

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure on horseback, a crown above, and various symbols including a lion and a castle. The shield is flanked by two columns. The Latin motto "COACTEMALENSIS INTER CAETERAS ORBIS CONSPICUA ACADEMIA" is inscribed around the perimeter of the seal.

LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DEL EMBARAZO, PRODUCTO
DE LA APLICACIÓN DE UN MÉTODO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

YULISA AYDEÉ VALIENTE REYES

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2012

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DEL EMBARAZO, PRODUCTO
DE LA APLICACIÓN DE UN MÉTODO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

YULISA AYDEÉ VALIENTE REYES

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Y LOS TÍTULOS PROFESIONALES DE ABOGADA Y NOTARIA**

GUATEMALA NOVIEMBRE DE 2012

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA
FACULTAD DE CC. JJ. Y SS.

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Días
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Licda. Rosario Gil Pérez

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera fase:

Presidente: Carlos Urbina Mejía
Vocal: René Sibony Polillo Cornejo
Secretario: Nicolás Cuxil Güitz

Segunda fase:

Presidente: Juan Aju Batz
Vocal: Raúl Antonio Castillo Hernández
Secretario: Juan Carlos Ríos

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO
Abogado y Notario
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 57044504 – 50748242
Correo: ottovrderecho@yahoo.com



Guatemala, 25 de mayo de 2009.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado:

En cumplimiento de la labor encomendada como Asesor de Tesis, de la Bachiller **YULISA AYDEÉ VALIENTE REYES**, me dirijo a usted, con el objeto de informar sobre mi labor y expongo lo siguiente:

- I.** El trabajo de tesis se denomina: **“LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DEL EMBARAZO, PRODUCTO DE LA APLICACIÓN DE UN MÉTODO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL”**
- II.** En la revisión del trabajo de tesis, se discutieron algunos puntos en forma personal con la autora, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió, en argumento de lo anterior, procedí a revisar los diferentes métodos empleados, los cuales fueron; el analítico, cuyo cometido fue descomponer el tema central en varios subtemas, con el propósito de encontrar posibles soluciones; el deductivo que partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares; el sintético mediante el cual se relacionaron hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos y el inductivo estableciendo enunciados a partir de la experiencia. La técnica utilizada fue la observación. Además se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo; y en cuanto a las conclusiones y recomendaciones, comparto los argumentos vertidos por el autor, puesto que las mismas se encuentran estructuradas de acuerdo al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas.

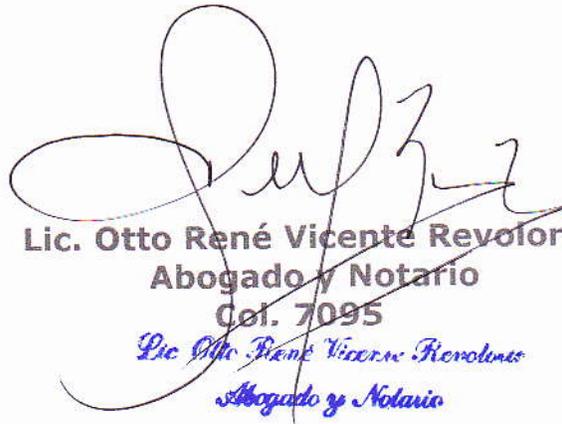


Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO
Abogado y Notario
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 57044504 – 50748242
Correo: ottovrderecho@yahoo.com



- III.** En cuanto al aporte o contribución científica, la presente investigación, se centra en la falta de regulación de la aplicación de métodos de inseminación artificial, que superó la legislación civil vigente y que es necesario determinen los derechos derivados de la relación paterno filial, cuando existe una inseminación artificial con semen de un donante.
- IV.** Se establece, que se cumplieron los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.



Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario
Col. 7095
Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12

Guatemala, C. A.

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, tres de junio de dos mil nueve.



Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante YULISA AYDEE VALIENTE REYES, Intitulado: "LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DEL EMBARAZO, PRODUCTO DE LA APLICACIÓN DE UN MÉTODO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/nnmr.



Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 54066223



Guatemala, 25 de mayo de 2009.

Licenciado :
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Respetable Licenciado.

En atención al nombramiento como Revisor de Tesis de la Bachiller YULISA AYDEÉ VALIENTE REYES, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente y habiendo revisado el trabajo encomendado:

EXPONGO

- A) El trabajo de tesis se denomina "LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DEL EMBARAZO, PRODUCTO DE LA APLICACIÓN DE UN MÉTODO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL"
- B) El desarrollo de la revisión del trabajo de tesis planteado, es un aporte importante en virtud de la forma de la reproducción en la vida matrimonial, por medio de la inseminación artificial, como un método de solucionar este tipo de problemas de parejas que no pueden procrear por diferentes motivos y que ante todo tienen que tener el valor suficiente, toda vez que se trata de un hijo que no lleva su sangre el impacto que produce ante la sociedad que en muchos casos no lo mira con buenos ojos, pero que para algunos matrimonios este método es una solución para tener una familia y por ello se asisten de estos métodos considerando que el tema es importante por los avances que la medicina ha logrado.
- C) En el desarrollo de la revisión del trabajo de tesis relacionado, se discutieron algunos puntos en forma personal con la autora, realizándose los cambios y correcciones que la investigación requirió, además, se comprueba que la bibliografía y técnicas de investigación utilizadas fueron las adecuadas y por ende se establece que el trabajo cumple con los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis revisado .

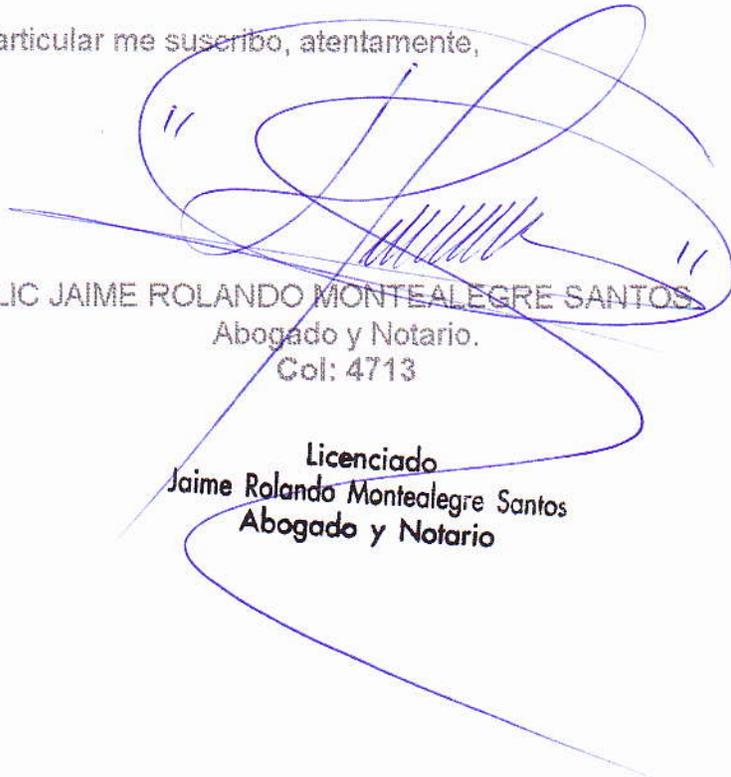


Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 54066223



D) En argumento de lo anterior, procedí a revisar los diferentes métodos y técnicas de investigación empleados, opinando que fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo; y en cuanto a las conclusiones y recomendaciones, comparto los argumentos vertidos por la autora, puesto que las mismas se encuentran estructuradas de acuerdo al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas, por lo cual, brindan una valiosa contribución para el derecho común.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,


LIC JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario.
Col: 4713

Licenciado
Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiséis de abril del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante YULISA AYDEÉ VALIENTE REYES, Titulado LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DEL EMBARAZO, PRODUCTO DE LA APLICACIÓN DE UN MÉTODO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA

A Dios:

Por ser mi luz, Mi guía en mi caminar, por acompañarme en todos los actos de mi vida, en los momentos de prueba y dificultad, por no soltarme de su mano, darme sabiduría y escuchar mis peticiones.

Gracias por estar siempre conmigo, porque tú fuiste la roca que me dió seguridad, victoria y que me permitió alcanzar la meta anhelada. A tí la gloria de mi triunfo.

A mis padres:

Gloria Marín Reyes Ávila y Cupertino Doroteo Valiente Castillo.

Mi amor y gratitud por siempre, por todo su apoyo incondicional, por convertirme en una persona de bien. En este día quiero decirles misión cumplida y mi triunfo es de ustedes, los amo.

A mi esposo:

Mario Aparicio Reyes López, por ser un pilar muy importante en mi vida, Por su amor y apoyo incondicional y por incentivar me a alcanzar mis sueños. Gracias amor

A mis hijos:

Mario Esaú Reyes Valiente (Q.E.P.D.) Ashlin Brigeth Reyes Valiente y Mario Andree Reyes Valiente, por ser una bendición en mi vida, e impulsar mis ganas de superación.

Que mis huellas, mi lucha y mi triunfo sean un ejemplo a seguir.



A mis hermanos: Ingrid, Coni, Yuri, Cupito, Yendi, Marlin y Dulce.
Gracias por su amor, consejos y apoyo incondicional que me han brindado.

A mis abuelos: Amalia Ávila, Celia Castillo, Cupertino Valiente, Desiderio Reyes (Q.E.P.D.) hermosos recuerdos y ejemplos vienen a mi mente. Que Dios los tenga en su santa gloria.

A Mis Suegros: Nazario Aparicio Reyes, Teodora Alejandra López de León (Q.E.P.D.) su recuerdo por siempre lo llevaré en mi mente.

A mis Cuñados y Concuños: Gracias por brindarme su cariño, y apoyo.

A mis tíos, Sobrinos y Primos: Todo mi cariño y respeto.

A mis amigos: David Polanco, Helen, Azucena, Rafael, Aroldo y Willy. Por los gratos recuerdos, apoyo y las enseñanzas compartidas.

A mis catedráticos: Quienes con sus enseñanzas me instruyeron en el trayecto de mi carrera, para ser una profesional digna y a mi asesor y revisor de tesis infinitas gracias.

A LA GLORIOSA Y TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA A LA CUAL ME ENORGULLESE PERTENECER POR SER GRANDE ENTRE LAS GRANDES Y A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES POR SUS INFINITAS ENSEÑANZAS Y POR DARME LA OPORTUNIDAD DE CUMPLIR MI SUEÑO Y CONTRIBUIR A MI FORMACION PROFESIONAL. ETERNAMENTE AGRADECIDA.



ÍNDICE

Pág.

Introducción..... i

CAPÍTULO I

1.	El derecho de familia.....	1
1.1.	El derecho civil.....	2
1.2.	La institución de la familia.....	5
1.3.	Características del derecho de familia.....	9
1.4.	La persona jurídica individual.....	14
1.5.	La personalidad como institución jurídica.....	18
1.6.	La filiación como vínculo jurídico.....	21
1.7.	La capacidad e incapacidad de goce de los derechos civiles.....	22

CAPÍTULO II

2.	La infertilidad y el embarazo.....	25
2.1.	La infertilidad como un problema para la procreación.....	25
2.2.	Los derechos sexuales y reproductivos para lograr el embarazo	30

CAPÍTULO III

3.	Los avances en materia de salud reproductiva.....	35
3.1.	Los métodos de reproducción humana	35



3.2. La tecnología a favor de la procreación..... 37

3.3. Los métodos de reproducción existentes..... 40

3.4. Principios de la medicina reproductiva..... 44

3.5. El derecho de engendrar 47

3.6. El consentimiento para la aplicación de un método de reproducción..... 50

3.7. Los métodos de reproducción humana que se aplican en Guatemala..... 55

CAPÍTULO IV

4. Las consecuencias jurídicas derivadas del embarazo mediante un método de reproducción humana..... 57

4.1. Como se afecta al derecho de familia..... 57

4.2. Análisis de la aplicación de los métodos de reproducción humana 62

4.3. Protección del nasciturus extracorporis..... 63

4.4. Las consecuencias jurídicas del embarazo por métodos heterólogos..... 66

4.5. El embarazo por medio de los métodos de reproducción humana solo en matrimonios..... 73

CONCLUSIONES..... 83

RECOMENDACIONES..... 85

BIBLIOGRAFÍA..... 87



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, trata de exponer teorías y hacer planteamientos que puedan ayudar a fortalecer la rama del mundo del derecho respecto a los avances médico tecnológicos, que se aplican en los métodos de reproducción humana, los cuales afectan instituciones del derecho de familia.

