario de Justicia indica que se puede trasladar el cuerpo sin una orden del fiscal siempre y cuando un médico certifique que la muerte fue por causas naturales. De haber mediado intervención criminal se tiene que notificar al fiscal para que emita una orden de levantamiento y traslado. La *Ley del Instituto de Ciencias Forenses* establece que es de aplicación general; además, carece de procedimientos específicos. Por lo cual el Instituto tiene discreción en los procedimientos para cumplir con su propósito. Una de sus sugerencias fue que cuando el patólogo determine que la muerte no fue causa natural y estime necesario practicar una autopsia, se comunicará con el fiscal para indicarle su creencia sobre la causa de la muerte y las razones para realizar la autopsia.

Sobre la disposición del cadáver, la *Ley del Instituto de Ciencias Forenses* establece a quién corresponde la sepultura:

Después de una autopsia o investigación, el cuerpo del interfecto¹⁴ será entregado al familiar o persona encargada del enterramiento, mediante solicitud escrita y firmada, siguiendo el orden que se indica a continuación:

1. Al cónyuge viudo o supérstite, si conviviere con el cónyuge fallecido al momento de su muerte.
2. Al hijo mayor, y en ausencia o incapacidad de éste, al próximo en sucesión cuando fueren mayores de edad.

¹³ Op. Sec. Just. Núm. 4 (1997).

¹⁴ Un interfecto es una persona que muere violentamente. Véase Ignacio Rivera García, *Diccionario de términos jurídicos* 134 (3ra ed., LexisNexis 2000).

3. Al padre o a la madre.
4. Al mayor de los hermanos de doble vínculo y a falta de éstos, al mayor de los medio hermanos, cuando fueren mayores de edad.
5. Al abuelo o abuela.
6. Al tutor del interfecto al momento de la muerte o al familiar o persona particular que se hubiere ocupado del interfecto durante su vida.
7. A cualquier persona o entidad autorizada u obligada por ley a disponer del cadáver.¹⁵

La Ley es muy escueta en cuanto a establecer como se ha de proceder en la disposición del cuerpo en casos de menores. El tercer inciso establece la entrega del cuerpo al padre o la madre, (lo que en la actualidad es la norma) cuando no hay controversia sobre la persona que posee la custodia del cuerpo. El artículo solamente establece quien es la persona a la que se le entregará el cuerpo, a tales efectos, no necesariamente quien lo reclame será la persona que tenga el derecho de coordinar los arreglos fúnebres. Aunque el derecho de decidir podría ser de ambos padres, la pregunta es quién debe prevalecer cuando éstos no se ponen de acuerdo. Ante esta interrogante es que debe establecerse una normativa o un estatuto para guiar a nuestros tribunales en la adjudicación de estas controversias.

A modo comparativo, nos parece pertinente exponer que la *Ley de Donaciones Anatómicas de Puerto Rico* mandata un orden de prelación sobre las personas con autoridad para decidir sobre la donación de los órganos o tejidos del difunto en ausencia de una declaración expresa del finado con su intención al respecto.¹⁶ En el caso de los menores la Ley establece que sea el padre o la madre con quien viviese el menor, quien decida si se donan los órganos.¹⁷ El enunciado claramente prevé para la situación en que el menor viva con el padre o la madre.

La *Ley de Donaciones* se atempera mejor a los tiempos que estamos viviendo por ser una ley del año 2002, mientras que la *Ley del Instituto de Ciencias Forenses* data del 1985. Si se enmienda esta última a los fines de que se entregue el cuerpo del menor al padre o la madre con quien viviese, esto podría ayudar a solucionar las controversias que surjan en casos de hijos que no viven con sus dos padres. Vivimos en una sociedad en que es normal tener padres separados y que el menor viva con uno u otro.

Por su parte, el *Reglamento Núm. 7655* regula lo concerniente a la cremación.¹⁸ En resumen, este establece que ningún cadáver podrá ser cremado si no han transcurrido cuarenta y ocho (48) horas del deceso, salvo que el fiscal haya investigado la causa de la muerte antes de pasado el término. Segundo, se requiere la autorización del Secre-

¹⁵ 34 L.P.R.A. § 3025.

¹⁶ *Ley de Donaciones Anatómicas de Puerto Rico*, Ley Núm. 296-2002, 24 L.P.R.A. § 3620 [en adelante *Ley de Donaciones*].

¹⁷ *Id.* § 3630(d).

¹⁸ *Reglamento General de Salud Ambiental*, *supra* n. 6.

tario de Salud mediante una certificación del Instituto que esté firmada por el médico que practicó la autopsia y revele la causa de la muerte. Este requisito tiene el propósito de establecer si hubo o no acción criminal.¹⁹ En caso de establecerse que hubo acción criminal, se refiere a fiscalía y no se autoriza la cremación hasta que el fiscal emita resolución al respecto.²⁰ Este es el procedimiento establecido por el *Reglamento Núm. 7655* para autorizar y desautorizar la cremación en casos de posible causa criminal. Sin embargo, entendemos que esta decisión no puede dejarse al arbitrio del fiscal y tiene que establecerse la intervención de autorización judicial por ley. A nuestro parecer, cualquier persona que sospeche que el deceso fue por causa criminal tiene legitimación para acudir al tribunal con un interdicto para evitar la cremación. Esto lo vimos en el caso del niño Lorenzo, cuando se autorizó la cremación a pesar de que el patólogo que realizó la autopsia expresó que el niño había muerto a consecuencia de un golpe propiciado con un objeto filoso. Por tal razón, es importante establecer un orden de prelación para las personas que tienen el deber de tomar las decisiones *postmortem*.

