

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO Y LEGAL DE LA SUCESIÓN
DENTRO DEL DERECHO GENÉTICO Y LA IMPORTANCIA
Y SU REGULACIÓN EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JULIO RENÉ ARRÍOLA IRÍARTE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, diciembre de 2012

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

TRIBUNAL QUE PRACTICÒ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Lic. Otto René Vicente Revolorio
Vocal: Lic. Rigoberto Rodas Vásquez
Secretaria: Licda. Edna Mariflor Irungaray López


Segunda Fase:

Presidente: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Vocal: Lic. Carlos Enrique Culajay Chacach
Secretario: Lic. Rigoberto Rodas Vásquez

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).



Jorge Estuardo Reyes del Cid
ABOGADO Y NOTARIO

 **Reyes & Asociados**
Consultores Jurídicos

Guatemala, 2 de Mayo de 2011.

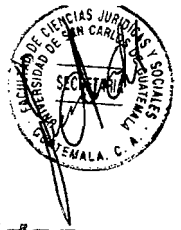
Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Licenciado Castro Monroy:

De conformidad con el nombramiento de fecha veintitrés de febrero de dos mil once, como Asesor de tesis del estudiante **JULIO RENÉ ARRÍOLA IRÍARTE**, intitulado **"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA SUCESIÓN DENTRO DEL DERECHO GENÉTICO Y LA IMPORTANCIA DE SU REGULACIÓN EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO"**, he realizado el asesoramiento de la presente investigación y en su oportunidad, sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, las cuales consideré en su momento eran necesarias para la mejor comprensión del tema que se desarrolla.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema, la formulación de la hipótesis y su comprobación; en cuanto a la recolección de la información recopilada por el estudiante **JULIO RENÉ ARRÍOLA IRÍARTE**, fue de gran apoyo en su investigación ya que la bibliografía es considerablemente actual.

Los métodos y técnicas que se emplearon para la realización del trabajo de tesis, fueron acordes y de utilidad para el desarrollo del mismo. Se utilizó el método analítico, para establecer y entender el derecho genético y los conflictos civiles que pueden derivar de el en materia d sucesión hereditaria, aspectos de relevancia jurídica en la comprobación de la hipótesis; el sintético, se encargó de determinar su regulación jurídica en el país; el deductivo, sirvió para el establecimiento de la ubicación de los casos y formas en donde se observa más la presencia del problema que se plantea.



Jorge Estuardo Reyes del Cid
ABOGADO Y NOTARIO

 **Reyes & Asociados**
Consultores Jurídicos

La contribución científica del trabajo es de importancia, pues el contenido es de interés para la ciudadanía guatemalteca, especialmente en materia de derecho civil, específicamente en materia de sucesión hereditaria; siendo el mismo un aporte significativo y realizado con esmero por parte el sustentante. La redacción empleada durante el desarrollo de la tesis considero fue la adecuada.

Las conclusiones, recomendaciones y bibliografía son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis.

En tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación ha estado apegado a las pretensiones del autor, en virtud que cumple con los requerimientos científicos y técnicos que se deben de cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación; es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis asesorado.

Deferentemente,

ID Y ENSEÑAD A TODOS

JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ABOGADO Y NOTARIO

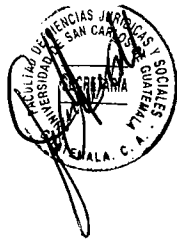
Asesor
Colegiado 4470

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

*Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.*



**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, doce de mayo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **LUIS RICARDO SOTO LÓPEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **JULIO RENÉ ARRIOLA IRIARTE**, Intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA SUCESIÓN DENTRO DEL DERECHO GENÉTICO Y LA IMPORTANCIA DE SU REGULACIÓN EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO”**.

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 las 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 estime pertinentes”.

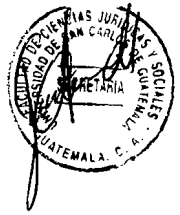

LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



Licenciado
Luis Ricardo Soto López
Abogado y Notario
Colegiado 1289
Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala 21 de junio del año 2011

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento de la Providencia de fecha doce de mayo del año dos mil once, en que se sirvió nombrarme para que procediera a revisar el trabajo de tesis el estudiante Julio René Arriola Iriarte, Intitulado: "Análisis Jurídico Doctrinario de la Sucesión Dentro del Derecho Genético y la Importancia de su Regulación en el Derecho Civil Guatemalteco"; Manifiesto a usted que procedí a revisar dicho trabajo de investigación, sugiriéndole las modificaciones de fondo y forma que considere pertinentes, las que fueron aceptadas por el hacedor de dicho trabajo de investigación, así por ejemplo se le sugerí que al Título de Tesis le fuera incorporada la modificación que dice: "...y legal", a efecto de que el Título de dicha Tesis quedara de la siguiente manera: "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO Y LEGAL DE LA SUCESIÓN DENTRO DEL DERECHO GENÉTICO Y LA IMPORTANCIA DE SU REGULACIÓN EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO", a efecto de que en dicho trabajo no se tratara únicamente del aspecto doctrinario sino también el legal. Le formule las correcciones que a mi juicio eran necesarias en la parte correspondiente a conclusiones y recomendaciones, las que también fueron acogidas por el sustentante.