El objetivo de la presente investigación es demostrar que no existen los lineamientos o políticas públicas a favor de la niñez que protejan y regulen en una forma positiva, los avances médico científicos, respecto a los métodos de reproducción humana. Se comprueba la hipótesis que consistió en la necesidad regular los métodos de reproducción humana, evitando que se afecten instituciones del derecho civil.

Se utilizaron en la investigación los métodos analítico para estudiar el problema planteado, el deductivo para descomponer en sus diferentes elementos el problema, delimitando así su campo de acción, el método inductivo a través del cual se estudio el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada, estableciendo la necesidad de reformar el Código Civil vigente, los



objetivos generales y específicos de los efectos que produce la aplicación de métodos de reproducción humana en el derecho de familia, afectando derechos que se derivan de la relación paterno filial. Se utilizaron las técnicas bibliográficas, para analizar cada uno de los textos consultados y la técnica de observación, para estudiar el fenómeno investigado.

La tesis consta de cuatro capítulos, de los cuales: El primero, trata sobre el derecho de familia, como una institución del derecho civil; el segundo, trata sobre la infertilidad y el embarazo, como una necesidad de un matrimonio que desea tener hijos; en el tercero, se desarrolla lo relativo a los avances en materia de salud reproductiva, haciendo énfasis en los métodos de reproducción humana; y el cuarto capítulo las consecuencias derivadas del embarazo mediante un método de reproducción humana, lo cual afecta la institución del derecho familia.

Es importante determinar que el Estado debe proteger la base de la sociedad que es la familia, con el fin de que los métodos de reproducción humana como avance médico científico, pongan en riesgo a las instituciones del derecho civil.



CAPÍTULO I

1. El derecho de familia

El vocablo familia, es la palabra con que se designa el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales. Es el grupo de personas vinculadas entre sí por parentesco, que viven juntas, bajo la autoridad de una de ellas, bajo su dirección y dependencia económica como jefe de la casa.

Se designa el parentesco más próximo y cercano al grupo formado por el padre, la madre y los hijos comunes. Esta acepción, con alguna variante, es la que ha alcanzado la categoría de sentido jurídico, que se puede traducir como el conjunto de personas unidas por el matrimonio y por el vínculo de parentesco.

Existe una relación conyugal, paterno filial y parental. Se aprecia su importancia desde varios puntos de vista. En el ámbito social se destaca su importancia en indiscutible relevancia, precisamente porque la familia constituye la célula fundamental de la sociedad. El Estado emite las leyes y disposiciones necesarias para la protección de la familia como elemento fundamental de la sociedad y velará por el cumplimiento de las obligaciones que de ellas se deriven.



1.1. El derecho civil

El Diccionario Jurídico Espasa establece: "El derecho privado general que tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica, en los derechos que le corresponde, como tal, y en las relaciones derivadas de su integración en la familia y de ser sujeto de un patrimonio dentro de la comunidad."¹

Manuel Ossorio, lo define como: "...El derecho privado, con deducción de las disciplinas que han adquirido autonomía en el curso de los últimos siglos... Derecho donde se regulan los requisitos generales de los actos jurídicos privados, la organización de la familia y de la propiedad privada."²

Guillermo Cabanellas, define al derecho civil de la siguiente forma: "Como regulador general de las personas, de la familia y de la propiedad, de nombre y sin nombre alguno, en las sociedades primitivas, configura la rama jurídica más antigua y más frondosa, aun enfocada en inúmeros aspectos."³

De las definiciones anteriores, se infiere que el derecho de familia, si bien es cierto que goza de una protección estatal, se encuentra regulado en la rama del derecho civil, respetando así la autonomía de la institución de la familia, como esencia de la sociedad guatemalteca.

¹ Espasa. **Diccionario jurídico multimedia Espasa**. <http://www.djespasa.com>. 10/5/2009

² Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 156

³ Cabanellas Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 84

El derecho civil, tiene sus orígenes en el imperio romano, siendo por esto que en la antigüedad al derecho civil se le denominaba Derecho romano.

Se configuraba como el *jus civile*, o sea el derecho del civis romano (ciudadano romano). El *jus civile*, significó primeramente el conjunto de reglas y soluciones prácticas de los jurisconsultos ante el derecho vigente, luego la totalidad del ordenamiento jurídico que constituían esas mismas decisiones de los jurisperitos, más las propias costumbres y leyes.

Se constituyó como el derecho de los ciudadanos romanos, en oposición al de los extranjeros o peregrinos, denominado derecho de gentes, derecho vigente entre el pueblo romano, por oposición al derecho natural, y por último se identificó al *jus civile* con la concepción del derecho privado.

El Diccionario Jurídico Espasa, establece respecto al origen del derecho civil: "... de Roma arranca la distinción entre el derecho público y el derecho privado: aquél contempla la utilidad pública, éste, la privada (ulpiano); aquél, la organización de la ciudad. El derecho privado está constituido -en la concepción más pura debida a Cicerón- por el *ius civile* o el derecho de los ciudadanos dentro de la ciudad. Pero no hay escisión ni oposición en el derecho positivo: éste es uno -dice De Castro- como el derecho natural del que depende. lo que acaece es que el derecho cumple su fin, la realización social de la justicia, poniendo el acento en el principio



de personalidad (de ahí que sean básicos en el derecho civil los pilares constituidos por: los derechos subjetivos y su derivado, la autonomía de la voluntad privada.”⁴

El hombre antes que comerciante, industrial, artista o científico, es hombre, sujeto de derecho y patrimonio y miembro de una familia. Para conservarse y perfeccionarse tiende a reproducirse para perpetuarse, razones por las cuales aquí está el campo propio del derecho civil.

Se ocupa de la persona antes de que nazca, pues al concebido se le reputa por nacido para todo lo que le favorezca y a las consecuencias de la muerte de la persona atiende también con la sucesión por causa de muerte

La actividad individual de las personas tiene límites, por de pronto, el orden público y las buenas costumbres, pero además y cada vez más intensamente, al ser considerado el sujeto jurídico como miembro integrante de la sociedad a la que pertenece, la idea social delimita su actuar jurídico, dentro del derecho civil.

Los avances tecnológicos, pueden ocasionar cambios, que la ley no contempla actualmente, pero deben ser considerados por los legisladores,

⁴ Espasa. Ob. Cit. 10/5/2009



quienes deben adecuar la legislación vigente a los cambios y avances tecnológicos.

1.2. La institución de la familia

Debe promover su organización sobre la base jurídica del matrimonio, la relación conyugal y familiar crea entre sus componentes espíritu de responsabilidad, el propósito de observar buenas costumbres, el fomento de los hábitos de trabajo, orden y economía.

El carácter moral y religioso de los padres se proyecta en los hijos, en los que llega a tener honda repercusión. El espíritu de unidad y de solidaridad es uno de los pilares de la estabilidad de la familia; y habrá de cultivarse con esmero.

Una familia fundada en principios cristianos tiene que ser ordenada, unida y ejemplar. En el campo político la familia es un valioso elemento en la organización del Estado. En los últimos tiempos éste se ha preocupado en brindarle adecuada protección.

En sentido objetivo, el derecho de familia es el conjunto de normas que regula las relaciones de las personas que constituyen un grupo familiar o una familia.

En sentido subjetivo, el derecho de familia se define como el conjunto de derechos que nacen de las relaciones que dentro del grupo familiar mantienen los miembros de esta familia con los demás para cumplimiento de los fines de la unidad familiar.

En general, el derecho de familia comprende el conjunto de normas reguladoras del matrimonio y sus implicaciones, paternidad y filiación, patria potestad y tutela, alimentos, adopción y todo lo referente al estado civil de las personas.

El derecho civil como rama del derecho privado, establece un conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida, en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho, de patrimonio y como miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia, dentro del concierto social.

El contenido del derecho civil está integrado por tres instituciones fundamentales, las cuales son las siguientes:

- La persona;
- La familia; y
- El patrimonio.

Las instituciones antes enumeradas, constituyen el ámbito y contenido del derecho privado. Sin embargo, se desarrolla a continuación ampliamente la institución de la familia.

La familia no es una institución natural, sino que es un producto evidentemente cultural. Los hombres, a lo largo de la historia, han organizado sus relaciones sexuales y familiares de formas bien diferentes tales como: Poliandría; poligamia; patriarcado; matrimonio monógamo; matriarcado; repudio; divorcio; homosexualismo; amor libre; promiscuidad; entre otros.

Ninguna de las relaciones familiares enunciadas, son una novedad, por lo que se concluye el carácter contingente de la familia, la cual es considerada como la institución social más antigua que conoce la humanidad.

Con el paso del tiempo, la familia se mantiene como realidad sustancialmente idéntica, como algo permanente.

Es conveniente precisar lo relativo a la institución denominada familia que:

- Es una realidad natural, pero no primaria ni esencialmente biológica porque, puede haber familia sin que hayan hijos, ya que los esposos són la primera unidad familiar.



- El eje central de la familia es la unidad de los esposos.
- La filiación no basada en la naturaleza, sino en la adopción, puede ser verdadera relación familiar, puesto que no confiere la existencia al hijo, pero sí que crea la identidad.
- La filiación adoptiva no es una filiación de segunda categoría.
- No están determinados los efectos de la filiación desde el punto de vista de los métodos de reproducción humana, que es el objetivo de la presente investigación.

En la familia el hombre no va a ser considerado por el derecho en forma aislada, sino como integrante de una comunidad primaria de orden natural impuesta por la diferenciación de sexos y de edades.

Guillermo Cabanellas expone: "Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros..."⁵

⁵ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 188

El Diccionario Jurídico Espasa señala que: “Es la parte del derecho civil que tiene por objeto las relaciones jurídicas familiares: relaciones conyugales, paterno-filiales, tanto en su aspecto personal como patrimonial, la tutela y las demás instituciones de protección de menores e incapacitados. Constituye el eje central la familia, el matrimonio y la filiación.”⁶

El Código Civil en el Título II, se refiere a la familia, desarrollando en el capítulo I, lo referente al matrimonio, en su Artículo 78 el cual establece: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”

1.3. Características del derecho de familia

En la actualidad no existe un concepto delimitado de lo que es el derecho de familia, por lo que deben tomarse en cuenta los elementos en los que se puede hablar de una sujeción de los integrantes de la familia a uno de sus miembros, la convivencia de los miembros de la familia que viven bajo el mismo techo, bajo la dirección y con los recursos del jefe de la casa; el parentesco de personas unidas por vínculo jurídico de consanguinidad o de afinidad, la filiación de las personas que están unidas por el matrimonio o la filiación, aunque excepcionalmente por la adopción.

⁶ Espasa. Ob. Cit. 10/8/2008



Manuel Ossorio, en relación al derecho de familia lo define como: "Parte de la rama del derecho civil relativa a los derechos y deberes y, en general, a la institución fundamental de la familia..."⁷

Dentro del derecho de familia, se pueden citar como características las siguientes:

- La universalidad. El estado de familia abarca todas las relaciones jurídicas familiares.
- La unidad. Los vínculos jurídicos no se diferencian en razón de su origen matrimonial o extramatrimonial.
- La estabilidad o permanencia. Es estable pero no inmutable, porque puede cesar. Ejemplo: El estado de casado puede transformarse en estado de divorciado.
- La inalienabilidad. El sujeto titular del estado de familia no puede disponer de él convirtiéndolo en objeto de un negocio.
- La imprescriptibilidad. El transcurso del tiempo no altera el estado de familia ni tampoco el derecho.

⁷ Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 168

- La indivisibilidad. La persona ostenta el mismo estado de familia frente a todos (por ejemplo, sí es soltero, es soltero ante todos).
- La oponibilidad. El estado de familia puede ser opuesto erga omnes para ejercer los derechos que de él se derivan.

La familia es una institución social, es decir que se debe imponer la regulación no sólo al matrimonio, sino también a la filiación y a la adopción, la calidad de miembro de la familia depende de la ley y no de la voluntad de las personas. El derecho de familia está integrado por el conjunto de reglas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares. Estas relaciones integran el derecho civil.

En el derecho de familia, el orden público domina numerosas disposiciones, las que regulan las relaciones personales entre los cónyuges, la relación paterna filial, las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio. La calificación de los bienes de los cónyuges, etc. El interés familiar limita las facultades individuales.