La jerarquía decisional, al momento de tomar decisiones sobre la persona muerta, ha sido establecida en muchos estados.²¹ Curiosamente, un estatuto de Missouri (en que se regula la disposición final de un cadáver) establece que el derecho sobre los restos del menor recae sobre el padre con la custodia legal.²² Para los casos de custodia compartida, el estatuto le otorga el derecho a decidir sobre la disposición del cuerpo al padre cuya residencia constituye la dirección de correo del menor.²³ No se-

¹⁹ *Id.*

²⁰ *Id.*

²¹ Theresa E. Ellis, *Loved and Lost: Breathing life into the rights of noncustodial parents*, 40 Val. U. L. Rev. 267, 291 (2005). En la nota 127 del artículo de Ellis se incluyen como ejemplo los siguientes estatutos: Ariz. Rev. Stat. Ann. § 36-831 (declaring that the spouse has the paramount right, followed by parents if the person was a minor, adult children, or any person or organization willing to accept responsibility, and if none of these are available, then the person who is able to pay for the funeral); Cal. Health & Safety Code § 7100 (listing the order of the persons with right to the deceased's body as the person who has power of attorney, surviving spouse, surviving child or the majority of the surviving children, parents, other next-of-kin, but if there is no family, then the funeral director may make the decisions); Mo. Ann. Stat. § 194.119 (listing the hierarchy as the spouse, child if over 18, parent, sibling, next-of-kin, any other relative, any friend that takes the financial responsibility for the deceased's burial, and finally, the county coroner); Mont. Code Ann. § 37-19-101 (listing the spouse, majority of adult children, parent, close relative, or someone designated by the deceased in a preneed document); Or. Rev. Stat. § 97.130 (listing the spouse, adult child, either parent, sibling, guardian, or next-of-kin as able to make burial decisions if the deceased did not leave specific written instructions concerning burial); S.C. Code Ann. § 32-8-320 (declaring that cremation can be ordered by the agent of the estate, then the spouse, adult children, parents, or the next-of-kin, unless the deceased had designated a method of interment or designated a decision-maker in a preneed document); Tex. Health & Safety Code § 711.002 (listing the order as the person named in a document signed by the deceased, the spouse, the adult children, either parent, any sibling, or the next-of-kin); Wash. Rev. Code Ann. § 68.50.160 (declaring the order as the deceased's spouse, adult children, parents, siblings, or a person designated through a signed document by the deceased).

²² Mo. Rev. Stat. §§ 194.119(2)(3)(a)-(c) (2010).

²³ *Id.*

ría lógico aplicar una norma como esta por no ajustarse a la realidad de que un menor tenga una u otra dirección de correo. La dirección de un niño no está atada a cuánto o cómo un padre se ha involucrado con el menor y que ese padre esté apto para tomar decisiones.²⁴ Por ejemplo, un menor podría tener una dirección particular porque el padre con esa dirección es quien paga los gastos escolares, pero en realidad vive con su otro progenitor. En Puerto Rico, según explicamos anteriormente, la *Ley del Instituto de Ciencias Forenses* establece cual es la jerarquía de las personas a quien se le entregará el cuerpo luego de una autopsia o investigación. En el caso de los menores el cuerpo se entrega al padre o la madre.²⁵

III. Derecho sobre el cuerpo ante la extinción de la patria potestad y la custodia

El artículo 152 del Código Civil dispone el alcance de la patria potestad sobre los hijos no emancipados al indicar que recae sobre ambos padres y uno de ellos la podrá ejercer unilateralmente cuando se suscite una emergencia y el menor se encuentre bajo su custodia.²⁶ De otra parte, articula que la patria potestad corresponderá a uno solo de los padres cuando uno de ellos haya muerto, esté ausente, impedido o haya sido reconocido por uno de ellos.²⁷ El artículo 153 del Código Civil incluye el efecto que tiene la patria potestad sobre el deber del padre y la madre de tener en su compañía a los hijos menores de edad.²⁸ Esto es lo que el tribunal ha reconocido como la custodia.²⁹

La custodia es la tenencia o control físico del menor, un rasgo inherente a la patria potestad.³⁰ Por su parte, el artículo 107 del Código Civil regula el cuidado de los hijos menores de edad no emancipados después del divorcio.³¹ Los hijos menores de edad “serán puestos bajo el cuidado y la patria potestad del cónyuge que el tribunal, en el ejercicio de su sana discreción, considere que los mejores intereses y bienestar del menor quedaran mejores servidos”.³² La *Ley Protectora de los Derechos de los Menores en el Proceso de Adjudicación de Custodia*³³ establece que el juzgador considere la custodia compartida como primera alternativa en los decretos de divorcio.³⁴

²⁴ Ellis, *supra* n. 21, pág. 304.

²⁵ 34 L.P.R.A. § 3025.

²⁶ 31 L.P.R.A. § 591.

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.* § 601.

²⁹ *Ex Parte Torres*, 118 D.P.R. 469, 476 (1987).

³⁰ *Id.* pág. 477.

³¹ 31 L.P.R.A. § 383.

³² *Id.*

³³ *Ley Protectora de los Derechos de los Menores en el Proceso de Adjudicación de Custodia*, Ley Núm. 223-2011, 32 L.P.R.A. §§ 3181-3188 (Westlaw 2013).

³⁴ Véase Hiram M. Angueira, *¿La custodia compartida como política pública en Puerto Rico: El principio del fin a la violación de derechos constitucionales de los padres en las salas de familia?* 81 Rev. Jur. U.P.R. 861, 878 (2012).