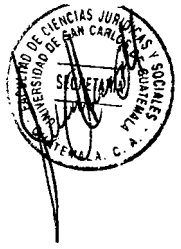
En cuanto a vertir mi opinión con relación el contenido científico y técnico de la Tesis manifiesto mi completa conformidad con las mismas; ya que además de lo novedoso del tema abordado el autor pasa a consideraciones que son urgentes y necesarias adoptar dentro de la sucesión relacionada con el Derecho Genético y su adecuación al Código Civil; manifestando su interés en el desarrollo, evolución y mejor conocimiento de los métodos usados en la medicina actual en relación con personas con problemas de esterilidad a efecto de que puedan acceder a su derecho a la paternidad y maternidad responsables, aun desafiando las leyes de la naturaleza y la biología.

Advierte como es evidente, que estos temas son controversiales por lo novedoso de la Bioética y el Derecho Genético, de la urgente necesidad de proteger al ser humano del Genoma y de la reproducción asistida, protegiendo la dignidad del ser humano y su integridad, temas que afortunadamente ya fueron abordados en la Declaración Universal del Genoma Humano y los Derechos Humanos; Dichos temas de Bioética aplicada al Genoma Humano también afortunadamente está contemplado en la Carta Fundamental dada por UNESCO así como en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas emitida el 28 de abril de 1999 en la Resolución 63 y que denominará "Los Derechos Humanos y la Bioética", protegiendo aun las relaciones entre la Bioética y los Derechos del niño en su 55va. Sesión de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU que se derivó de la denominada Declaración de Mónaco.

Se convino en la conmemoración del 50^a. Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que es preciso y urgente reflexionar acerca de la nueva dimensión de los Derechos Individuales frente al avance Biotecnológico y de manera especial ser cuidadosos en cuanto a la manipulación genética.



Licenciado
Luis Ricardo Soto López
Abogado y Notario
Colegiado 1289
Universidad de San Carlos de Guatemala



El sustentante trata con detalle todo lo relacionado con el ADN, ya que como dice es la base de la herencia y su gran capacidad es la de hacer copias o replicas de su molécula lo que es fundamental para el proceso de transferencia de información genética de generación en generación; tampoco omite pasar de vista a los adelantos en cuanto a la infertilidad humana haciendo en consecuencia un estudio de la inseminación artificial en seres humanos indicando aquellos casos en que dicha inseminación es recomendable y que generalmente la inseminación es consecuencia de impedimentos fisiológicos sea en el hombre o la mujer, para que se produzca como resultado normal del coito, el origen de un nuevo ser humano; también pasa revista a la fecundación In Vitro explicando en qué consiste y en qué casos es recomendable.

En la parte medular de su Tesis hace un exámen minucioso de los derechos y obligaciones y de la urgente necesidad de legislar dicho tema, de acuerdo a las nuevas formas de los avances genéticos, distinguiendo entre la diversidad, entre la paternidad y maternidad biológicas, y entre la maternidad y paternidad legales, concluyendo su trabajo de tesis con un cuestionario para entrevistas, para que el mismo sea dirigido o presentado a Abogados o Estudiantes de Derecho para que viertan su opinión con relación a la filiación y a la sucesión en el campo del Derecho Genético, en el Derecho Civil Guatemalteco.

Se concluye en que la metodología y métodos de investigación fueron correctamente utilizados; la redacción es acorde a un trabajo de Tesis; Cuadros estadísticos no se presentaron porque no se consideraron necesarios, su contribución científica y novedosa es de suma importancia para los estudiosos del Derecho Civil y Procesal Civil y de manera especial al Derecho Sucesorio; La Bibliografía es acorde al tema motivo de investigación; cumpliendo por tanto con los requisitos que establece el artículo 32 de la normativa para la elaboración de tesis en el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y su correspondiente examen general público, por todo lo cual estimo que es procedente emitir un DICTAMEN favorable a dicho trabajo de Tesis revisado, en cumplimiento por lo ordenado de su honorable despacho.

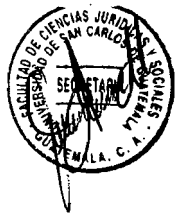
Sin otro particular me es muy grato suscribirme de usted con muestras de mi más grande consideración y estima.

*Lic. Luis Ricardo Soto López
Abogado y Notario*



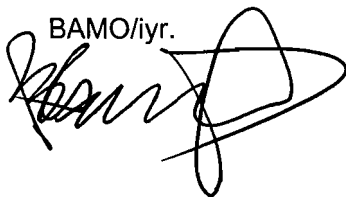
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES


Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

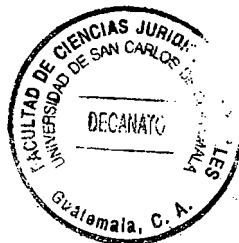


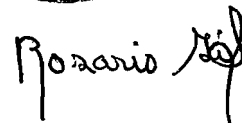
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 19 de noviembre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JULIO RENÉ ARRÍOLA IRÍARTE, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO Y LEGAL DE LA SUCESIÓN DENTRO DEL DERECHO GENÉTICO Y LA IMPORTANCIA Y SU REGULACIÓN EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.



Lic. Ayidán Ortiz Orellana
DECANO




Rosario





DEDICATORIA

A DIOS

Ser Supremo que con su luz divina ha iluminado mi vida y camino, el entendimiento y la sabiduría para alcanzar esta meta.

A MI MADRE

Hilda Leticia Iriarte Sandoval, Le doy gracias por su ejemplo y su esfuerzo, siempre ha demostrado ser una mujer fuerte y luchadora, le agradezco sus consejos y su apoyo la amo y hoy le honro con este triunfo.