El tratadista Guillermo Cabanellas establece respecto al derecho de familia que es: "... rector del matrimonio, la paternidad, la filiación y el parentesco en general."⁸

⁸ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 196

Para determinar la importancia del derecho de familia, se deben considerar diversos elementos tales como:

- Dentro del núcleo familiar existe parentesco de las personas unidas por un vínculo jurídico de consanguinidad o de afinidad.
- Existe la filiación, el grupo familiar está unido por el matrimonio o la filiación y excepcionalmente por la adopción.
- Existe una sujeción de los integrantes de la familia a uno de sus miembros.
- El jefe de la casa, es el que provee lo necesario para la convivencia y manutención de los miembros de la familia que viven bajo el mismo techo, bajo su dirección.

La importancia del derecho de familia, radica en que al conocer la evolución de la familia permite comprender sus roles no sólo como grupo familiar, sino como miembros de una sociedad.

En la antigüedad existía la endogamia, que era tener relación sexual indiscriminada entre varones y mujeres de una tribu; luego los hombres tuvieron relaciones sexuales con mujeres de otras tribus a lo que se

denominó exogamia; finalmente la familia evolucionó hasta su organización actual lo cual conocemos como monogamia.

Con la monogamia se impuso un orden sexual en la sociedad, para el beneficio de la prole y del grupo social, se satisface la función educacional, se individualiza claramente padre y madre, así como entre ellos se comparte la tarea de educar a la prole.

Esta función llevó a crear dos elementos que aparecen de modo permanente a través de la historia, siendo éstos:

- La libertad amplia de relaciones sexuales entre esposos y
- *El deber de fidelidad.*

En el derecho de familia, existe un vínculo biológico y un vínculo jurídico. Siendo el primero de ellos, el elemento primario, básico, necesario y presupuesto indispensable para la existencia del vínculo familiar, la familia es una institución que responde a la ley natural.

El segundo, que es el vínculo jurídico, es un elemento secundario, por cuanto su existencia depende de la del vínculo biológico, ya que jamás puede crearlo pero es decisivo para legalizarlo, éste prevalece sobre el vínculo biológico, por más que se encuentre condicionado a él ya que lo califica.

Dentro de esta institución, se puede hablar del vínculo jurídico familiar, que es la relación que existe entre dos individuos, derivado de la unión matrimonial, de la filiación o del parentesco, y en virtud del cual existen de manera interdependiente y habitualmente recíproca, determinados derechos subjetivos. Pueden considerarse como derechos subjetivos familiares; por ejemplo, el derecho a pedir alimentos, estos derechos asumen en muchos casos, la característica de derechos-deberes.

La ubicación o emplazamiento que a un individuo corresponde dentro de un grupo social, se le denomina status, a todo individuo le corresponde un estado de familia determinado por los vínculos jurídicos familiares, que lo unen con otras personas, o aun por la ausencia total de tales vínculos, como ocurre en el caso del soltero.

El emplazamiento determinado por la existencia de dichos vínculos o por la ausencia de ellos, implica un conjunto de derechos subjetivos y deberes correlativos atribuidos a las personas que configuran su estado de familia. El estado de familia es un atributo de las personas de existencia visible.

1.4. La persona jurídica individual

El concepto hombre hace referencia a un ser dotado de inteligencia y de un lenguaje articulado, clasificado entre los mamíferos del orden de los

primates y caracterizado por su cerebro voluminoso, su posición vertical, pies y manos muy diferenciados.

El derecho ha utilizado el concepto de persona para significar al sujeto ser humano. Persona es cualquier miembro del género humano por su propia naturaleza y dignidad, a la que el derecho se limita a reconocerle tal condición.

A partir de tal noción se desarrolla el concepto de capacidad jurídica, es decir, existe capacidad jurídica, una e igual para todos y cada uno de los individuos humanos, en cuanto se es persona, no se es persona porque se tenga capacidad jurídica.

El Diccionario de la Lengua Española, establece que el hombre es: "Ser animado racional varón o mujer..."⁹

El Diccionario Jurídico Espasa, define que: "Persona, sujeto de derecho y derechos y obligaciones, por referencia a todo individuo, así como a entidades especialmente reconocidas."¹⁰

El mismo Diccionario establece que: "... (*personare, prosopón, phersu*) indica la máscara o careta del actor con finalidad de aumentar el sonido,

⁹ Sopena, Ramon. *Diccionario de la lengua española*. Pág. 67

¹⁰ Espasa. *Ob. Cit.* 18/5/2009

pero también para significar el carácter o representación por la cual se actúa. Los textos romanos recogen el término para hacer alusión al hombre, pero también para fijar la cualidad bajo la que el hombre tenga distintas manifestaciones o personalidades (romano sui iuris, juez, pretor, etc.); así mismo, se emplea el término para significar al que no es siervo, que fue el difundido por Theophilo. En este sentido, se explica que en la antigüedad la persona no tuviese gran valor, porque el mismo sólo le venía otorgado por su adscripción al grupo. Fue el estoicismo quien difundió el concepto de persona como un valor, que, con la extensión de la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio, sería recogido por el cristianismo, concibiendo a la persona como *rationalis naturae individua substantia...* hoy coincide el concepto social del individuo con el jurídico de la persona; de donde la personalidad no es sino la manifestación de la persona. Persona es todo ser con aptitud jurídica, y personalidad, la investidura jurídica que confiere dicha aptitud. Esta concepción de la personalidad, nacida en el derecho romano, se desarrolló en torno al triple status que la persona gozaba: status libertatis, status civitatis, status familiae, de los que los dos primeros constituían factores esenciales de la aptitud o capacidad jurídica, dando lugar el tercero a la diferenciación entre los sui iuris y los alieni iuris.”¹¹

¹¹ García Maynez. *Ob. Cit.*. 18/5/2009

El Artículo 4 del Código Civil establece: "La persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Civil, el que se compone del nombre propio y del apellido de sus padres casados o de sus padres no casados que lo hubieren reconocido. Los hijos de madre soltera serán inscritos con los apellidos de ésta. Los hijos de padres desconocidos serán inscritos con el nombre que les de la persona o institución que los inscriba. En el caso de los menores ya inscritos en el Registro Civil con un solo apellido, la madre, o quien ejerza la patria potestad, podrá acudir nuevamente a dicho Registro a ampliar la inscripción correspondiente para inscribir los dos apellidos."

Eduardo García Maynez, define: "Se da el nombre de sujeto, o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes. Las personas jurídicas dividense en dos grupos: físicas y morales. El primer término corresponde al sujeto jurídico individual, es decir, al hombre, en cuanto tiene obligaciones y derechos; se otorga el segundo a las asociaciones dotadas de personalidad (un sindicato o una sociedad mercantil, por ejemplo). Como ambas designaciones son ambiguas, preferimos decir persona jurídica individual y persona jurídica colectiva."¹²

A través de normas jurídicas, el hombre regula su convivencia social, estableciendo mecanismos y leyes que lo impelen a cumplir con los fines de

¹² García Maynez. *Ibid.* Pág. 59

la sociedad, y a su manera, preservar la existencia del hombre como especie natural. Los mecanismos son múltiples y van desde las sanciones corporales y pecuniarias, hasta la privación de derechos inalienables, políticos o de familia.

En el ámbito de la protección de la persona humana, se ha desarrollado un amplio esquema doctrinario y normativo.

En algunos países se encuentran normas que otorgan a la persona derechos de características especiales; se concibe al ser humano como depositario de ciertos derechos innatos.

La palabra persona, ha sido la denominación genérica dada a todos los individuos de la especie humana. Proviene del latín persona, -ae-, de origen etrusco. En este último idioma significaba máscara teatral, y en latín tenía originalmente el mismo significado, pasando después al de personaje representado por el actor.

1.5. La personalidad como institución jurídica

Respecto a la personalidad, se concibe como una aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. El ser humano es depositario de ciertos derechos, bienes o atributos, que permiten su desarrollo psico-somático de manera cabal.

No ha sido uniforme tal consideración, atributos tales como el honor, la honra, la dignidad figuran entre los objetos de mayor aprecio del hombre.

El Artículo 1 del Código Civil establece: “La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.”

Por su parte, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 3 que: “Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”

El derecho a la vida está contemplado en el texto supremo, como una obligación fundamental del Estado, pues el propio preámbulo de la Constitución afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social.

Guillermo Cabanellas, establece respecto a la personalidad: “Aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones. Diferencia individual que distingue a cada uno de los demás... Capacidad para comparecer en juicio. Representación legal y bastante para litigar.”¹³

¹³ Cabanellas. Ob. Cit. Pág. 288

Por lo antes expuesto, el Estado de Guatemala es el que debe organizarse para proteger a la persona humana y por ello, debe garantizar a los habitantes de la república entre otros aspectos, la vida y su desarrollo integral.

Este derecho constituye un fin supremo del Estado de Guatemala y como tal merece su protección por la legislación guatemalteca, adecuando el derecho vigente.

En la doctrina, existen 4 teorías aceptadas respecto al comienzo de la personalidad, por lo que es importante que se enuncien las mismas, para determinar sus alcances.

- 1) De la concepción: La teoría de la concepción establece que la personalidad comienza desde el principio de la vida intrauterina.
- 2) Del nacimiento: La teoría del nacimiento establece que la personalidad comienza desde que la persona nace, desde que se separa del claustro materno.
- 3) Teoría de la viabilidad: La teoría de la viabilidad establece que la persona nazca viable, lo que significa que pueda vivir fuera del claustro materno.

- 4) Teoría ecléctica: La teoría ecléctica contempla a las tres anteriores, especificando que la personalidad civil comienza con el nacimiento y terminará con la muerte del individuo. En la misma se establece sin embargo, que al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.

1.6. La filiación como vínculo jurídico

Esta determinada por la procreación, entre los progenitores y sus hijos, por lo que la diferencia entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales sólo se mantiene en cuanto a las formas para establecer la paternidad.

La filiación que tiene lugar por naturaleza, presupone un vínculo biológico entre el hijo y sus padres.

La prueba de la filiación, si se trata de filiación matrimonial, se probará con la inscripción del nacimiento y la certificación de matrimonio de los padres en el Registro Nacional de las Personas, o con la sentencia que establece el vínculo de filiación.

Si se trata de filiación extramatrimonial, por el reconocimiento del progenitor ante el Registro Nacional de las Personas o por la sentencia dictada en juicio de filiación.



Manuel Ossorio, define a la filiación como: "Vínculo existente entre padres e hijos. La filiación puede ser legítima (derivada del matrimonio), ilegítima (derivada de la unión no matrimonial) o por adopción."¹⁴

1.7. La capacidad e incapacidad de goce de los derechos civiles

El Artículo 8 del Código Civil establece que: "La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley."

Manuel Ossorio establece respecto a la capacidad lo siguiente: "Aptitud que se tiene en relaciones jurídicas determinadas, para ser sujeto activo o sujeto pasivo de las mismas. Como se ve, esa capacidad puede ser absoluta, si permite actuar en toda clase de actos jurídicos y políticos, o relativa cuando consiente realizar algunos de ellos y otros no."¹⁵

Guillermo Cabanellas expone que la capacidad es: "...Dentro del campo estrictamente jurídico, aptitud o idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio o empleo."¹⁶

¹⁴ Ossorio, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 205

¹⁵ *Ibid.* Pág. 216

¹⁶ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 386

1) Capacidad de ejercicio: La capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercer derechos y obligaciones por sí mismo y se le conoce como capacidad de obrar. Tal como se establece en el Artículo 8 del Código Civil, citado anteriormente en la presente investigación.

2) Capacidad de goce: Es conocida como capacidad de derecho o capacidad de goce: Es la aptitud derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular como sujeto activo o pasivo de derechos y obligaciones.

El Artículo 1 del Código Civil preceptúa que: “La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.”

3) La incapacidad: Se aplica a toda persona que no es capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones por sí mismo sino a través de su representante legal.

El Artículo 9 del Código Civil regula: “Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción. Pueden asimismo ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves



graves perjuicios económicos. La declaratoria de interdicción produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos; pero los actos anteriores a tal declaratoria pueden ser anulados si se probare que la incapacidad existía notoriamente en la época en que se verificaron.”

Finalmente, se puede establecer que la persona jurídica individual, goza de una protección constitucional, por lo que no pueden existir libertades absolutas, ni se pueden afectar las mismas, puesto que el Estado se organiza para proteger a la persona.

CAPÍTULO II

2. La infertilidad y el embarazo

La infertilidad se encuentra establecida como la falta de concepción después de varias relaciones sexuales sin protección, sin que exista conocimiento de problemas de salud en la pareja.