Esta Ley, en su artículo 7, establece los criterios a considerar para adjudicar la custodia.³⁵

Mientras que el artículo 163 del Código Civil incluye la muerte del menor entre las razones para la terminación de la patria potestad y como corolario la terminación de la custodia.³⁶ Entendemos que el resultado de la terminación de patria potestad y custodia debe ser que al morir el menor cesa el poder de los padres sobre este. Esto genera una controversia cuando los padres que tengan la patria potestad no se ponen de acuerdo sobre si cremar o sepultar al menor. En Puerto Rico no hay jurisprudencia o precepto legal que regule esta situación, sin embargo, a nuestro juicio debe resolverse conforme a equidad, de suscitarse estas controversias en los tribunales.³⁷ Al extinguirse la patria potestad y la custodia es propio cuestionarse de dónde dimana el derecho de los familiares a decidir sobre la disposición final del finado.

La Opinión disidente del Juez Fuster Berlingeri en el caso *Sucn. Concepción v. E.L.A.*,³⁸ aunque no es el estado de derecho, nos da luz en casos como este, por tratarse de un caso de donación de tejidos en el que los padres tienen que decidir sobre el cuerpo muerto de su hijo. La disidente reseña brevemente que la *Ley de Donaciones* es contraria al derecho a la intimidad de los familiares inmediatos del fallecido.³⁹ Expone que el Tribunal debió resolver bajo el siguiente fundamento constitucional:

[P]revio a la ablación de cualquier órgano o tejido de un cadáver, se requiera la anuencia del familiar más inmediato del finado, si es que éste no hizo la correspondiente donación en vida. La particular garantía de nuestra Constitución sobre la protección de la vida privada y familiar ciertamente abarca la situación que aquí nos concierne. El

³⁵ 32 L.P.R.A. § 3185. Los criterios son: 1. La salud mental de ambos progenitores, así como la del hijo(a) o hijos(as) cuya custodia se va a adjudicar. 2. El nivel de responsabilidad o integridad moral exhibido por cada uno de los progenitores y si ha habido un historial de violencia doméstica entre los integrantes del núcleo familiar. 3. La capacidad de cada progenitor para satisfacer las necesidades afectivas, económicas y morales del menor, tanto presentes como futuras. 4. El historial de cada progenitor en relación con sus hijos, tanto antes del divorcio, separación o disolución de la relación consensual, como después del mismo. 5. Las necesidades específicas de cada uno de los menores cuya custodia está en controversia. 6. La interrelación de cada menor con sus progenitores, sus hermanos y demás miembros de la familia. 7. Que la decisión no sea producto de la irreflexión o coacción. 8. Si los progenitores poseen la capacidad, disponibilidad y firme propósito de asumir la responsabilidad de criar los hijos conjuntamente. 9. Los verdaderos motivos y objetivos por los cuales los progenitores han solicitado la patria potestad y la custodia compartida. 10. Si la profesión, ocupación u oficio que realizan los progenitores impedirá que funcione el acuerdo efectivamente. 11. Si la ubicación y distancia de ambos hogares perjudica la educación del menor. 12. La comunicación que existe entre los progenitores y la capacidad para comunicarse mediante comunicación directa o utilizando mecanismo alternos. 13. Cualquier otro criterio válido o pertinente que pueda considerarse para garantizar el mejor bienestar del menor.

³⁶ 31 L.P.R.A. § 631.

³⁷ *Id.* § 7.

³⁸ *Sucn. Concepción v. E.L.A.*, 153 D.P.R 488, 518-519 (2001) (Fuster Berlingeri, J., disidente).

³⁹ 24 L.P.R.A. § 3620.

respeto y la reverencia por el cuerpo del familiar inmediato que ha fallecido es parte integral de nuestra realidad cultural.⁴⁰

De lo anterior se deduce que la decisión de los familiares sobre la disposición final del cuerpo tiene génesis de índole constitucional y está amparado en que la dignidad del ser humano es inviolable y las personas gozan del derecho a la protección de su vida familiar.⁴¹ Con esta base constitucional resulta propio establecer un balance de intereses en el caso de los padres que no logran llegar a un acuerdo para disponer del cuerpo de sus hijos menores de edad. Veamos cuáles han sido las normas que han seguido los tribunales estatales de algunos estados cuando han atendido la controversia objeto de este escrito.

A. Tratamiento en los tribunales estatales de los Estados Unidos

En jurisdicciones como California y Massachusetts los tribunales han reconocido un derecho cuasi propietario sobre el cuerpo muerto a los fines exclusivos de su disposición final.⁴² En otras palabras, no existe un derecho de propiedad sobre el cuerpo muerto, pero sí un derecho cuasi propietario para propósitos de sepultura o en su caso la cremación.⁴³

El Tribunal Supremo de Oklahoma en el caso de *Phillips v. Home Undertaker*,⁴⁴ se cuestiona a quién le corresponde el gasto fúnebre de un menor cuando los padres están divorciados y la custodia la tiene uno de ellos. Para resolver la controversia, el foro hace referencia a su código penal,⁴⁵ el cual impone sobre ciertas personas la obligación de sepultura. La persona que tiene la obligación de sepultar el cuerpo tiene el derecho de posesión para tales propósitos.⁴⁶ El Tribunal concluye que el gasto fúnebre es uno necesario, al igual que lo es la comida, la ropa y el cuidado médico.⁴⁷

A nuestro juicio, la custodia del cuerpo a los fines de sepultura es un derecho necesario para poder sepultar el cuerpo. Por consiguiente, es un error considerar la custodia del cuerpo como un derecho cuasi propietario toda vez que lo que se concede es un derecho de posesión sobre el cuerpo a los fines exclusivos de su disposición final. Si estatutariamente se reconoce un derecho propietario, y el Estado interviene con el cuerpo, esto trastocaría el derecho constitucional a un debido proceso de ley.⁴⁸ La

⁴⁰ Véase Arnaldo Ortíz Miranda, *Apropiaciones anatómicas y la inmunidad del soberano: ¿Atropellos inconstitucionales o avances en el desarrollo de la ciencia y la justicia?*, 43 Rev. Jurídica U. Inter. P.R. 227, 233 (2009); *Sucn. Concepción*, 153 D.P.R. pág. 518 (2001) (Fuster Berlingeri, J., disidente).