A MI ESPOSA E HIJAS

Aracely López de Arriola, Kehily, Shelby, Rockssy, que Dios las bendiga y como recompensa a su amor, comprensión y por siempre contar con su apoyo incondicional, sin el cual no hubiese sido posible culminar con éxito las metas impuestas.

A MIS HERMANAS Y SOBRINAS

Por ser parte de mi vida y que esté triunfo sea parte de ustedes.

A NUESTRA GLORIOSA

Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, le agradezco por darme La oportunidad de albergarme en sus aulas y haberme formado como todo un profesional.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El derecho genético.....	1
1.1. Antecedentes del derecho genético.....	5
1.2. El derecho genético y la reformulación de varios conceptos jurídicos...	7
1.3. Protección genética del ser humano.....	8
1.4. Inicio de la vida humana.....	9
1.4.1. Regulación legal de la vida.....	9
1.4.2. Derecho comparado.....	10
1.5. Bioética.....	12
1.6. Tratados y Convenios internacionales relacionados con bioética.....	15
1.6.1. Declaración Universal sobre bioética y Derechos Humanos.....	15
1.6.2. Declaración de Helsinki.....	17
1.6.3. Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos.....	18
1.6.4. Convenio de los derechos humanos y la biomedicina.....	20
1.6.5. Declaración bioética de Gijón.....	21
1.6.6. Carta de derechos en genética.....	24
1.6.7. Declaración Ibero-latinoamericana sobre derecho bioética y genoma humano.....	26
1.6.8. La declaración universal del genoma humano y los derechos humanos.....	26

1.7. El ADN como medio auxiliar del derecho.....	30
1.7.1. El ADN en el ámbito civil.....	35

CAPÍTULO II

2. La filiación y la sucesión en la doctrina y la legislación.....	37
2.1. La sucesión.....	37
2.2. Proceso sucesorio.....	40
2.2.1. Sucesión legítima o intestada.....	40
2.2.2. Sucesión testamentaria.....	41
2.2.3. Sucesión mixta.....	41
2.2.4. Sucesión por donación por causa de muerte.....	42
2.2.5. Forma del proceso sucesorio, o vía en que se puede promover el proceso sucesorio.....	43
2.2.5.1. Proceso sucesorio judicial.....	43
2.2.5.2. Proceso sucesorio extrajudicial o notarial.....	44
2.2.6. Origen etimológico.....	44
2.2.7. Definición doctrinaria de sucesión.....	45
2.2.8. Definición de sucesión intestada.....	47
2.3. Casos en los que tiene lugar la sucesión intestada en nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco.....	49
2.4. Filiación.....	52
2.4.1. Clasificación.....	54
2.4.1.1. Filiación matrimonial.....	54



2.4.1.2. Filiación extramatrimonial.....	55
2.5. Características.....	59
CAPÍTULO III	
3. La sucesión dentro del derecho genético y la necesidad de su adecuación en el Código Civil.....	61
3.1. Aspectos considerativos.....	64
3.2. Avances de la ciencia y los problemas que se derivan de la filiación y sucesión.....	66
3.3. Bioética y derecho de familia.....	68
3.4. Reproducción asistida y filiación... ..	70
3.4.1. Inseminación artificial.....	71
3.4.2. Fecundación in vitro.....	73
3.5. Filiación frente a técnicas de reproducción asistida.....	76
3.6. La filiación, sucesión y las nuevas formas de acuerdo a los avances genéticos.....	78
3.7. Desventajas de que no se regulen en la legislación civil.....	79
3.8. Necesidad de que se reforme el Código Civil.....	79
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación se justifica porque se considera necesario efectuar el análisis de las instituciones civiles, como la sucesión testamentaria e intestada frente a lo que se conoce como derecho genético y los conflictos que se pueden generar de ello, desde la perspectiva de que el Código Civil, considerando los avances tecnológicos, médicos y científicos que a través de las técnicas de reproducción asistida se producen en la realidad guatemalteca.

El problema radica con ocasión de los avances tecnológicos y científicos de la ciencia médica y la genética, existen nuevas formas de filiación que debieran regularse en el Código Civil, especialmente las generadas de la inseminación artificial, los derechos de sucesión entre el causante y el hijo concebido posterior a su muerte, el testamento, las declaraciones de última voluntad, y la necesidad de reforma del Código Civil al respecto.

La hipótesis enunciada en la investigación de mérito se formuló de la forma siguiente: "Debe reformarse el Código Civil respecto a la sucesión y las nuevas formas derivadas de las prácticas de inseminación artificial, in vitro, pues en la actualidad, produce perjuicio a la sociedad guatemalteca".

El objetivo general propuesto es: Establecer en lo que respecta a la filiación y sucesión, las practicas de reproducción asistida, "inseminación artificial, fertilización in Vitro", etc., cuales son los avances genéticos de la ciencia médica, que es lo que sucede en la realidad, para determinar la prevención de conflictos, y la necesidad de intervención del Estado a través de regular en forma adecuada y congruente con esa realidad, proponiendo las bases para ello. Los objetivos específicos son: Establecer en qué consiste el derecho genético, antecedentes, concepto, características, principios fundamentales. Determinar cuál es la importancia de que las normas resuelvan futuros o prevengan futuros conflictos en la sociedad. Analizar los avances médicos y científicos en materia genética y su incidencia en temas como la filiación. Establecer un análisis doctrinario de la filiación y sucesión, y la legislación, determinando las razones por las cuales se encuentra inconclusa dicha regulación principalmente tomando en cuenta el derecho

derecho genético. Proponer bases para la reforma del Código Civil al respecto, de acuerdo a los resultados del trabajo bibliográfico, documental y de campo.