Es decir que, para un grupo de mujeres y hombres, la idea de ser padres se dificulta por un sinnúmero de problemas de tipo físico, que limitan el logro de un embarazo, que ya es un problema de salud pública, por lo que las parejas unidas en matrimonio o unidas de hecho, deberán buscar una solución a su problema.

2.1. La infertilidad como un problema para la procreación

La infertilidad es la incapacidad para tener un hijo vivo a pesar de que haya acontecido la fertilización y la implantación que consiste en la nidación del huevo en el útero o matriz.

La infertilidad atañe a la pareja que sabe que puede embarazarse. Los problemas reproductivos que sufren las mujeres, se ubican en dos grandes grupos: La esterilidad y la infertilidad.

La infertilidad no es únicamente un problema femenino, las causas principales de la infertilidad masculina pueden dividirse en las siguientes categorías:

Primeramente los trastornos relacionados con la producción y la maduración del espermatozoides son las causas más comunes de la infertilidad masculina.

Puede ser que se produzca en cantidades anormalmente bajas denominadas oligospermia o aparentemente no se produzca azoospermia. Dentro de las causas que pueden causar este problema, se incluyen las siguientes:

- Enfermedades infecciosas o condiciones inflamatorias, como el virus de las paperas.
- Enfermedades hormonales o endocrinológicas, como el síndrome de Kallman o un problema pituitario.
- Trastornos inmunológicos en los cuales algunos hombres producen anticuerpos contra su propio espermatozoides.
- Factores ambientales y de estilo de vida.
- Enfermedades genéticas, la mayoría asociadas con anomalías del espermatozoides, ya sea directa o indirectamente.

Existen las anomalías anatómicas que consisten en las obstrucciones del tracto genital, pueden causar infertilidad al bloquear parcial o totalmente el flujo del líquido seminal. Las anomalías relacionadas pueden ser de origen congénito o el resultado de un defecto genético. Otras podrían ocurrir debido a una infección o inflamación del tracto urogenital, una cirugía que dejó cicatriz en el tracto genital o por la presencia de venas varicosas en el escroto.

El tratamiento específico del factor de la infertilidad masculina será determinado por el médico basándose en lo siguiente:

- Su edad, su estado general de salud y su historia médica.
- Su tolerancia a determinados medicamentos, procedimientos o terapias.
- Sus expectativas para la trayectoria de la enfermedad.

Con frecuencia, una pareja como parte de sus ilusiones, suele hablar, durante el noviazgo del número de hijos que desean tener después de establecidos como familia. Consideran y dan por hecho la fertilidad de ambos y que ningún inconveniente dificultará el embarazo y nacimiento de los hijos deseados. Las parejas, no siempre ven cumplidos sus sueños reproductivos tal y como los concibieron. Los obstáculos para el cumplimiento de los mismos pueden ser problemas de la mujer.

La entidad American Society for Reproductive Medicine ASRM, define la infertilidad como: “Una enfermedad del sistema reproductor que afecta a la capacidad corporal para desempeñar la función básica de la reproducción. Si bien concebir un hijo puede parecer simple y natural, el proceso fisiológico es bastante complejo y depende del funcionamiento correcto de muchos factores. Esta concepción más acertada acerca de la definición de infertilidad no solo toma en cuenta el tiempo que se asume para identificar si alguien es o no infértil sino que da a conocer a la infertilidad como una enfermedad o trastorno que atenta contra la salud pública.”¹⁷

La infertilidad es la falta de concepción después de al menos doce meses de relaciones sexuales sin protección, es para muchos países del mundo un problema de salud pública, dadas las elevadas y crecientes tasas de prevalencia e incidencia.

La esterilidad es la incapacidad para tener gametos, que consisten en óvulos o espermatozoides, los que realizan en forma adecuada la fertilización, es decir la penetración del espermatozoide en el óvulo, producto de la unión de un hombre y una mujer. Esta mayor impacto psicológico ya que invalida la condición tradicional de hombre/mujer, afecta importantemente la autoestima y las relaciones interpersonales en el núcleo familiar y social.

¹⁷ ASRM American Society for Reproductive Medicine. *La infertilidad femenina*. Pág. 5



Las causas de esterilidad pueden corresponder al hombre o a la mujer, aunque hay más de una tercera parte de los casos donde ambos miembros de la pareja intervienen conjuntamente y son:

- El factor masculino incluye la deficiencia en la calidad/cantidad de la población espermática, alteraciones anatómicas o funcionales para la realización del coito.
- El factor femenino engloba una mayor cantidad de alteraciones, que van desde alteraciones en la ovulación y el eje hipotálamo-hipófisis, alteraciones anatómicas del tracto reproductor tanto naturales como quirúrgicas, infecciones, cambios en el hábitat cérvico-uterino, factor inmunológico.

Realizar el diagnóstico adecuado implica un esfuerzo multidisciplinario de varios profesionales, tales como el ginecoobstetra, andrólogo, endocrinólogo, sustentándose por pruebas de laboratorio y de gabinete específica, sensible y confiable.

La infertilidad primaria femenina, es el caso en el que la mujer que nunca concibió un hijo, demuestra alteraciones funcionales y/o del aparato reproductivo, que provocan su infertilidad y la secundaria, se da en la mujer que tuvo un hijo pero después presenta alteraciones funcionales y/o del aparato reproductivo.

La fertilidad femenina disminuye a partir de los 35 años en adelante, puesto que la mujer sufre cambios en su organismo, que la hacen menos fértil o bien puedan complicarse un futuro embarazo.

Técnicamente, la infertilidad secundaria no ocurre si ha habido un cambio de pareja

2.2. Los derechos sexuales y reproductivos para lograr el embarazo

El reconocimiento de ciertos derechos sexuales y derechos reproductivos, marcan sin duda un hito en la redefinición de los derechos humanos y su impacto en los diversos aspectos sociales.

El cuerpo de las personas y específicamente las expresiones de la sexualidad han sido tradicionalmente objetos de control social, entendiéndose como tal el conjunto de sistemas normativos como son la religión, ética, costumbres, usos, terapéutica y el derecho.

El primero de ellos es el educativo o formativo persuasivo, en el que actúa, la familia, la educación formal, la iglesia, los medios de comunicación. El objeto de esta primera intervención del control, es interiorizar en las personas valores y normas de comportamiento.



En un segundo estadio, actúa el control represivo, que se pone de manifiesto, cuando surgen comportamientos, no adecuados a los valores y condicionamientos exigidos en el primer nivel.

El control social, puede ser difuso, como cuando actúa a través de los medios de comunicación e institucionalizados, cuando interviene la familia, las instituciones educativas, las instituciones psiquiátricas.

Los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva.

Se incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos.

Los derechos humanos de las mujeres incluyen el derecho a tener control respecto de su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva y a decidir libre y responsablemente respecto de esas cuestiones, libres de coerción, discriminación y violencia.

Existe un avance en la discusión y reflexión de los derechos reproductivos, a diferencia de los derechos sexuales. Al respecto se cuestiona si en el fondo, este hecho no refleja estereotipos patriarcales, que describen a las mujeres como seres débiles y vulnerables, lo cual no permite que se dé lugar a la discusión sobre el placer y la sexualidad como bienes sobre las cuales las personas toman decisiones.

En todo caso los consensos alcanzados en estas conferencias, si bien no crearon nuevos derechos humanos, si pusieron en evidencia que los terrenos de la sexualidad y la reproducción, como expresiones humanas, debían ser tratados desde el enfoque de derechos humanos y de seguridad social.

Situados los derechos sexuales y reproductivos en el campo de los derechos humanos, continúa una fase para el despliegue teórico y práctico de su definición, determinación de contenido y los mecanismos para hacerlos efectivos. La utilización de los tratados de derechos humanos existentes, han ido enriqueciendo el contenido de estos derechos.

La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, contiene una completa definición de discriminación, cuyo sentido está desplegada en todas las normas de este instrumento, pero además el Comité que vigila la aplicación de la Convención, a través de

recomendaciones generales va desarrollando el contenido de los derechos. En materia de derechos sexuales y reproductivos, se ha hecho relación a la violencia contra la mujer y salud.

Por otro lado, el Comité de Derechos Humanos que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Humanos, durante los últimos años ha venido realizando observaciones respecto a la violación de derechos humanos en las esferas de la sexualidad y la reproducción.

Este órgano se ha pronunciado sobre la responsabilidad que tienen los Estados con relación a la mortalidad materna, también ha realizado observaciones respecto a la criminalización del aborto.

Para quienes acuden a un centro de fertilización asistida con el objetivo personal o familiar de tener un hijo que no llega por vía natural, la tecnología procreativa es un recurso médico para lograrlo, y difícilmente se plantean cuestionamientos éticos, sociopolíticos, jurídicos o económicos.

La medicina plantea determinadas patologías que traen la imposibilidad de que la cópula posea la capacidad de transmitir la vida humana. En estos casos se presenta la infertilidad como problema, habitualmente en parejas que quieren procrear. En el estado actual de la medicina algunas de las técnicas terapéuticas están destinadas únicamente a facilitar que el acto

sexual llevado a cabo normalmente llegue a su objetivo en cuanto a la fertilización buscada.

Estas técnicas terapéuticas no sustituyen los procesos normales de la fertilización. Se puede hablar en estos tratamientos de fertilización asistida propiamente dicha.

Los métodos de reproducción humana, a través de los cuales se desea lograr la fertilización artificial, o fecundación artificial, que a veces también es llamada fertilización asistida, se realizan algunas a través de microcirugías.

En cuanto a la fertilización artificial, una parte de las personas que la han evaluado desde la perspectiva de la bioética sigue un criterio permisivo para todas las técnicas o parte de ellas, y considera que los medios artificiales que substituyen el proceso normal de procreación se justifican como último recurso porque representan una solución para la infertilidad, el derecho a ser madre.

Estos métodos no se oponen al acto sexual y ayudan a que el acto sexual alcance su fruto. Pero es excepcional que una persona responsable sostenga actualmente la neutralidad de la moral en medicina según la cual puede realizarse como asistencia médica todo lo que es técnicamente posible.



CAPÍTULO III

3. Los avances en materia de salud reproductiva

El referido progreso tecnológico puede llegar a convertirse en un verdadero problema, en lugar de solucionar los tantos suscitados, en virtud de los cuales se justificarían los métodos y técnicas a emplear por la ciencia, en los que se encuentran los métodos de reproducción humana.

La sociedad moderna se enfrenta en el campo bioético, a un trabajo indispensable de revalorización del ser humano y de su dignidad, puesto que el objeto de los avances científicos en relación a la maternidad y reproducción humana, deben ser objeto de regulación legal.

3.1. Los métodos de reproducción humana

En años recientes se han suscitado nuevos dilemas éticos que concentran la atención de los médicos y de otras personas profesionales, entre las cuales se encuentran los juristas, interesados en lo que se conoce como bioética, que complementa la ética médica y estudia la moralidad de la conducta humana en el campo de las ciencias biológicas, particularmente en lo relacionado con el desarrollo tecnológico.

Dentro de la bioética, se encuentran los aspectos relacionados con la fertilización artificial. La inseminación artificial humana data del siglo pasado cuando un científico de apellido Hunter, en 1864, obtiene éxito en producir una gestación mediante la introducción del semen del esposo en la vagina de la esposa.

Recientemente se aplicó un método terapéutico nuevo, la fecundación in vitro, que trajo como resultado el nacimiento, en 1978, del primer bebé llamado de probeta. Estos hechos, entre otros, plantean la problemática moral sobre algunas técnicas de procreación que hacen que el acto sexual haya dejado de ser el único medio posible de procreación humana.

Los métodos y procedimientos para llevar a cabo una inseminación no son novedad de los tiempos modernos. Los primeros ensayos se iniciaron con vegetales, después con animales y desde el siglo XV, se tienen noticias de intentos de inseminación artificial humana, pero el primer resultado se registró en Inglaterra por el médico Hunter.

El hombre no es un ser vacío y sin valor, sino un ser que está dotado de dignidad, lo que lo hace portador de derechos objetivamente, con independencia de la valorización o estimación subjetiva de que sea objeto por parte de los demás.

El origen de las nuevas tecnologías reproductivas no podría ser más sintomático: Ellas surgen, paradójicamente, a partir de investigaciones asociadas a la problemática de cómo aumentar la producción de alimentos para una población mundial, considerada por algunos como supernumeraria. La ironía es que derivan en la aplicación del desarrollo de la biotecnología humana a los fines de resolver la problemática de la infertilidad.