⁴¹ Const. P.R. art. II, §§ 1 y 8.

⁴² *Sinai Temple v. Kaplan*, 54 Cal.App.3d 1106, 1110 (Cal. App. 1976), *Burney v. Children's Hospital*, 38 L.R.A. 413 (Mass. 1897).

⁴³ *Id.*

⁴⁴ 192 Okla. 597, 552 (Okla. 1943).

⁴⁵ Véase 21 Okl.St. Ann. § 1158, (1997).

⁴⁶ *Phillips*, 192 Okla. pág. 597, 552.

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ Const. EE. UU. enm. XIV, § 1; Const. P.R. art. II, § 7.

persona con derecho propietario sobre el cuerpo puede reclamar un interés propietario sobre el mismo.

El Tribunal Supremo de California expuso, en el caso de *Enos v. Snyder*,⁴⁹ que no existe un derecho de propiedad sobre un cuerpo muerto. No obstante, en el caso *Newman v. Sathyavaglswaran*⁵⁰ se le reconoció un interés propietario a los padres de un niño muerto sobre la córnea de este. Mientras que en *Perryman v. County of Los Angeles*⁵¹ los jueces rechazaron esta postura indicando que no estaban obligados por las decisiones de los tribunales apelativos y añadieron que en *Enos v. Snyder*,⁵² no se reconoció un interés propietario sobre el cuerpo muerto o sus partes. Lo que sí reconoció fue un derecho de posesión para sepultar el cuerpo.⁵³

El reconocimiento de un derecho de posesión sobre el cuerpo muerto resuelve la interrogante sobre qué derecho puede haber luego de finalizada la patria potestad y la custodia, por razón de la muerte del menor. Lo próximo será determinar qué hacer cuando los padres no llegan a un acuerdo sobre si sepultar o cremar al menor fenecido. Algunas jurisdicciones se han enfrentado al análisis de estas controversias.

En el caso de *Tully v. Pate*⁵⁴ se plantea el derecho que tienen unos padres separados, sobre los cadáveres de sus hijos. El Tribunal concluye que el derecho de sepultar será del padre que tenga la custodia legal de sus hijos al momento de la muerte. Por lo general, la relación entre padres divorciados, separados o en trámites de divorcio es de tensión y esto disminuye la posibilidad de llegar a un acuerdo.⁵⁵ Ésta es una de las razones por las cuales se requiere la intervención judicial para que uno de los padres sea quien tome la decisión. El caso resuelve que una solución práctica es que el padre con la custodia tenga el derecho a realizar los arreglos fúnebres.⁵⁶ El Tribunal fundamentó la adopción de esta norma a base de principios sociales, esto por respeto a la muerte y para servir el propósito de evitar litigación innecesaria por la custodia del cadáver de un menor.⁵⁷

Por otro lado, el Tribunal de Apelaciones de Indiana decidió en *In re Administration of K.A.*,⁵⁸ que un padre custodio no tiene el derecho exclusivo sobre los restos de su hija menor de edad. En este caso, la madre tenía la custodia legal⁵⁹ y el padre tenía derecho a visitas regulares. La hija fue cremada, pero la controversia en sí versaba en

⁴⁹ *Enos v. Snyder*, 131 Cal. 68 (Cal. 1900).

⁵⁰ *Newman v. Sathyavaglswaran*, 287 F.3d 786 (9th Cir. 2007).

⁵¹ *Perryman v. County of Los Angeles*, 153 Cal.App.4th 1189 (Cal. 2007).

⁵² *Enos*, 131 Cal. pág. 68.

⁵³ *Id.*

⁵⁴ 372 F.Supp. 1064, 1073 (D.S.C. 1973).

⁵⁵ Véase *Robinson v. Robinson*, 237 S.W.2d 20 (Ark. 1951), en el que se resuelve igual que en *Tully*.

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Tully*, 372 F.Supp. pág. 1073.

⁵⁸ *In re Administration of K.A.*, 807 N.E.2d 748 (Ind. Ct. App. 2004).

⁵⁹ Recordando que en casos del *common law* la custodia legal sería lo equivalente en poder decisonal a la patria potestad en nuestra jurisdicción.

que los padres no pudieron llegar a un acuerdo sobre cómo disponer de las cenizas. El Tribunal ordenó que se dividieran las cenizas en partes iguales.

Curiosamente, en un caso resuelto en los tribunales de Illinois la madre quería sepultar a su hijo y el padre quería cremarlo. El Tribunal decidió que se cremara y luego se dividieran las cenizas.⁶⁰ El caso fue decidido según la historia del Rey Salomón, que de acuerdo a la Biblia,⁶¹ ordenó a que se cortara en dos pedazos a un menor que dos mujeres reclamaban como hijo.⁶² Aunque las decisiones salomónicas tienden a favorecer a ambas partes, no creemos que deba usarse en estos casos, porque no se trata de dividir los restos y complacer a ambos padres, sino de establecer a quién corresponde el derecho de determinar cómo disponer de los restos del menor.