Los supuestos de la investigación propuestos son: La genética ha aportado principios y conocimientos básicos para el estudio del ser humano que comprende el campo de la interioridad genética. La aplicación de las técnicas genéticas perjudica al ser humano, sea en sus derechos como en su integridad, en tal sentido el derecho ha tenido que regular las aplicaciones genéticas con un marco legal adecuado, a fin de proteger al ser humano. Determinar por medio de un análisis doctrinario de la filiación, sucesión, y la legislación, cuales son las razones por las cuales no encuentra regulado el derecho genético.

El contenido de la presente investigación se estructuró en tres capítulos, el primero que se refiere al derecho genético; el segundo contiene la temática relacionada con la filiación y la sucesión en la doctrina y la legislación; el tercero está integrado por la sucesión dentro del derecho genético y la necesidad de su adecuación en el Código Civil.

Las teorías en que se basó la investigación son: La nueva teoría de la filiación y las nuevas formas de reproducción humana y la teoría trialista y los aportes desde el constructivismo.

La metodología a utilizar es el analítico y el sintético

El Método analítico es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos.

El método sintético es un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis; se trata en consecuencia de hacer una explosión metódica y breve.



CAPÍTULO I

1. El derecho genético

El Doctor Francisco Lima Nieto, dice que “Es la disciplina jurídica que ha recibido variedad de denominaciones como bioderecho, biojurídica, biotecnología jurídica, biolegislación, derecho biológico, derecho de la genética, derecho de las biotecnologías”.¹

Para la doctora Dra. María Dolores Vila-Coro, quien también la denomina biojurídica, “es una nueva rama del derecho que tiene que ver directamente con la aplicación de los avances científicos a los seres humanos...”²

Enrique Varsi Rospigliosi opta por llamarla como derecho genético y la define como “la rama del Derecho que regula el desarrollo de la ciencia genética y su influencia sobre el ser humano. Es decir, se encarga de estudiar y normar todas aquellas actividades técnicas o científicas relacionadas con la composición genética del hombre”.³

Claire Nierinnck, dice que “El bioderecho, biojurídica o Derecho genético, es una rama del Derecho recientemente nueva, que tiene necesariamente que devenir o nacer de la

¹ Lima Neto, Francisco. **El Derecho Genético**, Pág. 22.

² Vila-Coro, María Dolores. **Introducción a la Biojurídica**, Madrid, Servicio Publicaciones Facultad de Derecho, U.C.M., 1995, Pág. 35.

³ Varsi Rospigliosi, Enrique. **Derecho Genético, Principios Generales**, Lima, Ed. San Marcos, 1998, Pág. 54.

Bioética ya que esta última analiza los principios o valores que debe aspirar toda norma jurídica. En este sentido, un estudio multidisciplinario francés sobre estos temas estableció una categorización en cuanto a la ética y la ley para cuyo efecto se acuñó la frase la ley después de la ética”.⁴

Considero que los avances de las ciencias, en especial de la medicina, en cuanto al Derecho genético han permitido que las personas con problemas de esterilidad puedan igualmente concebir, desafiando a la naturaleza y a la biología. Distintas técnicas y métodos se han desarrollado para facilitar ese “proceso natural” y que mujeres o los hombres con dicho problema o de avanzada edad puedan llevar a cabo este proyecto y sentir esa realización personal.

La genética surge, como una necesidad ante el constante avance de la ciencia y de la técnica especialmente en el campo de las investigaciones genómicas y sus aplicaciones a los seres humanos y al medio ambiente, lo que provoca graves riesgos para la evolución del ser humano, sobre todo si consideramos que existen muchos estudios científicos que mencionan que el salto evolutivo de las especies con la manipulación genética puede traer consecuencias desastrosas para la humanidad.

Existe la necesidad de establecer nuevos bienes jurídicos merecedores de protección legal por cuanto han sido constantemente vulnerados, ello implica también su positivización a jerarquía de norma constitucional y la consiguiente reserva de ley

⁴ Nierinnck, Claire. **De la Bioética al Bioderecho**, Paris, 1994, Pág. 27.

orgánica para el desarrollo de dicha norma, aunque su falta no determina, en forma alguna, su inexistencia y eficacia jurídica.

Los Derechos Humanos merecen una mejor protección, sobre todo el de la dignidad, el cual se ha visto vulnerado por efecto de la instrumentalización del ser humano que se da algunas veces en los procesos judiciales al momento de efectuarse las pruebas genéticas violando aquellos fundamentales, otras en el sometimiento a investigaciones médicas y experimentación genómica.

Se trata de una ciencia multidisciplinaria, porque la materia que trata de reglamentar es extraordinariamente compleja y heterogénea lo que da lugar a que exista una diversidad infinita de intereses, muchas de las veces contrapuestos o contradictorios, lo que genera conflictos que deben ser resueltos por el Derecho.