Mientras en los países en vías de desarrollo, la urgencia parece seguir siendo el control de la natalidad en otros términos, frenar una explosión demográfica, que es precisamente explosiva ya que pone de manifiesto las injusticias de la distribución en las sociedades ricas, una hasta hace poco inimaginable sofisticación tecnológica permite a quien puede pagarlo, pensar en ser el último fantasma de la especie. El avance de la ciencia plantea hoy interrogantes, hasta el momento, desconocidos, sobre los que se torna necesario investigar.

3.2. La tecnología a favor de la procreación

La tecnología procreativa es un recurso médico que busca lograr un embarazo y difícilmente se plantean cuestionamientos éticos, sociopolíticos, jurídicos o económicos.

La medicina plantea determinadas patologías que traen la imposibilidad de que la cópula posea la capacidad de transmitir la vida humana. En estos

casos se presenta la infertilidad como problema, habitualmente en parejas que quieren procrear.

En el estado actual de la medicina, algunas de las técnicas terapéuticas están destinadas únicamente a facilitar que el acto sexual llevado a cabo normalmente llegue a su objetivo en cuanto a la fertilización buscada.

Las personas que acuden a un centro de fertilización asistida con el objetivo personal o familiar de tener un hijo que no llega por vía natural, sustituyen los procesos normales de la fertilización.

Los métodos de reproducción humana, a través de los cuales se desea lograr la fertilización artificial o fecundación artificial, a veces también es llamada fertilización asistida.

Son técnicas destinadas a la reproducción que siguen con frecuencia una vía distinta a la unión sexual del hombre y la mujer.

Estos métodos son la inseminación artificial y la transferencia de gametos o de embriones en las vías genitales femeninas. No se trata, en realidad, de técnicas terapéuticas curativas dado que la infertilidad continúa.

En cuanto a la fertilización artificial, una parte de las personas que la han evaluado desde la perspectiva de la bioética, sigue un criterio permisivo

para todas las técnicas o parte de ellas y, considera que los medios artificiales que substituyen el proceso normal de procreación se justifican como último recurso porque representan una solución para la infertilidad.

Estos métodos no se oponen al acto sexual ya que ayudan a que el acto sexual alcance su fruto. Pero es excepcional que una persona responsable sostenga actualmente la neutralidad de la moral en medicina según la cual puede realizarse como asistencia médica todo lo que es técnicamente posible.

Por otra parte, la fertilización o fecundación in vitro suscita mayores reparos morales si emplea la muerte de embriones humanos.

En el caso de la fertilización extraconyugal o heteróloga y del empleo de madre substituta, su negatividad ética es mayor porque conduce al cuestionamiento grave de valores tradicionales paternidad, maternidad, filiación y, al cuestionamiento de valores jurídicos y sociales.

La fertilización intraconyugal no posee la negatividad ética de la fertilización extraconyugal o heteróloga, por lo que el empleo de esta última, la fertilización extraconyugal, es una grave transgresión ética.

En la transmisión de la vida conviene distinguir la reproducción, que es común al hombre y a los animales y la capacidad de procrear, propia del

hombre, que significa reproducir la vida humana y formar nuevas personas, incluyendo el cuidado y educación del niño.

3.3. Los métodos de reproducción existentes

La ciencia suele definirse por la forma de investigar más que por el objeto de investigación, de manera que los procesos científicos son esencialmente iguales en todas las ciencias de la naturaleza.

La comunidad científica está de acuerdo en cuanto al lenguaje en que se expresan los problemas científicos, la forma de recoger y analizar datos, el uso de un estilo propio de lógica y la utilización de teorías y modelos.

Etapas como realizar observaciones y experimentos, formular hipótesis, extraer resultados y analizarlos e interpretarlos van a ser características de cualquier investigación.

La Enciclopedia Encarta señala que la investigación es el: "... método de estudio sistemático de la naturaleza que incluye las técnicas de observación, reglas para el razonamiento y la predicción, ideas sobre la experimentación planificada y los modos de comunicar los resultados experimentales y teóricos."¹⁸

¹⁸ Enciclopedia multimedia. Encarta. Cd Room. 14/8/2009

Entre los métodos de reproducción asistida actualmente se encuentra la inseminación artificial, que es un procedimiento utilizado como primera alternativa en el manejo de las parejas estériles, cuando la mujer tiene una trompa uterina permeable que no haya logrado un embarazo tras la aplicación de tratamientos convencionales tendientes a la corrección de los factores causales de esterilidad.

Los objetivos principales de los métodos de reproducción asistida son:

- Acercar los espermatozoides al óvulo en el aparato genital femenino
- Mejorar e incrementar el potencial de fertilidad de los espermatozoides, realizando una serie de procedimientos de laboratorio al eyaculado, llamados en conjunto capacitación espermática.
- Asegurar la existencia de óvulos disponibles.

Su utilización ocurre cuando las parejas no se han podido embarazar, debido a las siguientes circunstancias:

- La mujer tiene algún problema a nivel del cuello del útero como: Alteración en el moco cervical, presencia de anticuerpos antiesperma, estenosis que es la estrechez, secuelas de conización, tratamiento con láser o criocirugía.

- El hombre muestra alteraciones en el semen como son: Disminución del número de espermatozoides y/o de su movilidad, disminución en el volumen del eyaculado, aumento excesivo en el número de espermatozoides, malformaciones anatómicas de su aparato reproductor o alteraciones funcionales de la eyaculación.
- La pareja presenta una esterilidad inexplicable, o sea cuando todos los estudios demuestran normalidad pero no se logra la fecundación.

A continuación se desarrollan algunos métodos de reproducción asistida conocidos:

1) Inseminación artificial heteróloga: Este método de reproducción asistida, es cuando se utiliza semen de un donador; es decir, semen congelado de banco y se indica cuando el varón no tiene espermatozoides o cuando es portador de alguna enfermedad hereditaria. No se recomienda usar semen fresco de donador por el riesgo de contraer el síndrome de inmuno deficiencia adquirida.

2) Inseminación artificial homóloga: Este método de reproducción asistida, consiste en la utilización de semen de la pareja. Es decir, que será la inseminación de una mujer casada con el esperma de su esposo, lo cual no representa en realidad un conflicto de orden jurídico.

El nacido de ella es hijo del matrimonio, su filiación y consecuentemente su situación jurídica es consanguínea y legal, el hijo es aceptado por el padre, la madre y el resto del grupo familiar.

Es necesario hacer referencia y definir lo que se conoce como gameto, lo cual expone la Enciclopedia Encarta como: "Célula sexual que se une con otra en el proceso de la fecundación. La célula que resulta de la unión de dos gametos se denomina cigoto; por lo general, éste experimenta una serie de divisiones celulares hasta que se constituye en un organismo completo."¹⁹

3) Fecundación in vitro homóloga: Aquí se utiliza una tecnología de reproducción asistida en que se fecundan uno o varios óvulos fuera del organismo materno.

Durante décadas se ha usado en embriología animal experimental y, desde 1978 se ha aplicado con éxito en la reproducción humana.

Se estimula la maduración de muchos óvulos mediante inyección diaria de hormonas. Los óvulos extraídos se mantienen en un medio líquido especial al que se añade semen lavado e incubado. Después de 18 horas se extraen los óvulos, se cultivan en un medio adecuado y se examinan 40 horas después.

¹⁹ Ibid.

Los óvulos fecundados y con desarrollo embrionario normal se implantan en el útero materno.

4) Fecundación in vitro con semen de donante: Este método de reproducción asistida, varía del anterior únicamente en que el semen utilizado, es de un donador o sea semen congelado de banco.

5) Fecundación in vitro con donación de óvulos: Este método de reproducción, existe en algunos países donde se ha autorizado que existan los bancos de óvulos y/o de esperma; a ellos acuden aquellas personas con problemas de reproducción, para adquirir lo que necesitan para lograr un embarazo.

3.4. Principios de la medicina reproductiva

La medicina reproductiva avanza a pasos agigantados, los cuales han superado a la legislación guatemalteca, por lo que existen aspectos que deben considerarse para realizar una legislación acorde a la realidad.

Dentro de los principios a observar no todos de carácter jurídico, que deben tomarse en cuenta para la aplicación de métodos de reproducción humana se pueden enunciar los siguientes:

- a) Se practicarán en mujeres mayores de edad y en buen estado de salud psico-física, que lo soliciten y acepten libre y conscientemente.
- b) El consentimiento de la mujer es fundamental y debe estar rodeado de especiales requisitos y una vez prestado, producirá importantes consecuencias jurídicas.
- c) Los hospitales y clínicas especializadas, deben ofrecer con carácter previo, información y asesoramiento a quienes deseen recurrir a ellas para someterse a los métodos de reproducción.
- d) Si llegare a realizarse la aplicación de cualquier método en forma heteróloga, los donantes de gametos, deben ser evaluados médicamente evitando riesgos y cuantas consideraciones de carácter biológico, se relacionen con las mismas.
- e) Debe crearse un banco de datos de donantes, la aceptación se reflejará en un formulario o protocolo, de contenido uniforme, recogiendo en historias clínicas individualizadas, de carácter reservado, debiendo observarse el más estricto secreto de la identidad de los donantes, la esterilidad de los usuarios y de las circunstancias concurrentes en el origen de los hijos así nacidos.

- f) Se prohíbe la fecundación de óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana.
- g) Los métodos de reproducción asistida se realizarán solamente cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o la posible descendencia.
- h) Se transferirán al útero solamente el número de preembriones considerados científicamente como el más adecuado para asegurar razonablemente el embarazo.

Existen consecuencias que deben ser analizadas, para realizar y someter a una persona, en este caso a la mujer, a la práctica o aplicación de un método de reproducción asistida.

Los métodos homólogos o heterólogos, representan determinados riesgos no sólo para la futura madre, sino para el futuro hijo, debido a los padecimientos o problemas físicos del padre biológico.

A continuación se enuncian algunas circunstancias que deberán tenerse en cuenta:

- a) No aceptación por uno de los miembros de la pareja, es decir que al no saber quien es el donante de semen, se ignoran los problemas de salud que pudieran sufrir el nuevo ser.
- b) Ser portador de una enfermedad hereditaria, al ignorarse los datos del donante, no se tienen registros médicos de su estado de salud.
- c) Ser portador del virus del SIDA.
- d) Presentar cáncer o estar bajo tratamiento con radioterapia, quimioterapia o citostáticos.
- e) Cursar con una infección genital activa, es decir que el uso del semen, pueda conllevar una enfermedad que ponga en riesgo a la futura madre y al futuro hijo.
- f) Tener una enfermedad crónica degenerativa (diabetes, hipertensión severa, etc.) descontrolada.

3.5. El derecho de engendrar

La distinción entre el hombre y las demás criaturas se manifiesta sobre todo en el hecho de que su creación se presenta como fruto de una

especial decisión por parte de Dios, de una deliberación que establece un vínculo particular y específico con el creador.

La generación de un nuevo ser entre hombres y mujeres es, pues, un acontecimiento profundamente humano y altamente religioso, en cuanto implica a los cónyuges que forman una sola carne como colaboradores de un Dios creador.

Los agentes de la salud cumplen su servicio cuando ayudan a los padres a procrear con responsabilidad, favoreciendo las condiciones, removiendo las dificultades y protegiéndose de un tecnicismo invasivo y no digno del procrear humano.

El desarrollo tecnológico y científico avanza mucho más rápido que las normas jurídicas y lo religioso.

La iglesia católica, se basa en el dogma religioso que define que la mujer y el hombre no dan la vida, sino que son depositarios de una voluntad divina.

La jerarquía católica considera que desde el momento de la fecundación, el ser humano en formación tiene plena autonomía y que el cuerpo de la mujer es un mero instrumento divino.



Se sostiene también que desde ese mismo momento, el producto en formación es absolutamente equiparable a un ser humano, pues desde el primer instante tiene alma.

Esta perspectiva religiosa se contrapone a otra que no acepta un destino impuesto por una voluntad sobrehumana, que se apoya en la ciencia para definir los límites neurológicos de la vida consciente y que, considera que no se puede imponer al conjunto de la sociedad las creencias religiosas como leyes divinas, sino que hay que regirse por acuerdos sociales, por leyes humanas.

El entrecruzamiento de estas líneas confronta la postura de la fe con la perspectiva de la ciencia. A la aceptación incuestionada del concepto vida, formulado de manera unívoca desde la posición católica institucional, se contrapone una perspectiva científica que no establece una diferencia entre la vida desde el momento de la fecundación y la vida consciente con base en la actividad cerebral.