La norma estatal que favorecemos la encontramos en el caso de *Tully* antes explicado. Este caso adopta una norma que no resuelve del todo la controversia de instancias en que el padre y la madre con custodia compartida no llegan a un acuerdo para disponer del cuerpo de su hijo menor de edad. Aclaremos que dado la particularidad de nuestra jurisdicción, la cual se caracteriza por ser una híbrida, con influencia del derecho anglosajón y el derecho civilista, el ejercicio de la patria potestad no está atado al ejercicio de la custodia. En el *common law* la custodia compartida otorga igualdad de condiciones y poder en las decisiones que toman los padres respecto al menor.⁶³ Mientras que en nuestra jurisdicción, (cuyo derecho de familia es civilista), se adjudica la custodia como resultado de la patria potestad que incluye el deber de los padres de tener en su compañía a sus hijos.⁶⁴

La controversia puede dividirse en cuatro posibles escenarios cuando no haya un acuerdo en cuanto a la disposición final del cuerpo muerto del menor:

- Primero, cuando el menor muere por causas no naturales y hay sospecha de causa criminal.
- Segundo, padres casados con patria potestad y custodia conjunta.
- Tercero, padres divorciados con patria potestad pero custodia compartida en igualdad de condiciones.
- Cuarto, padres divorciados con patria potestad y custodia compartida, pero uno de los padres pasará mayor tiempo con el menor.

El primer escenario está incluido en la *Ley del Instituto de Ciencias Forenses* que no autoriza la cremación en casos de haber sospecha de causa criminal. No obstante, esta ley debe enmendarse a los fines de evitar que se filtren casos como el del niño Lo-

⁶⁰ Ellis, *supra* n. 21, pág. 298.

⁶¹ Reyes 3:16-18.

⁶²The Associated Press, *Judgement Follows Solomon in Burial Dispute*, <http://www.apnewsarchive.com/1994/Judge-Follows-Solomon-in-Burial-Dispute/id-d66258a47d0ce9fad57d37fb54759438> (16 de junio de 1994).

⁶³ Jovana Vujonic, *Family Law Chapter: Child Custody and Visitation*, 5 Geo. J. Gender & L. 477, 488 (2004).

⁶⁴ 31 L.P.R.A. § 601.

renzo González, en el que se había autorizado su cremación a pesar de haber muerto a consecuencia de causas no naturales.

El segundo y tercer escenario, presenta una custodia compartida en igualdad de tiempo. Una con padres legalmente casados y la otra con padres divorciados que acordaron la custodia compartida. Un ejemplo es el caso de padres divorciados en el que el menor pasa semanas alternas con uno y otro padre. Si por ficción jurídica aplicamos la norma de *Tully*, de adjudicar el derecho de sepultar el cuerpo al padre con la custodia legal al momento de la muerte, no se resuelve la controversia.⁶⁵ Sin embargo, podríamos utilizar la norma basada en la cantidad de tiempo que pasaba el menor con uno u otro padre al momento de su muerte. En este caso, se le adjudicaría el derecho de realizar los arreglos fúnebres a aquel padre o madre con el porcentaje mayor de tenencia física del menor. No hay duda, que lo anterior podría ser de aplicación al cuarto escenario en que hay padres divorciados y el menor pasa mayor tiempo con uno de ellos. No obstante, no puede ser de aplicación cuando ambos padres tenían la custodia legal o tenencia física en igualdad de condiciones al momento del menor fallecer porque la controversia no sería resuelta al tener al padre y la madre con el mismo poder de inherencia sobre el cuerpo del menor.

El tratadista español Borell Maciá dedica un capítulo en su libro *La persona humana* a explicar los derechos del hombre sobre el cadáver de otros hombres y trae el subtema de la posesión de hecho sobre el cadáver.⁶⁶ Aunque no expone específicamente el caso de los menores, reproducimos una posible sugerencia de aplicación a la controversia de padres que no llegan a un acuerdo al momento de realizar los arreglos fúnebres. Esto, según hemos mencionado, cuando ambos padres tienen la patria potestad y custodia al momento de la muerte del menor:

Cuando son varias personas las que en un mismo grado de parentesco, o como coherederos les corresponde disponer sobre los servicios fúnebres, y no se ponen de acuerdo acerca de ello, surge un conflicto que podría resolverse aplicando las normas de la comunidad de bienes, no porque sean propietarios en porciones indivisas del cadáver, sino porque son copartícipes de un derecho y de una obligación, y si el voto de la mayoría perjudica los intereses de la minoría . . . debería resolver el juez.⁶⁷

La comunidad de bienes se refiere a cuando una propiedad o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas.⁶⁸ El cuerpo humano no es una propiedad, pero como expliqué anteriormente en algunos tribunales estatales se ha reconocido un derecho de posesión a los fines exclusivos de disponer de un cuerpo.⁶⁹ En otras palabras, se

⁶⁵ Me refiero a aplicar por ficción jurídica dado que la custodia legal en el *common law* no tiene los mismos efectos que una custodia en nuestra jurisdicción.

⁶⁶ Antonio Borrell Maciá, *La persona humana* 197-207 (Bosch 1954).

⁶⁷ *Id.* pág. 206.

⁶⁸ 31 L.P.R.A. § 1271.

⁶⁹ Sinai Temple, 54 Cal.App. 3d, pág. 1110.

le concede a los padres una custodia temporera sobre el cuerpo para decidir cómo se dispondrá del mismo. Por ficción jurídica se podría aplicar este derecho de posesión de acuerdo a las reglas de la comunidad de bienes utilizadas cuando existe un derecho propietario.

Aplicando lo anterior a la controversia objeto de este escrito, considero que al morir el menor y, por consiguiente, extinguirse la patria potestad, el derecho de posesión del cuerpo debe recaer en aquel padre o madre que tenga la custodia legal al momento de la muerte. Para los casos de custodia compartida, el derecho sobre el cuerpo reside en quien tenga el porcentaje mayor de tiempo, siendo de aplicación las normas de la comunidad de bienes.