Genética, es la palabra clave del último milenio; se habla de la revolución o epopeya genética para describir el inconmensurable ámbito de acción de las investigaciones efectuadas en genes humanos y animales; los entendidos en el tema hablan del Libro verde del ADN, para referirse a los alimentos transgénicos que son expendidos en muchos de nuestros supermercados y que los consumimos aun sin saberlo; nadie de nuestra generación olvidará el nombre de la famosa oveja Dolly nacida el 05 de julio de 1996 (Revista Nature, publicó los resultados del proceso de clonación de la oveja Dolly, 1997) de la mano del científico escocés Ian Wilmut como producto del trasplante del

material genético de una oveja adulta, obtenido de una célula somática diferenciada, en un óvulo del cual había sido removido su núcleo.

“El vocabulario se ha incrementado y se encuentran palabras como biojurídica, biotecnología, biodiversidad, biocolonialismo, bioterrorismo, bioética, etc., ante las cuales muchas veces ignoramos sus contenidos, sin embargo, lo que no se desconoce es que el desarrollo de la bioética a permitido el ingreso del bios a las ciencias sociales haciendo que éste deje de ser patrimonio exclusivo de la biología; los bancos de óvulos fecundados, las clínicas de fertilidad, los tratamientos para embarazos multifetales, la extracción de células madre, al momento del parto, para proteger a niños ante eventuales enfermedades, están presentes en los noticieros, en la prensa, en las telenovelas, dejando muy en claro el mensaje de que el ser humano es capaz no solamente de crear la vida, sino que actualmente puede también modificarla, alterarla, mezclarla, clonarla o simplemente diseñarla”.⁵

Considero que las nuevas técnicas científicas que han permitido que las personas con problemas de esterilidad puedan igualmente concebir, Sin embargo los avances de la ciencia médica y en especial de la genética ha hecho que se pueda manipular el material genético del ser humano, mediante las nuevas técnicas de reproducción humana asistida, ya que en la actualidad se puede generar vida mediante procesos artificiales.

⁵ Ansón, Francisco. **Se Fabrican Hombres**, Ediciones Rialp, S.A., 1988, Pág. 9.

1.1. Antecedentes del derecho genético

Tiene una historia muy antigua, recordemos que en el año 1000 A. C. los babilonios celebraban con ritos religiosos la polinización de las palmeras, sin embargo de aquello cuando los resultados de las investigaciones genéticas empezaron a aplicarse en seres vivos a través de la Biotecnología, el derecho se vio en la necesidad imperante de regular estas tecnologías procurando que la dignidad del ser humano así como sus derechos fundamentales no sean afectados por las investigaciones genómicas.

A esto es necesario recordar que entre 1933 y 1945 el holocausto nazi extermina a seis millones de judíos por medio de su política eugenésica con el agravante de los experimentos genéticos ordenados por Hitler; y, posteriormente, en la década de los ochenta el Departamento de Energía (DOE) de los Estados Unidos se traza como objetivo el conocimiento del genoma humano, iniciativa esta que sería apoyada por los Institutos Nacionales de Salud (NIH), dando origen al Proyecto Genoma Humano denominado “Hugo” por su siglas en inglés (Human Genome Organization). Es allí cuando surge el Derecho genético como una de las novísimas ramas del Derecho tendiente a establecer un marco jurídico acorde a la realidad científica y social pero sobre todo tendiente a la protección de la dignidad del ser humano, recalcando que el hombre es un fin en sí mismo y su instrumentalización por consiguiente afecta su dignidad como elemento esencial.



“De lo anterior, según, Yolanda Gómez Sánchez, se deriva la necesidad de identificación de nuevos bienes jurídicos necesitados de protección legal y la consecuente positivización en las normas constitucionales, a los que la doctrina denomina como derechos humanos de cuarta generación, entre los cuales se encuentran en un medio ambiente sano, los derechos que compondrían un nuevo estatuto jurídico de la vida, de su fin y del patrimonio genético de cada individuo, estos se refieren en definitiva a los problemas planteados por las técnicas de reproducción asistida (fecundación artificial, crioconservación de embriones y preembriones humanos, clonación, etc.), al trasplante de órganos, a la eutanasia en sus diversas modalidades; a la aplicación de las terapias génicas, al patentamiento de genes, entre otros”.⁶

Por ello en muchas constituciones del mundo, incluida la de Guatemala, se establecen normas que regulan el uso de las tecnologías genómicas aplicadas al ser humano y a su medio ambiente, valgan como ejemplo la prohibición de la manipulación del patrimonio genético de un individuo y la prohibición de su aplicación indebida, y además vale la pena recordar que estas normas están concatenadas a otras, también de rango constitucional, como son aquellas que contienen principios bioéticos que limitan el obrar de los científicos.

⁶ Gómez Sánchez, Yolanda. **El Derecho a la Reproducción Humana**, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España, Ediciones jurídicas, 1994, Pág. 15.

1.2. El derecho genético y la reformulación de varios conceptos jurídicos

“Los avances de las investigaciones genéticas obligan a replantearse varios conceptos tradicionales existentes en el Derecho. En efecto, nuestra normativa jurídica nos trae conceptos que en los actuales momentos merecen una revisión más acorde a la realidad científica sobre todo cuando sabemos que la “ciencia es la vinculación del hombre con la realidad y comunicación interhumana”.⁷

“Algunos de esos conceptos son paternidad, maternidad y filiación los cuales han sido reformulados por la nuevas técnicas de reproducción humana como son la inseminación artificial, la fecundación extrauterina en sus diversas modalidades y el alquiler de vientre, que han provocado que actualmente se hable de una paternidad genética, de una maternidad genética; y, de una filiación genética.