La consideración de otros elementos como la calidad de la vida, la responsabilidad individual y la libertad de que goza la persona en la elección de tener una familia, se contraponen con aspectos religiosos que establecen prohibiciones, que llevan a replantear el sentido de la existencia.

Enfrentándose al criterio del Vaticano, la argumentación de estos grupos católicos progresistas sobre el derecho a elegir de acuerdo con la propia conciencia a abierto un camino de esperanza para los millones de mujeres creyentes que han utilizado estas técnicas o métodos de reproducción, así como se han sometido a procedimientos de microcirugía, con el fin de ser madres.

Es una realidad que existen hombres que las han utilizado en apoyo, a sus esposas y que continuarán haciéndolo en caso que las necesiten de nuevo para engendrar y tener una familia.

Aunque varias personas se asumen como creyentes y viven su fe y sus experiencias religiosas, es evidente que la religión ha dejado de ser la fuente de autoridad moral que una vez fue, los códigos morales basados en dictados divinos ya no guían, necesariamente, las conductas del mundo moderno.

3.6. El consentimiento para la aplicación de un método de reproducción

Para la aplicación de los métodos de reproducción asistida debe considerarse como elemento esencial, el consentimiento que debe otorgar la pareja que debe ser sometida al mismo, así como el que debe prestar una tercera persona en el caso de utilizar semen de un donante heteróloga.



Toda mujer podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en la ley que regule el uso de métodos de reproducción humana, siempre que haya prestado su consentimiento a la utilización de aquéllas, de manera libre, consciente, expresa y por escrito.

Legalmente deberá tener dieciocho años al menos y plena capacidad de obrar.

Toda mujer casada, podrá otorgar su consentimiento una vez haya sido informada de los posibles riesgos que la aplicación de un método de reproducción asistida conlleva.

El consentimiento previo de la mujer es determinante de la atribución de la maternidad del hijo que dé a luz, con el carácter de matrimonial, si está casada.

El consentimiento de la mujer es un acto personalísimo, perteneciente al derecho de familia, y no puede ser prestado por representante, ni voluntario, ni legal.

Este consentimiento está bien justificado, pues la inseminación artificial de la mujer casada sin el consentimiento de su marido sería una grave deslealtad e infidelidad moral y jurídica, una falta de respeto a su esposo que podría dar lugar a la separación y al divorcio.

Cuando se practica un método de reproducción homólogo, es decir con semen del esposo, no se pueden determinar consecuencias jurídicas, puesto que ha sido establecido su uso dentro de la pareja.

En el caso de inseminación heteróloga, el consentimiento del marido es importante, puesto que le quedaría prohibido impugnar la filiación matrimonial del hijo habido por consecuencia de estas prácticas, ya que el consentimiento lo otorgará el marido directamente para que su esposa sea inseminada con semen de donante anónimo.

Si dentro de la pareja existe esterilidad en el varón, esa pareja podría optar a que la esposa sea sometida a la aplicación de un método de reproducción asistida; es decir, que se sustituye el esperma del esposo quien por diversas causas no puede engendrar a un hijo, por semen de un donante que previamente ha depositado su esperma en una clínica especializada.

Se debe tomar en cuenta que el anonimato es un medio para inmunizarle de las acciones de reclamación de paternidad, que en algún momento podría interponer en contra de la pareja.

Los grupos de profesionales e instituciones, actores individuales y colectivos tienen el derecho y el deber de interrogarse acerca de la dirección que toma la curva de los desarrollos tecnocientíficos, la cuestión de sus límites éticos respecto a la necesidad de un marco jurídico.

Tomando como punto de partida que el avance bioético, ha tenido y tiene como fundamento buscar un remedio a la esterilidad de la pareja, estos acontecimientos han ocasionado ciertos cambios en el derecho civil, que a la presente fecha no se han tomado en cuenta.

Los métodos de reproducción humana, están destinados a la fertilización, que siguen con frecuencia una vía distinta a la unión sexual del hombre y la mujer, se considera que los medios artificiales que substituyen el proceso normal de procreación representan una solución para la infertilidad.

La iglesia católica sostiene que estas técnicas son objetables desde el momento en que se prescinde del acto sexual normal y se lo substituye con la intervención de un tercero que es el profesional, de manera que el acto médico, en cierto modo, se apropia de la función procreadora.

La procreación queda privada de los valores de unión personal y biológica entre los esposos, propia del acto sexual y por este motivo se rechazan estos procedimientos.

La iglesia sostiene que la única forma de nacer digna de la persona es cuando tiene su origen en un acto sexual realizado normalmente ente los esposos, no siendo ético en una persona humana el origen artificial de nacer.

De los métodos o técnicas de reproducción humana, específicamente dentro del matrimonio, el que se practique con semen del esposo en la pareja, como por ejemplo en la inseminación artificial homóloga, no representa en realidad un conflicto de orden jurídico, ya que el nacido de su aplicación, es hijo del matrimonio, su filiación y consecuentemente su situación jurídica consanguínea y legal, será la de hijo, siendo aceptado por el padre, la madre y el resto del grupo familiar.

Los problemas jurídicos se presentan al momento de realizar o aplicar un método de reproducción asistida heterólogo; es decir, con semen de un donador (semen congelado de banco), el cual es utilizado cuando el esposo no puede engendrar, no tiene espermatozoides o cuando es portador de alguna enfermedad hereditaria, que podría afectar al producto de la concepción, por lo que se recurre a un método o técnica heteróloga.

El semen de un donante debe ser seleccionado en forma responsable; es decir, no utilizar semen de cualquier persona, sino el de un donador a quien se le hayan realizado estudios y exámenes médicos por el riesgo de que el mismo tenga padecimientos tales como los siguientes: Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA); Hepatitis B; Micoplasma; Citomegalovirus; Sífilis; Gonorrea o enfermedades hereditarias.

3.7. Los métodos de reproducción humana que se aplican en Guatemala

Ya no existe dificultad en encontrar clínicas médicas que apliquen los métodos de reproducción asistida enunciados anteriormente u otros, se justifica esta especialidad de la medicina, cuando su fin primordial es brindar la oportunidad de ser padres a aquellas parejas que por una u otra razón no pueden tener hijos.

Se ofrece actualmente ayuda a aquellas parejas que tienen problemas de fertilidad, en el mismo se puede apreciar el nombre de algunos métodos por ejemplo: Tratamiento de endometriosis; tratamiento de trastornos ovulatorios; técnicas de fertilización asistida (IVF, ICSI); congelación de embriones; inseminación artificial; cirugía endoscópica.





CAPÍTULO IV

4. Las consecuencias jurídicas derivadas del embarazo mediante un método de reproducción humana

Es una realidad que los métodos de reproducción humana, constituyen un avance científico que afecta la institución de la familia. El derecho guatemalteco, no avanza al mismo ritmo de la ciencia médica, por lo que en relación a este tema la familia que es una realidad cultural y jurídica se ve afectada.

La aplicación de los métodos de reproducción humana, producen consecuencias que deben ser observadas por la legislación civil vigente.

4.1. Como se afecta al derecho de familia

Los avances en los métodos y técnicas de reproducción humana, al desconectar el fenómeno reproductor humano del ejercicio de la sexualidad, vienen a plantear una problemática que desborda las estructuras jurídicas existentes, específicamente los heterólogos, en el cual se utiliza semen de un donante, afectando el derecho de familia.

El tratadista Manuel Ossorio establece respecto al estado civil: "Condición del individuo dentro del orden jurídico, que influye en sus facultades,

capacidad y obligaciones. Así, son factores del estado civil: la calidad de nacional o extranjero; la edad; la condición de casado, soltero, viudo o divorciado; la de hijo o padre; el sexo, etc. Comúnmente, en el lenguaje diario, la expresión estado civil hace referencia exclusivamente a la calidad frente al matrimonio: casado o no, viudo o separado.”²⁰

1) En la persona: Partiendo de que el derecho de familia se basa en la persona, los métodos de reproducción humana heterólogos, producen las siguientes consecuencias en la persona:

- a) Parentesco inexistente, debido a que el vínculo de filiación entre el hijo concebido respecto del donante del semen en la inseminación artificial heteróloga no existe.
- b) Origen desconocido, ya que en los métodos de reproducción humana heteróloga, puede existir violación al derecho del menor concebido, de conocer sus orígenes y a su verdadero padre biológico.
- c) La personalidad del nacido se ve afectada, pues la persona humana en principio no debería ser el resultado de un proceso de manipulación técnica o biológica, sino del amor de sus progenitores.

²⁰ Ossorio, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 294



- d) El derecho a la vida del concebido en virtud de tales métodos, los cuales no son, todavía seguros en sus resultados, y cualquier negligencia o impericia de los técnicos intervinientes puede malograrlo.
- e) Discriminación social, al autorizarse la inseminación a mujeres solas al no existir padre que reconozca al futuro hijo, es decir de madre soltera.
- f) La filiación se desvirtúa con los métodos o técnicas heterólogas, debido a que en sentido biológico la filiación es la relación de procedencia entre el generado y los generantes; en sentido jurídico filiación es el vínculo que une al progenitor con el hijo, reconocido por el derecho.

La sociedad necesita de la familia para sobrevivir, siendo el instrumento de socialización imprescindible, es el hábitat personal primario del hombre, lugar donde se nace, crece y muere, primaria y precisamente como una persona.

La experiencia del nacimiento, para ser vivida en modo plenamente humano; pide, por tanto, un espacio que haya sido llenado por la unidad de la familia, dentro de la que nace el niño.

2) En la familia: La familia como institución, tiene una importancia de primer orden, que debe protegerse en defensa de la misma, la cual puede ser modificada o destruida, cuando se realiza la aplicación de métodos o técnicas de reproducción humana.

Al conocerse la evolución de la familia, se puede comprender el rol que juega cada individuo, no sólo como grupo familiar, sino como miembro de una sociedad.

Con la monogamia se impuso un orden sexual en la sociedad y empieza a surgir el respeto entre parejas, se individualiza claramente al padre y madre.

Las consecuencias que se pueden establecer respecto de algunas instituciones del derecho de familia, cuando se aplica un método de reproducción humana pueden ser los siguientes:

- a) El matrimonio deja de ser el marco de referencia, tanto de la sexualidad como de la procreación, ya que los métodos de reproducción humana, permiten la procreación sin necesidad de la institución del matrimonio, por lo que no serían aplicables las normas jurídicas establecidas para dicha institución, cuando no se sabe quien es el padre biológico.

- b) El divorcio y la separación, al existir lo que se conoce como la unión libre, entre hombre y mujer, es ya una situación común. La utilización de métodos o técnicas de reproducción humana, en mujeres no casadas, produce una desconsideración legal al matrimonio como institución social y jurídica y por ende se considera la base de la sociedad.

- c) La unión de hecho se ve afectada, cuando una mujer puede optar a ser madre sin intervención del varón; es decir, a través de una relación sexual.

- d) El parentesco se ve afectado, pues no existe en los casos heterólogos relación entre el padre biológico y la futura madre. Si se tratara de un matrimonio que no puede tener hijos y aceptan someterse a un procedimiento de reproducción heterólogo, habrá un parentesco de hecho entre padres (matrimonio) e hijo, pero legalmente, debería ser con el donante del semen, lo cual no se encuentra regulado en la ley guatemalteca.

- e) Paternidad y filiación, ya que existe un nuevo concepto de paternidad, en virtud de que el verdadero padre, en los casos heterólogos es un donante, quien proporciona su semen para fecundar a la mujer, sin que se lleguen a conocer, ni relacionarse.

- f) La patria potestad se ve afectada, puesto que sólo sería ejercida por la madre, sin que exista reclamación alguna del supuesto padre o padre biológico.

4.2. Análisis de la aplicación de los métodos de reproducción humana

Con los nuevos métodos de reproducción humana, que permiten un embarazo o evitar el mismo fuera del ejercicio de la sexualidad en pareja, viene a plantearse una problemática que desborda las estructuras jurídicas existentes, tales como el matrimonio, la filiación, los alimentos, el derecho sucesorio.

El referido progreso tecnológico puede llegar a convertirse en un verdadero problema, en lugar de solucionar los tantos suscitados, en virtud de los cuales se justificarían los métodos y técnicas a emplear por la ciencia.

La mujer puede en un momento determinado embarazarse sin necesidad de estar casada, por lo que la persona humana será el resultado de un proceso de manipulación técnica o biológica y no fruto del amor de sus padres.