Para considerar las normas de la comunidad de bienes como una alternativa, explico lo que es el equivalente de la porción de los partícipes en la comunidad de bienes.⁷⁰ El Artículo 327 del Código Civil establece: “[e]l concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcionado a sus respectivas cuotas. Se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad”.⁷¹ Los comuneros son el padre y la madre. Para calcular la cuota el punto de partida tiene que ser la custodia asignada judicialmente. Esto significa que el padre que haya pasado mayor tiempo con el menor será quien decida. El problema de adoptar esta norma es que no resuelve del todo la controversia. ¿Qué pasaría ante la situación de padres casados o padres divorciados con custodia compartida en igualdad de condiciones? No se resuelve el problema debido a que ambos padres tienen el mismo porcentaje de custodia. A nuestro juicio, es incorrecto erigir una norma calculada a base de porcentaje de custodia, debido a que la custodia se extinguió con la muerte del menor y ya no se sirven los mejores intereses de éste. Al contrario, se deben evaluar los que solían ser los mejores intereses del menor *vis a vis* los mejores intereses de los padres.

Los mejores intereses de los padres, han sido considerados en situaciones análogas en que se han visto enfrentados. Este es el caso de cuando dos padres con patria potestad no se ponen de acuerdo en la remoción de un respirador artificial a un menor con muerte cerebral. El Tribunal Supremo de Georgia atendió el caso de *In re Doe*⁷² en el que la madre de una niña de 13 años con una enfermedad cerebral degenerativa la quería eliminarle de forma paulatina la alimentación que la mantenía con vida, pero su esposo (el padre de la niña) se oponía. El Tribunal resolvió que un padre custodio que participó activamente en las decisiones médicas de un menor, podría revocar el consentimiento dado por el otro padre custodio que desea remover al menor del tratamiento de vida asistida.⁷³

Cuando los tribunales otorgan la custodia de un menor, lo hacen considerando los mejores intereses de éste, pero una vez ha muerto, la custodia cesa y esos intereses

⁷⁰ 31 L.P.R.A. § 1272.

⁷¹ *Id.*

⁷² *In re Doe*, 418 S.E.2d 3 (Ga. 1992).

⁷³ *Id.*

dejan de existir. Los mejores intereses del menor son determinados a base de factores como la preferencia de éste, el cariño que los padres puedan brindarle y la escuela o la comunidad en que vive.⁷⁴ Con la muerte del menor, cesan también esos factores. Por esta razón, examinamos los mejores intereses de los padres.

Los tribunales deben auscultar cuáles son los mejores intereses de los padres basándose en factores como el aspecto económico, religioso, las costumbres, el tiempo que pasaba el menor con la familia de uno u otro padre, cuán involucrado estuvo cualquiera de los padres en el desarrollo de la vida del menor, la disponibilidad de una fosa familiar para enterrar el cuerpo, si hay otros hermanos, entre otros. Los factores propuestos son algunos ejemplos que pueden considerarse. La lista de factores a considerar para adjudicar el derecho a decidir los arreglos fúnebres a base de los mejores intereses de los padres no es taxativa. Siempre deben considerarse las particularidades de cada caso. A manera de ejemplo, al analizar el impacto económico que conlleva el proceso de disponer del cuerpo, una cremación puede costar una tercera parte de un entierro tradicional y es posible disponer de las cenizas o guardarlas en urnas que cuestan entre \$100 y \$1,000 dólares.⁷⁵ Por esta viabilidad económica, la cremación ha sido catalogada como una tendencia en la industria mortuoria.⁷⁶

Al analizar el factor religioso a pesar de que la Iglesia Católica históricamente había prohibido la cremación, hoy día ha dado el aval para utilizarla, aunque prefiere la cristiana sepultura.⁷⁷ No obstante, la cláusula constitucional sobre Separación de Iglesia y Estado tiene el efecto de que los tribunales no entren en tales consideraciones.⁷⁸ El Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso de *Jones v. Wolf*⁷⁹ enfatizó que ante conflictos religiosos se deben aplicar los principios neutrales del derecho. El propósito es resolver las controversias de forma secular, pero lo suficientemente flexible para acomodar diferentes formas de organización religiosa y política.⁸⁰

Todos estos factores podrían ser utilizados para métodos alternos de solución de conflictos. Lo importante es que las partes al someterse a estos procesos estén dispuestas a ceder.

IV. Métodos alternos de adjudicación

Existen situaciones como el caso del niño Lorenzo González, en las que, de no habersele concedido al padre, el interdicto preliminar, no se habría podido utilizar el cuerpo como materia de evidencia para la investigación criminal. El Tribunal Su-

⁷⁴ *Ortiz v. Meléndez*, 164 D.P.R. 16 (2005); *Marrero Reyes v. García Ramírez*, 105 D.P.R. 90, 105 (1976).

⁷⁵ Tyler Mathisen, *Cremation is the hottest trend in the funeral industry*, NBC News, <http://www.nbcnews.com/business/cremation-hottest-trend-funeral-industry-1B8068228> (22 de enero de 2013).

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ Const. EE. UU. enm. I; Const. P.R. art. II, § 3.

⁷⁹ *Jones v. Wolf*, 443 U.S. 595, 602, 603 (1979).