En este sentido, es oportuno hacer distinciones entre el progenitor biológico y el ser a quien llamamos padre o madre toda vez que al amparo de la legislación civil, se puede llamar así a quienes aportaron el material genético para la formación de esa nueva criatura de la raza humana. Pero esto no ocurre con quien donó su célula germinal para que sea utilizada en una técnica de reproducción asistida, en donde por ejemplo se donó el óvulo y el espermatozoide que posteriormente se fusionaron con la ayuda de una FIVET dando origen a un nuevo ser humano contenido en el cigoto y este fue

⁷ Juliana González. **Bioética y Derecho. Fundamentos y Problemas Actuales**, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 1999, Pág. 14.

anidado en una matriz distinta a la de los donadores y también distinta de la pareja que desea tener un hijo; en este caso, a los que se denomina como de alta complejidad”.⁸

Si bien es cierto que el código genético del ser humano en formación es totalmente distinto al de los cónyuges que decidieron concebir de esa forma, bajo nuestra legislación actual el hecho de la maternidad quedaría probado por el parto y el de la paternidad por la presunción legal pater is est.

Continuando con el ejemplo, si la criatura culminare con éxito su proceso de gestación será considerado como hijo y por ende la filiación ocurriría aún respecto de dichos cónyuges con quienes no posee ningún vínculo genético, sin embargo recíprocamente están obligados al cúmulo de derechos y obligaciones establecidas en la ley.

1.3. Protección genética del ser humano

La protección genética por parte del derecho, regula todas las etapas vitales del ser humano ofreciendo seguridad y protección jurídica. Salvaguardándonos de cualquier tipo de acto lesivo tanto para el que se encuentra fuera como para quien se encuentra dentro del vientre materno.

⁸ Loyarte, Dolores y Rotonda, Adriana. **Procreación Humana Artificial: un desafío bioético**, Buenos Aires, Argentina, Ed. Depalma, 1995, Pág. 45.

1.4. Inicio de la vida humana

“El inicio de la existencia humana es el intercambio de energía celular entre dos estructuras sustancialmente genéticas que pretende constituir y procrear un nuevo elemento, el ser humano. La vida, es la expresión sensible del alma que nos permite relacionarnos entre si, en la naturaleza social del hombre. A través del tiempo muchos han querido explicar los comienzos del funcionamiento corporal y espiritual del ser humano y no se ha llegado a una conclusión concreta, sencilla y satisfactoria. Comprender el génesis de la vida humana es complicado pero no difícil, es como viajar a un lugar conocido solo en sueños y poder descubrir los más hermosos lugares del flujo vital o como bien decía Calderón de la Barca en su obra inmortal “La vida es sueño”.⁹

1.4.1. Regulación legal de la vida

En la Constitución Política de la República de Guatemala, se regula el derecho a la vida indicando el Artículo tres que el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

“La Corte de Constitucionalidad opina que el derecho a la vida está contemplado en el texto supremo (Artículo tres) de la Constitución Política de la República de Guatemala como una obligación fundamental del Estado, pues el propio preámbulo de la

⁹ Sintés Pros, Jorge (recopilador). **Recopilado y Seleccionado**, Barcelona, Síntes, 1960, Pág. 344.

Constitución afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, y de allí que en la ley matriz también se regule que el Estado de Guatemala debe organizarse para proteger a la persona humana (Artículo 1) y que por ello, debe garantizar a los habitantes de la República (entre otros aspectos) la vida y su desarrollo integral (Artículo 2) por lo que este derecho constituye un fin supremo y como tal merece su protección”.¹⁰

Por ejemplo el Artículo 1 del Código Civil establece y protege la vida desde su concepción con todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.

1.4.2. Derecho comparado

En cuanto al derecho comparado, la Constitución de Uruguay en el artículo siete dispone: “Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y prosperidad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que establecieran por razones de interés general”.¹¹

En nuestra legislación Guatemalteca afirma la preeminencia de la persona humana como sujeto y fin del orden social, que el Estado de Guatemala debe de organizarse para proteger a la apersona humana y por ello debe garantiza a los habitantes de la república, la vida y su desarrollo integral.

¹⁰ Gaceta 64, expediente 949-02, Pág. 14.

¹¹ Gros Espiell, Héctor. **Estudios Sobre Derechos Humanos II**, Madrid, 1988, Pág. 299.

Esta norma constitucional, aunque ustedes amigos lectores no lo crean, sigue vigente por poseer una increíble y fastuosa modernidad, porque no sólo incluye el derecho a la vida sino también sobre el de vivir. Al mencionar goce de aquel, implica un ejercicio de esta y una tutela efectiva por parte de una entidad gubernamental encargada de otorgar condiciones prosperas, de armonía y felicidad.

“La Constitución española de 1978 dispone en su Artículo 15 dispone: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares en tiempo de guerra”.

En Alemania, respecto a este mismo tema se establece que “La vida humana es inviolable. En ningún caso existirá pena de muerte. La Ley fundamental de la República Federal de Alemania de 1949 dice en su Artículo 2.2: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física. La libertad de la persona es inviolable. Estos derechos sólo podrán ser limitados en virtud de una ley”.¹² En la Constitución Italiana de 1949 en su artículo 27.4 dice “No se admite la pena de muerte más que en los casos previstos por las leyes militares en guerra”. En una interpretación normativa, nos daremos cuenta que es una ley tácita, porque se sobreentiende la regulación normativa hacia la vida. En una

¹² Gros Espiell, **Ob. Cit.** Pág. 301.

interpretación lógica se dirá: Si no se admite la pena de muerte entonces nuestra vida está garantizada salvo en época de guerra.