Se afecta la personalidad de los progenitores naturales, porque no existe padre biológico, ni acto de procreación natural, al utilizar métodos que utilizan incluso semen de un donante, del cual no se conoce el origen del padre verdadero.

Lo anterior cambia decisivamente la noción para el derecho del acto procreador, el cual ya no es algo perteneciente a la intimidad de los progenitores o de la pareja unida en matrimonio, sino que se efectúa con una cierta publicidad, con intervención de terceros, siendo comprobable científicamente, incluso sin necesidad de que exista la figura del padre.

4.3. Protección del nasciturus extracorporis

Se hace referencia a un fenómeno de reciente aparición en la historia de la humanidad, provocado por el desarrollo de la investigación médica acerca de la reproducción humana, con el objetivo de auxiliar a las personas o parejas estériles o infértiles, para lograr la perpetuación.

Actualmente se establece una especialidad médica denominada reproducción humana médicamente asistida, dentro de la cual se practican diversas técnicas para fertilizar, fecundar, transferir, conservar, gestar y llevar a término embriones de la especie humana, a efecto de eludir los obstáculos fisiológicos que han impedido al o los pacientes la tenencia de hijos.

Dentro de tales técnicas terapéuticas, destaca la fertilización in vitro con transferencia de embriones, cuyo procedimiento es muy complejo, largo y altamente costoso, amén de riesgoso para la salud de la mujer sometida al tratamiento, debido a la necesidad de producir un número elevado de

embriones provenientes de la pareja que se somete a dicho método de reproducción humana médicamente asistida, a efecto de contar con la posibilidad de efectuar varios intentos de gestación, en el evento de que no se lograra ésta en un primer procedimiento.

El dilema ético-jurídico se origina por el elevado número de casos en que felizmente se obtiene una gestación, en el primer intento, quedando en reserva los embriones sobrantes o supernumerarios, mismos que son abandonados por sus progenitores, quienes ya consiguieron su objetivo fundamental.

Esta novedosa realidad ha rebasado a las legislaciones incluida la guatemalteca, misma que se aferra al conservadurismo académico y se niega a reconocer la necesidad de proteger integral y jurídicamente al ser humano, pues no se puede negar que el individuo de nuestra especie es tal desde la concepción hasta la muerte, sin importar que su fecundación e inicial fase embrionaria haya ocurrido extra-uterinamente y que, mediante artificios terapéuticos, se interrumpa su desarrollo, manteniéndolo indefinidamente a la espera de ser gestado y darle la oportunidad de nacer.

La dogmática tradición jurídica ha permanecido estática en cuanto a la realidad del nasciturus o individuo simplemente concebido, pues no se ha detenido a observar que, a través de la fecundación humana médicamente

asistida, se produce diariamente un elevado número de sujetos de derecho, a los que se les denomina propiamente como nasciturus extracorporis, con características y circunstancias muy especiales, ya que éstos están expuestos a permanecer vivos, en animación suspendida, por más de veinte años; a ser abandonados; a quedar huérfanos incluso por parte de madre; a ser comercializados ilegalmente; a ser empleados para experimentación científica sin supervisión alguna; y a ser desechados impunemente, sin que nadie tenga control de los mismos.

Es indudable que esta indefinición legal permite graves riesgos de atentados a sus derechos humanos, quedando impunes los actos de discriminación que, so pretexto de una selección de los más aptos, más sanos, más bellos o del sexo preferido.

Se tolera la iniquidad de permitir a los involucrados decidir libremente el desechar a los no deseados o los sobrantes, lo que no es otra cosa que privarlos del derecho a la vida.

Se deben proponer algunas alternativas para restringir las posibles prácticas deshonestas por parte de los profesionales de la medicina, de caer en el tráfico de gametos y embriones, así como establecer la responsabilidad de los progenitores que incurren en el abandono de los embriones.

Los genetistas afirman que biológicamente el ser humano existe desde el mismo instante de la singamia; es decir, de la fertilización; desde ese momento queda determinada la individualidad genética del nuevo ser.

4.4. Las consecuencias jurídicas del embarazo por métodos heterólogos

Habiéndose superado la legislación civil vigente por parte del avance médico científico, deben tomarse en cuenta instituciones que se afectan al no regular su forma de aplicación, por lo que se realizan las siguientes consideraciones:

a) Del nasciturus: Desde tiempos antiguos, es decir en el derecho romano se estableció que el ser humano alcanzaría la capacidad jurídica y, por ende, la personalidad natural o física, hasta el momento de su nacimiento vivo y con forma humana.

Los romanos tomaban en cuenta para considerar el comienzo de una personalidad, al concebido nominado nasciturus; es decir, el que está por nacer.

Como se puede apreciar, el derecho romano protegía al que estaba por nacer, entraba en defensa de su existencia física y de su integridad; le reservaba derechos que desde el momento del nacimiento se le habrían

transmitido siempre y cuando naciera vivo y viable, es por eso que su capacidad se calculaba desde el momento de la concepción, no así desde el momento del nacimiento.

Los derechos del nasciturus están protegidos y garantizados mediante normas ordinarias y la propia Constitución Política de la República de Guatemala, tal como se estableció en las normas citadas en la presente investigación, es por ello que debe procurarse que el mismo nazca en el seno de un hogar integrado.

b) La familia: La familia como institución desde tiempos antiguos se considera la unión de personas por vínculos paterno filiales, por lo que permitir la aplicación de métodos de reproducción humana a mujeres que no se encuentren unidas en matrimonio, afecta la conformación de familias guatemaltecas.

Se impone un orden sexual en la sociedad diferente a la unión maridable, cuando empieza a surgir la falta de respeto entre parejas.

Siendo la familia una institución basada principalmente en el matrimonio, se integra por el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas familiares.

Existe un vínculo biológico y un vínculo jurídico. Siendo el primero de ellos, el elemento primario, básico, necesario y presupuesto indispensable para la existencia del vínculo familiar, la familia es una institución que responde a la ley natural; el segundo que es el vínculo jurídico es un elemento secundario, por cuanto su existencia depende de la del vínculo biológico, ya que jamás puede crearlo pero es decisivo para legalizarlo, éste prevalece sobre el vínculo biológico, por más que se encuentre condicionado a él ya que lo califica.

c) La paternidad y filiación: Es el vínculo de carácter biológico y jurídico existente entre los padres, las madres y los hijos; o bien, entre uno solo de aquellos y éstos, que tiene su origen en la concepción natural de la persona humana y que al estar declarado en forma legal, hace derivar entre los mismos, diversos derechos y obligaciones recíprocos.

Cuando la relación de filiación se la considera por parte del padre o de la madre, toma respectivamente los nombres de paternidad o maternidad.

Dentro de las clases de filiación existentes están: La matrimonial, es decir la del hijo concebido dentro del matrimonio; la cuasimatrimonial, que es la del hijo nacido dentro de la unión de hecho debidamente declarada y registrada; la extramatrimonial, que es la del hijo procreado fuera de matrimonio o de la unión de hecho no declarada y registrada y la adoptiva.



Como puede observarse, no se ha tomado en cuenta la paternidad y filiación existente entre el futuro padre de derecho; pero no de hecho, el cual al permitir la aplicación de un método de reproducción humana, acepta al hijo que está por nacer, pero que biológicamente no es su verdadero padre.

En el Código Civil de Guatemala de 1933 se suprimió la clasificación de hijos legítimos e ilegítimos, y se sustituyó por la de hijos de matrimonio y fuera de matrimonio.

En la Constitución Política de la República de Guatemala de 1945, en el Artículo 76 se consignó que no se reconocían desigualdades legales entre los hijos dentro del matrimonio.

En la Constitución Política de 1956, se disponía que no se reconocieran desigualdades entre los hijos, todos los hijos en la familia tenían idénticos derechos.

En la Constitución Política de 1965, se estatuyó que todos los hijos eran iguales ante la ley y tenían idénticos derechos.

El Artículo 209 del Código Civil estipula que todos los hijos procreados fuera del matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio.



Se determina entonces, que las normas legales, han quedado superadas en esos aspectos, ya que no contemplan nada de los hijos concebidos mediante métodos de reproducción humana homólogos, mucho menos heterólogos.

d) Sucesión hereditaria: El fundamento de la sucesión no puede separarse del problema de la propiedad, ya que la sucesión hereditaria no es otra cosa que el modo de continuar y perpetuar la propiedad individual, más allá de los límites de la vida humana, con la consiguiente estabilidad de la familia y fijeza de la vida social; es decir, de las personas que tengan derecho a suceder al causante en sus derechos y obligaciones.

La imprecisión de esta materia, influenciada directamente por las variaciones correspondientes a los diversos tipos de organización familiar, en todos los pueblos de la antigüedad, se perfila y concreta con características propias en el derecho romano.

Es bien sabido que en Roma la familia constituía un núcleo social, con una fuerte y fina sustancia política que se concretaba en la potestad del pater. Éste era el jefe y señor y, además; quien figuraba el frente del culto de los dioses familiares. De esta doble condición política y religiosa del pater familias se deduce que la jefatura doméstica tiene un alcance funcional y social de eficacia siempre inmediata; por la cual, al quedar vacante por

muerte del titular, se precisa que alguien le reemplace, quedando cubierto el vacío que su desaparición ocasiona.

La técnica del sistema romano se complementa con otras características singulares establecidas a base de la idea de la sucesión, que son singularmente:

- 1) Institución de heredero, persona que viene a ocupar esta plaza vacante, continuando jefatura política y religiosa del pater y la titularidad del patrimonio de éste.
- 2) La concreción de la herencia a los herederos testamentarios, no siendo posible ocupar la vacante al mismo tiempo por personas nombradas por el testador y por la ley.
- 3) Necesidad del nomen iuris propiamente dicho, ya que el heredero en este sistema es quien aparece nombrado por el testador en el testamento.
- 4) La situación del heredero como responsable de las deudas y obligaciones contraídas por el causante.

Respecto a la representación hereditaria, es denominada igualmente por algunos como derecho de representación, aunque sea equívoco por mayor

amplitud en el derecho sucesorio, la representación es el derecho correspondiente a los hijos o a los nietos para ser colocados en el lugar que ocupaba su padre o madre o abuelo en la familia del difunto, a fin de suceder en la parte de herencia que habría tocado al ascendiente paterno o materno de haber podido y querido heredar.

Su razón jurídica y social se encuentra en que los nietos o descendientes ulteriores no se vean privados de la legitimación filial, en caso de premorir el hijo al causante.

La representación produce como principal efecto el de hacer entrar a los representantes en los derechos que el representado hubiere tenido en la sucesión si viviera, sea para concurrir con los otros parientes, sea para excluirlos.

La división de la herencia se hace por estirpes, y si ésta ha producido muchas ramas, la subdivisión se hace también por estirpes en cada rama y los miembros de la misma.

Los nietos y los descendientes ulteriores sólo heredan por representación, aunque no viva o no pueda heredar ninguno de los hijos del causante. Concurriendo hijos y nietos los primeros heredan por derecho propio y los segundos por derecho de representación.

No existe una relación diferencial del derecho de sucesión del hijo respecto al padre biológico, en el caso de la aplicación de métodos de reproducción humana con semen de un donante, puesto que en muchos de los casos, no se conocen datos del donante, por lo que debe regularse la pérdida total del derecho a suceder o bien al demostrar la relación paterno filial, si tiene o no derecho a suceder al padre biológico en sus bienes, circunstancias que no son tomadas en cuenta por la legislación actual.

4.5. El embarazo por medio de los métodos de reproducción humana sólo en matrimonios

El punto de partida no puede ser más sencillo, pues se trata de buscar un remedio a la esterilidad de la pareja, pero debe observarse que cualquier acto de la vida humana, conlleva consecuencias jurídicas que deben ser reguladas o previstas por el derecho vigente.

Los cambios originados por los métodos de reproducción humana, no pueden quedar marginados de la ley, puesto que afectan instituciones debidamente reguladas por el derecho civil.

El Estado debe tomar conciencia de que resulta mejor regular la aplicación de los métodos de reproducción humana solamente a aquellas personas que estén unidas en matrimonio, evitando con ello el nacimiento de niños sin padre.



El referido progreso tecnológico puede llegar a convertirse en un verdadero problema, en lugar de solucionar los tantos suscitados, en virtud de los cuales se justificarían los métodos y técnicas a emplear por la ciencia.

El derecho de familia se ve afectado en sus distintas instituciones; es decir, la relación de los miembros de una familia. La aplicación de métodos de reproducción asistida cuando existe semen de un donante, sin ningún tipo de regulación, puede dar lugar al error de creer que los efectos derivados de integrar un matrimonio o la relación paterno filial no es necesario.