⁸⁰ *Id.*

premo de Puerto Rico ha reiterado los criterios a evaluar ante la procedencia de un interdicto preliminar:

1. La naturaleza de los daños que puedan ocasionarse a las partes de concederse o denegarse el interdicto;
2. la irreparabilidad del daño o la existencia de un remedio adecuado en ley;
3. la probabilidad de que la parte promovente prevalezca eventualmente al resolverse el litigio en su fondo;
4. la probabilidad de que la causa se torne académica de no concederse el interdicto; y
5. el posible impacto sobre el interés público del remedio que se solicita.⁸¹

Nuestro análisis sobre la aplicación de los criterios antes mencionados para conceder el interdicto preliminar en el caso de Lorenzo González es el siguiente:

1. El posible daño era que no se pudiera utilizar el cuerpo como materia de prueba para la investigación criminal.
2. El daño era irreparable porque de haber cremado el cuerpo se habría reducido a cenizas.
3. De haberse llevado el caso a juicio en su fondo habría prevalecido la sepultura sobre la cremación por razón de la investigación criminal.
4. Si no se concedía el interdicto la cremación hubiese ocurrido ese mismo día y siendo un daño irreversible, se tornaba académico.
5. El Estado tiene un interés público en que se resuelvan las muertes criminales, que es deber del Instituto.

Al cumplirse los cinco requisitos, se concedió el interdicto preliminar. La concesión del interdicto respondía a la urgencia e incertidumbre de los hechos que dieron muerte al niño Lorenzo.

Ciertamente la radicación de un interdicto no es la solución ante el desacuerdo de padres con patria potestad compartida al momento de la muerte de un menor, toda vez que no aplicarían los requisitos mencionados en otras situaciones de hechos. Para evitar acudir al tribunal y prolongar el dolor por la muerte de un ser querido, recomendamos considerar métodos alternos de solución de conflictos como la mediación. La Rama Judicial se ha expresado a favor de fomentar la utilización de mecanismos alternos para llegar a una solución eficiente, rápida y económica.⁸²

El *Reglamento de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos*⁸³ fue adoptado por el Tribunal Supremo de Puerto Rico para la solución de conflictos como comple-

⁸¹ *P.N.P. v. Carrasquillo*, 166 D.P.R. 70 (2005).

⁸² *Reglamento de métodos alternos para la solución de conflictos*, 4 L.P.R.A. Ap. XXIX, 1.01, (2005).

⁸³ *Id.*

mento al sistema judicial.⁸⁴ Como parte del cumplimiento con esta política pública se han implantado los centros de mediación de conflictos.⁸⁵ Existen nueve centros que operan en los Centros Judiciales de las Regiones Judiciales en Puerto Rico.⁸⁶ El servicio es gratuito y se puede solicitar acudiendo a uno de los centros donde uno de los mediadores le atiende de forma confidencial y le orienta ofreciéndole la información sobre las diferentes opciones de acuerdo a la controversia.⁸⁷ Para los casos que llegan a los tribunales el reglamento dispone que para referir un caso a métodos alternos el juez debe considerar los siguientes factores:

1. La naturaleza del caso;
2. la naturaleza de la relación entre las partes;
3. la disposición de las partes para negociar;
4. la posibilidad de que la litigación afecte adversamente la relación;
5. los riesgos a la integridad física de los participantes o del mediador;
6. la necesidad de proveer remedios de emergencia antes del referimiento; y
7. los costos y riesgos de la litigación.⁸⁸

Debido a la naturaleza de los conflictos familiares, se requiere una pronta solución a los mismos. Al tratarse de un caso para disponer de restos humanos, resulta evidente la importancia de que los padres puedan llegar a un acuerdo. La naturaleza de la relación entre las partes y su disposición para negociar es importante. Una vez el juez refiere el caso a un método alternativo de adjudicación velará porque los intereses de las partes estén mejor servidos. Esto debe lograrse a través de un proceso no adjudicativo para que la relación no siga quebrantándose. El criterio rector para determinar referir un caso es la expectativa en la continuidad de la relación entre las partes.⁸⁹ Por ejemplo, si las partes son padres que tienen más de un hijo y como consecuencia tienen la obligación de seguir comunicándose, la utilización de métodos alternos es viable para evitar que la relación se quebrante.

El primer método alternativo de solución de conflictos dado por el reglamento es la mediación:

La mediación es una alternativa no adversativa para el manejo de conflictos. Es un proceso más rápido e informal que el procedimiento judicial que

⁸⁴ *Id.* art. 1.02 (a).

⁸⁵ Negociado de métodos alternos para la solución de conflictos, *Centros de Mediación de Conflictos*, http://www.ramajudicial.pr/NegMed/Centros_Mediacion/index.htm (accedido el 16 de febrero de 2014).

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ *Reglamento de métodos alternos para la solución de conflictos*, *supra* n. 82, Art. 3.

⁸⁹ Hon. Ángel N. Candelario Cáliz, *La mediación en el proceso judicial: el uso de la discreción del juez y de la jueza en el referimiento de casos 9*, http://www.ramajudicial.pr/NegMed/Recursos/Documentos/CandelarioCaliz_Mediacion.pdf (accedido el 11 de noviembre de 2013).

permite a las partes, con la intervención de un facilitador o una facilitadora imparcial denominado(a) mediador(a), explorar todas las opciones posibles para lograr un acuerdo que les sea mutuamente aceptable y que finalice el conflicto. La mediación tiene como propósitos promover la participación de las personas en la solución de sus conflictos y que las partes involucradas asuman responsabilidad en el cumplimiento de los acuerdos. Las partes tienen la potestad de decidir si se someten o no a este proceso.⁹⁰

Entre las ventajas para acogerse al mecanismo de la mediación, la Rama Judicial destaca que “el servicio es rápido, cómodo y sin costo alguno, es informal sin restarle seriedad, se fomenta la cooperación, se alienta la participación y que las personas tomen decisiones, la información es confidencial, se fomenta el respeto entre los participantes” y “las sesiones son privadas”.⁹¹ Estadísticamente los centros de mediación de conflictos apuntan a que más del 85% de los casos atendidos, han logrado llegar a acuerdos satisfactorios.⁹²

Otro método alternativo de resolución de conflictos disponible en el reglamento es el arbitraje, definido como:

Proceso adjudicativo informal en el que un interventor o una interventora neutral (árbitro o arbitra) recibe la prueba de las partes en conflicto y, a base de la prueba presentada, emite una decisión o laudo. En el arbitraje, las partes tienen la potestad de decidir si se someten o no al procedimiento. El laudo que se emita puede ser de dos (2) tipos: (1) Vinculante, en el cual el laudo, por acuerdo de las partes, se convierte en obligatorio para éstas, y (2) no vinculante, en el cual cualquier parte que esté inconforme con el laudo podrá solicitar la celebración de un juicio ordinario.⁹³

Para que la mediación o el arbitraje sean efectivos debe mediar la rapidez, finalidad, bajo costo, informalidad y flexibilidad que los caracteriza.⁹⁴ Hay que tener claro el objetivo que se quiere alcanzar. El problema al emplear uno u otro mecanismo es que le corresponde a las partes decidir si se someten o no a este proceso. Convendría hacer de este proceso uno compulsorio en ciertos casos para una solución más rápida, pero para ello la legislatura debe aprobar legislación al respecto. Se debe implantar una política pública para las situaciones en que haya conflicto sobre la disposición

⁹⁰ *Reglamento de métodos alternos para la solución de conflictos*, supra n. 82.

⁹¹ Negociado de métodos alternos para la solución de conflictos, *Qué ventajas ofrece la mediación*, http://www.ramajudicial.pr/NegMed/Centros_Mediacion/servicios.html (accedido el 16 de febrero de 2014).

⁹² *Id.*

⁹³ *Reglamento de métodos alternos para la solución de conflictos*, supra n. 82, Art. 1.03(d).

⁹⁴ Brian L. Josias, *Burying the hatchet in burial disputes: Applying alternative dispute resolution to disputes concerning the interment of bodies*, 79 *Notre Dame L. Rev.* 1141, 1178 (2004).

final de un cuerpo. La misma debe promulgar el deber que tienen los tribunales y los abogados de referir estas controversias a los centros de mediación de conflictos. Esta sería la mejor manera de incentivar la utilización de la mediación y ayudar a los jueces en la resolución de conflictos sobre la disposición final de cuerpos muertos.⁹⁵

Por otro lado, en el caso de padres divorciados puede sugerirse que se haga constar en el decreto de divorcio qué hacer en caso de que le premuera uno de sus hijos. Para los padres que no deseen hacerlo formar parte de sus estipulaciones en el divorcio, de ocurrir el evento, tendrían que someterse a un proceso de mediación. Esto es algo que de ordinario los padres no lo hablan, salvo que su hijo tenga una enfermedad de carácter terminal. A pesar de ello, no debe descartarse su utilización.

V. Conclusiones

Con la muerte del menor se extingue la patria potestad y la custodia. Como corolario de esto, los tribunales estatales han reconocido que los padres tienen un derecho de posesión sobre el cuerpo del fallecido. Somos de la opinión que este derecho debe entenderse como una custodia sobre el cuerpo del difunto a los fines de su disposición final. El derecho a decidir cómo disponer del cuerpo de un ser querido dimana del derecho a la intimidad que cobija en este caso a los padres. Sin embargo, hay ocasiones que el derecho de ambos se enfrenta y hay que realizar un balance de intereses.

La controversia radica en los padres que no logran llegar a un acuerdo sobre si cremar o sepultar el cuerpo. La *Ley del Instituto de Ciencias Forenses*⁹⁶ establece que se le entregue el cuerpo del menor fallecido al padre o la madre, pero no contempla la controversia que hemos discutido. Por el contrario, la *Ley de Donaciones*,⁹⁷ en caso de donación de tejidos u órganos, establece para que en ausencia de declaración expresa, sea el padre o la madre con quien viva el menor quien decida si se realiza la donación. A tales efectos, la *Ley del Instituto de Ciencias Forenses* debe ser enmendada para que se entregue el cuerpo al padre o madre con quien viviere, para fines de su disposición final. Esto lo atempera a la sociedad actual en que los niños pueden vivir con ambos padres, o en su lugar, con el padre o la madre. El caso de *Tully* establece la norma para que decida el padre que tenga la custodia legal al momento de la muerte.⁹⁸ Significa que le corresponde tomar la decisión al padre con quien el menor pasaba más tiempo, pero esta norma no resuelve los casos de custodia compartida. Además, sería erróneo basar una norma en la custodia que existía al momento de morir el menor debido a que se extinguió con su muerte. Al morir el menor, sus mejores intereses ya no quedarán servidos.

Entendemos que el mejor proceder es resolver a base de los mejores intereses de los padres. No obstante, lo más importante y menos nocivo para las relaciones fami-

⁹⁵ *Id.* pág. 1180.

⁹⁶ 34 L.P.R.A. § 3011.

⁹⁷ 24 L.P.R.A. § 3620.

⁹⁸ *Tully*, 372 F.Supp. pág. 1064.

liares es que antes de mediar intervención judicial ambos padres puedan acudir a un centro de mediación de conflictos. De esta forma un mediador puede ayudar al padre y a la madre del menor a lograr un acuerdo beneficioso. La estadísticas demuestran que el 85% de los casos que llegan a estos centros resultan en un acuerdo.⁹⁹

En última instancia, para los casos que no logren acogerse al proceso de mediación, los tribunales deben evaluar los mejores intereses de los padres tomando en cuenta el aspecto económico, religioso, las costumbres, el tiempo que pasaba el menor con la familia de uno u otro padre, cuán involucrado estuvo cualquiera de los padres en el desarrollo de la vida del menor, la disponibilidad de una fosa familiar para enterrar el cuerpo, si hay otros hermanos, entre otros factores a ser determinados por el juez que atienda el caso.

⁹⁹ Negociado de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos, *supra* n. 91.