Que el derecho a la vida es inherente a la persona desde su concepción hasta la muerte, y que con forme nuestra legislación, es obligación del Estado de garantizarnos la vida.

1.5. Bioética

“La Bioética, en el sentido propio del término, surgió en Estados Unidos. Potter detectó en sus escritos el peligro que corría la supervivencia de todo el ecosistema por la ruptura entre los dos ámbitos del saber: el científico y el humanístico. El único camino de solución posible ante la catástrofe inminente fue establecer un puente entre las dos culturas, la científica y la humanística-moral. La Bioética se debe ocupar de unir la ética y la biología. La bioética tiene por tarea enseñar cómo utilizar el conocimiento, es una ciencia de la supervivencia”.¹³

El núcleo conceptual en que se fundamenta el nacimiento de la bioética es la necesidad de que la ciencia biológica se plantee preguntas éticas, es decir, que el hombre se interrogue sobre la relevancia moral de su intervención. La aplicación de cualquier conocimiento científico puede tener consecuencias imprevisibles para la humanidad aunque sólo sea concentrar el poder biotecnológico en manos de unos cuantos.

¹³ Elio Sgreccia, Elio. **Manual de Bioética**. Instituto de humanismo en ciencias de la salud. México, Ed. Diana, 1996, Pág. 16.

En la concepción de Potter, la Bioética parte de una situación de alarma por efecto del progreso científico. La ética debe encontrar sus normas y su fundamentación no fuera del mundo biológico, sino en las leyes mismas de la naturaleza. Potter, aunque advertía que era urgente constituir una nueva ciencia, no definió sus problemas éticos específicos.

En el mundo se han creado diversos centros de bioética, entre ellos el Centro Juan XXIII en Missouri; también es una materia que se enseña en algunas escuelas de Medicina y, por otro lado, se han fundado algunos comités de Bioética. En el paso de la ética médica a la bioética existen cuatro etapas: la ética médica hipocrática, la moral médica de inspiración teológica, la aportación de la filosofía moderna, y la reflexión sobre los derechos humanos.

El juramento hipocrático comprende una invocación a la divinidad, el respeto al profesor, excluir la administración de veneno, el aborto provocado, el abuso sexual e invoca sanciones por parte de la divinidad. Es una moralidad fundamentada en el principio sagrado del bien del paciente, en la verdad objetiva, la conciencia del bien en sí y del respeto a la persona.

El valor de la persona humana en el cristianismo surge de la superación del dualismo clásico. Con el misterio de la encarnación-redención el hombre, sobre todo el más necesitado, es considerado imagen visible de Cristo. La misión del médico en sentido

cristiano es que está llamado a ser servidor de los que sufren. Se ha desarrollado una moral teológica que proclama la sacralidad e inviolabilidad de la vida de toda criatura humana. Hay una constante enseñanza magisterial de la Iglesia católica.

“La bioética es el estudio sistemático de la conducta humana en el ámbito de las ciencias de la vida y de la salud, analizados a la luz de los valores y principios morales”.¹⁴ Este tipo de estudio no se puede reducir ni a la deontología médica, ni a la medicina legal, ni a la simple consideración filosófica.

“La bioética tiene por finalidad el análisis racional de los problemas morales ligados a la biomedicina y de su vinculación con el ámbito de derecho y de las ciencias humanas”.¹⁵

La bioética general se ocupa de los fundamentos éticos, la bioética especial analiza los grandes problemas, y la bioética clínica examina en la práctica médica concreta y en el caso clínico los valores que están en juego o los medios correctos. La bioética, entonces, deberá ser una ética racional que a partir de la descripción del dato científico, biológico y médico, analice racionalmente la licitud de la intervención humana sobre el hombre.

¹⁴ Reich, W.T. **Encyclopedia of Bioethics**, Nueva York, 1978, Pág. 19.

¹⁵ Sgreccia, Ob. Cit; Pág. 37

1.6. Convenios y Tratados internacionales relacionados con bioética

1.6.1. Declaración Universal sobre bioética y Derechos Humanos

La Conferencia General de la UNESCO, que celebra en París su 33ª reunión, adoptó por aclamación la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, que trata de las cuestiones éticas relacionadas con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas aplicadas a los seres humanos, teniendo en cuenta sus dimensiones sociales, jurídicas y ambientales. Esta Declaración responde a una verdadera necesidad a medida que se multiplican, a menudo sin un marco regulador, prácticas que traspasan las fronteras nacionales: la realización simultánea en diferentes países de proyectos de investigación y de experimentos en el campo biomédico, la importación y exportación de embriones y células madre embrionarias, de órganos, de tejidos y de células, y la circulación transfronteriza de tejidos, de muestras de ADN y de datos genéticos. La instauración a nivel internacional de principios éticos es por lo tanto más necesaria que nunca.

El texto adoptado proporciona un marco coherente de principios y de procedimientos que podrán servir de guía a los Estados en la formulación de sus políticas, legislaciones y códigos éticos. En todos los lugares en los que todavía se constate la ausencia de un marco ético, la Declaración incitará y ayudará a llenar ese vacío. Y aunque a los Estados les corresponda elaborar los documentos e instrumentos adaptados a sus culturas y tradiciones, el marco general propuesto por la Declaración puede contribuir a

universalizar la ética frente a una ciencia que cada vez tiene menos fronteras.