La falta de regulación de la aplicación de los métodos de reproducción, permiten a la mujer embarazarse sin necesidad de estar casada o unida de hecho, por lo que la persona humana será el resultado de un proceso de manipulación técnica o biológica.

Será práctico y legal limitar el ejercicio de dichos métodos de reproducción únicamente a parejas unidas en matrimonio, que el readecuar cada institución del derecho de familia.

De lo anterior se deduce que efectivamente la falta de regulación de los métodos de reproducción humana en forma liberal, afecta no sólo a las personas en lo individual, sino al núcleo familiar completo, no existe responsabilidad médica en el resultado que se da en las mismas, puesto que el campo de los métodos de reproducción humana, son poco conocidos



y no existen la normativa legal que haga efectivo y seguro la práctica de dicho avance médico científico.

La ampliación en el ordenamiento civil, respecto a las formas de filiación que existen incluyéndose la derivada de la inseminación artificial heteróloga, permitirá que se proteja a los hijos nacidos bajo dicha técnica, pues se crea un vínculo de filiación independiente de la verdad biológica, entre ellas la creación de un nuevo status filial.

El ordenamiento civil vigente, para evitar una pluralidad de figuras de derechos y obligaciones respecto a los métodos de reproducción humana, debe regular que el hijo nacido como resultado de un tratamiento de inseminación artificial heteróloga, deberá ser considerado hijo del matrimonio, aun cuando en dicho tratamiento haya participado una tercera persona donante de células germinales -espermatozoides-, por lo que el donante del semen, no tendrá ningún derecho ni obligación sobre el nacido.

Con dicha modificación, la ley reafirmará, que el fin de la inseminación artificial heteróloga, es otorgar la oportunidad de ser padres a las personas que han deseado un hijo para ellos y no a la persona que ha prestado un servicio o favor, llámese éste donante de esperma, evitando así que existan lagunas de ley respecto a los derechos y obligaciones del donante de

semen (como padre biológico) y el producto de la inseminación que será reconocido como hijo del matrimonio.

De la existir aplicaciones arbitrarias de reproducción humana, se fomentará la maternidad, pero puede ser que se fomente el lesbianismo, que es la parte más visible, es un fenómeno propiciado por los progresivos cambios legales ocurridos en los últimos años en otras legislaciones.

Puede fomentarse además que existan las parejas y se decidan únicamente a crear hijos. La reproducción asistida allanó el camino a las parejas de mujeres, pero para las parejas gays masculinas las opciones se reducen.

El anonimato de los donantes de semen, no puede ser aceptado, debido a que debe ampararse la investigación de la paternidad y por ello, el derecho de las personas a conocer su origen.

La investigación de la paternidad para llamar a sus obligaciones con sus hijos a aquellos padres que los desatienden. Un donante conocido puede constituirse en un elemento perturbador de la familia originada con su aportación.

Sobre el derecho de los hijos a conocer sus orígenes, resulta llamativo que no se suscite la adopción, que si bien prevista para supuestos distintos a la

reproducción asistida, a los estrictos efectos de los hijos opera las mismas consecuencias, pues no conocerán a los progenitores biológicos.

Toda mujer puede ser receptora o usuaria de los métodos de reproducción humana, si conjuntamente con su esposo, han prestado su consentimiento de manera libre, expresa y por escrito, que sea mayor de edad y tenga plena capacidad de obrar.

La pareja deberá ser informada de los posibles riesgos para la descendencia y durante el embarazo derivados de la edad inadecuada. Se precisará además el consentimiento del marido, con las características expresadas en el apartado anterior, a menos que estuvieren separados por sentencia firme de divorcio o separación, o de hecho o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente.

Existen varias investigaciones que deben ser tomadas en cuenta al momento de regular los métodos de reproducción humana:

- a) El perfeccionamiento de los métodos o técnicas de reproducción asistida y las manipulaciones complementarias, debe ser plenamente regulado.

- b) El origen de la vida humana en sus fases iniciales, sobre el envejecimiento celular, debe ser plenamente establecido, para evitar que el fruto de las mismas tengan consecuencias irreversibles.
- c) Deben existir dictámenes profesionales, sobre la fertilidad e infertilidad masculina y femenina, los mecanismos de la ovulación, los fracasos de desarrollo de los ovocitos o de la implantación de los óvulos fecundados en el útero, así como sobre las anomalías de los gametos y de los óvulos fecundados.
- d) El origen del cáncer.
- e) El origen de las enfermedades genéticas o hereditarias, tales como las enfermedades infecciosas o las inducidas por agentes externos, en especial las de mayor gravedad.
- f) Debe prohibirse la experimentación en preembriones.

La crisis de los valores humanos, conlleva en muchos casos a cambiar el sentido de la obligación médica y científica de curar y proteger la vida, por aquel de satisfacer el deseo individual o el determinado por móviles económicos.



Se impone un trabajo humanizante en la ciencia y la medicina basado en lineamientos bioéticos que privilegien la dignidad humana frente al concepto de calidad de vida determinado por los organismos internacionales.

El modelo de la bioética beneficencia, la autonomía, la justicia, la virtud, los derechos y obligaciones de respeto y la benevolencia, y los dilemas morales y los conflictos de valores, altera la identidad cultural.

La identidad del niño y de la humanidad en general, encontrará protección, en la medida en que se vuelva a las fuentes del derecho guatemalteco y se fortalezca la familia, la cual es la verdadera cuna biológica del hombre.

En cuanto a las incidencias de la investigación experimental sobre la salud, la seguridad y el medio ambiente, que se traducen en conflictos y consecuencias jurídicas, sociales y éticas de largo alcance, producidas por la posibilidad de conocer y de manipular las características genéticas hereditarias de un individuo y con ella conducir los destinos de toda la humanidad, no debe dejarse a la arbitrariedad humana.

La libertad de investigación científica y aplicación de conocimientos adquiridos en estas tareas, comprenden deberes y responsabilidades, en lo que concierne a la salud y a la seguridad de las personas y del medio ambiente vital, reclamándose una eficaz protección contra los riesgos que implica la manipulación de microorganismos y organismos en general.



Se hace necesario limitar la libre aplicación de métodos de reproducción humana, sólo en aquellas personas casadas legalmente, por lo que se propone una reforma del Código Civil en el Artículo 199, tal como se redacta a continuación en el proyecto de ley presentado.

DECRETO NÚMERO ____-2011

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que la medicina avanza a favor de las personas que por circunstancias fisiológicas no pueden tener hijos y se ven en la necesidad de ser sometidos a la aplicación de métodos de reproducción humana, por lo que es necesario entonces regular el enorme esfuerzo científico y los descubrimientos modernos hacia la dignidad de la persona y la defensa de la vida humana, siempre y cuando no afecten ni desnaturalicen las instituciones del derecho civil, como lo es el derecho de familia.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de Guatemala,



DECRETA:

Se reforma el Artículo 199 del Código Civil, el cual queda de la siguiente manera:

Artículo 1. Paternidad del marido. El marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable. Se presume concebido durante el matrimonio:

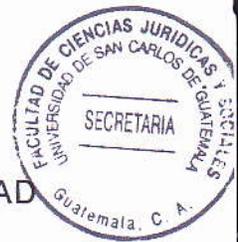
4.5.1. El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados;

4.5.2. El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio; y

4.5.3. Los hijos nacidos por la aplicación de cualquier método de reproducción humana, quienes tendrán y gozarán de todos los derechos que la ley les reconoce.

Artículo 2. Vigencia. La presente ley entrará en vigencia al día siguiente después de la fecha de su publicación en el diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO, PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.



DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS ____ DÍAS DEL MES DE ____ DEL DOS MIL ONCE.

PRESIDENTE

SECRETARIO



CONCLUSIONES

1. Los avances médico científicos, referentes a los métodos de reproducción, causan efectos o modificaciones en los derechos que se deriven de la relación paterno filial, al afectar instituciones del derecho de familia.
2. Las parejas unidas maridablemente, que clínicamente ha quedado demostrado que no pueden tener hijos, acuden a clínicas médicas con tecnología procreativa, como un recurso para lograr el ansiado embarazo, sin evaluar los cuestionamientos jurídicos que devienen, ya que no está regulado en la normativa correspondiente.
3. Los métodos de reproducción humana, superan la realidad de la familia en el derecho guatemalteco, debido a que el nacimiento de los hijos ya no es una decisión de pareja, sino puede ser una decisión clínica, incluso con semen de un donante.
4. El matrimonio como base fundamental del derecho de familia, ya no es una realidad natural, puesto que las mujeres solteras pueden tener acceso a un método de reproducción humana, sin necesidad de vivir unidas a un hombre, lo que afecta la realidad de las parejas que conviven maridablemente o unidas de hecho.



5. Las instituciones reguladas en el Código Civil, en relación al matrimonio, parentesco, filiación, sucesión hereditaria, dependen de una relación paterno filial, pero se ven afectadas por los embarazos logrados con métodos de reproducción humana heterólogos, donde el padre biológico es una persona distinta .



RECOMENDACIONES

1. Que el Estado revalorice al ser humano en sus derechos y dignidad, para que no se vea afectado en sus derechos por la aplicación de los avances de la medicina y la afectación de las instituciones del derecho civil, que puedan verse afectadas por su aplicación en parejas que no estén unidas en matrimonio.
2. Que el Congreso de la República, debe reformar el Código Civil en el sentido de agregar al Artículo 119 de dicho cuerpo normativo, que dentro de la institución del matrimonio, el hijo que nazca como resultado de un tratamiento de técnicas de reproducción asistida, incluso con semen de un donante, debe ser considerado hijo dentro del matrimonio, para evitar las lagunas legales, que se derivan de la relación paterno-filial.
3. Que los profesionales de la medicina, se abstengan de aplicar métodos de reproducción humana, en aquellas mujeres que desean tener un hijo, pero sin estar unidas a un hombre, porque evita que se desencadene un problema de futuras madres solteras, afectando la institución del matrimonio civil.
4. El Estado debe capacitar a los profesionales de la medicina, sobre las consecuencias legales que los avances médico-científicos producen,



logrando así una protección estatal y legal, que permita que la ley regule la actividad médico profesional y sus consecuencias, modificando la ley específica.

5. El Congreso de la República debe considerar en la reforma del Código Civil, que los derechos que se derivan de la relación paterno-filial, debe contemplar los embarazos producto de la aplicación de métodos de reproducción humana, teniendo previamente que solicitar el consentimiento de las parejas unidas de hecho o en matrimonio.



BIBLIOGRAFÍA

American society for reproductive medicine. **La infertilidad femenina.** Estados Unidos de América: (s.e.), 1998.

ARRIBERE, Roberto, **Aspectos esenciales a considerarse en una futura legislación regulatoria de las técnicas de fecundación asistida y la genética.** Argentina: (s.e.), Universidad Católica Argentina: 1995.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979. Págs.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral.** España: Ed. Reus, S.A. Madrid 1978.

Microsoft, enciclopedia multimedia. **ENCARTA.** Estados Unidos de América: (s.e.). 2005.

Espasa, S.A. **Diccionario jurídico multimedia Espasa.** España: Ed. Espasa. 1990.

ESPONDA, Pedro. **Seres del futuro, de la fecundación in vitro a los clónicos y transgénicos.** España: Ed. Mundo Vivo, 2,000.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** España: Ed. Porrúa, 1990.

MARTÍNEZ CAMINO, Juan Antonio, **Que pasa por fabricar hombres. Clonación reproducción artificial y antropología cristiana,** España: Ed. Descleé de Brouwer, 2000.



MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Gustavo Antonio, **Factores de infertilidad y su pronóstico de embarazo**. Guatemala. (s.e.). Clínica de Infertilidad del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. 1999.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. México: Ed. Heliasta, 1981.

Real Academia de la Lengua Española. **Diccionario de la lengua española**. España. Ed. Andalucía. 1995.

SIMO SEVILLA, Diego, **La medicina moderna de la procreación en el derecho de familia y en el derecho sucesorio**. España. Consejo general del notariado, 1995. Ponencia presentada al XXI Congreso Internacional del Notarido Latino. 1995.

SOPENA, Ramón, **Diccionario enciclopédico ilustrado de la lengua española**. España. Ed. Ramón Sopena. 1985.

ZENTENO BARILLAS, Julio César, **La persona jurídica**. Guatemala. (s.e.), Universidad de San Carlos de Guatemala. 1986.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106. 1964.