El primero de los principios promulgados por la Declaración es el respeto a la dignidad humana y a los derechos humanos, con dos precisiones concretas: “Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad”. El texto añade: “Si se han de imponer limitaciones a la aplicación de los principios enunciados en la presente Declaración, se debería hacer por ley, en particular las leyes relativas a la seguridad pública, para investigar, descubrir y enjuiciar delitos, proteger la salud pública y salvaguardar los derechos y libertades de los demás. Dicha ley deberá ser compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos”.

El texto enuncia muchos otros principios. Algunos ya son clásicos, como el consentimiento informado, el respeto de la privacidad y de la confidencialidad, y la no discriminación ni estigmatización, pero la noción de responsabilidad social es nueva. (Artículo 14). Ésta recuerda que el progreso de las ciencias y de las tecnologías debería fomentar el bienestar de las personas y de la especie humana, favoreciendo en particular el acceso a una atención médica de calidad, a medicamentos esenciales, alimentación, abastecimiento de agua adecuado, etc. También se afirma el principio de compartir los beneficios (varias formas son propuestas), al igual que la protección del medio ambiente, de la biosfera y de la biodiversidad.

1.6.2. Declaración de Helsinki

La asociación médica mundial ha promulgado la Declaración de Helsinki como una propuesta de principios éticos que sirvan para orientar a los médicos y a otras personas que realizan investigación médica en seres humanos. La investigación médica en seres humanos incluye la investigación del material humano o de información identificables. El deber del médico es promover y velar por la salud de las personas. Los conocimientos y la conciencia del médico han de subordinarse al cumplimiento de ese deber.

La Declaración de Ginebra de la asociación médica mundial vincula al médico con la fórmula velar solícitamente y ante todo por la salud de mi paciente, y el Código internacional de ética médica afirma que: El médico debe actuar solamente en el interés del paciente al proporcionar atención médica que pueda tener el efecto de debilitar la condición mental y física del paciente. La investigación biomédica en seres humanos debe ser realizada solamente por personas científicamente calificadas, bajo la supervisión de una persona médica con competencia clínica. La responsabilidad por el ser humano siempre debe recaer sobre una persona con calificaciones médicas, nunca sobre el individuo sujeto a investigación, aunque éste haya otorgado su consentimiento.

El progreso de la medicina se basa en la investigación, la cual, en último término, tiene que recurrir muchas veces a la experimentación en seres humanos. En investigación médica en seres humanos, la preocupación por el bienestar de los seres humanos debe tener siempre primacía sobre los intereses de la ciencia y de la sociedad.

El propósito principal de la investigación médica en seres humanos es mejorar los procedimientos preventivos, diagnósticos y terapéuticos, y también comprender la etiología y patogenia de las enfermedades. Incluso, los mejores métodos preventivos, diagnósticos y terapéuticos disponibles deben ponerse a prueba continuamente a través de la investigación para que sean eficaces, efectivos, accesibles y de calidad.

1.6.3. Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos

El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad intrínseca y su diversidad. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad. Cada individuo tiene derecho al respeto de su dignidad y derechos, cualesquiera que sean sus características genéticas. Esta dignidad impone que no se reduzca a los individuos a sus características genéticas y que se respete el carácter único de cada uno y su diversidad.

El genoma humano, por naturaleza evolutivo, está sometido a mutaciones. Entraña posibilidades que se expresan de distintos modos en función del entorno natural y social de cada persona, que comprende su estado de salud individual, sus condiciones de vida, su alimentación y su educación. El genoma humano en su estado natural no puede dar lugar a beneficios pecuniarios.

Una investigación, un tratamiento o un diagnóstico en relación con el genoma de un individuo, sólo podrá efectuarse previa evaluación rigurosa de los riesgos y las ventajas que entrañe y de conformidad con cualquier otra exigencia de la legislación nacional. En todos los casos, se recabará el consentimiento previo, libre e informado de la persona interesada. Si ésta no está en condiciones de manifestarlo, el consentimiento o autorización habrán de obtenerse de conformidad con lo que estipule la ley, teniendo en cuenta el interés superior del interesado. Se debe respetar el derecho de toda persona a decidir que se le informe o no de los resultados de un examen genético y de sus consecuencias. En el caso de la investigación, los protocolos de investigaciones deberán someterse, además, a una evaluación previa, de conformidad con las normas o directrices nacionales e internacionales aplicables en la materia. Si en conformidad con la ley una persona no estuviese en condiciones de expresar su consentimiento, sólo se podrá efectuar una investigación sobre su genoma a condición de que represente un beneficio directo para su salud, y a reserva de las autorizaciones y medidas de protección estipuladas por la ley. Una investigación que no represente un beneficio directo previsible para la salud sólo podrá efectuarse a título excepcional, con la mayor prudencia y procurando no exponer al interesado sino a un riesgo y una coerción mínimos, y si la investigación está encaminada a redundar en beneficio de la salud de otras personas pertenecientes al mismo grupo de edad o que se encuentren en las mismas condiciones genéticas, a reserva de que dicha investigación se efectúe en las condiciones previstas por la ley y sea compatible con la protección de los derechos humanos individuales.

Nadie podrá ser objeto de discriminaciones fundadas en sus características genéticas, cuyo objeto o efecto sería atentar contra sus derechos humanos y libertades fundamentales y el reconocimiento de su dignidad.

Se deberá proteger en las condiciones estipuladas por la ley, la confidencialidad de los datos genéticos asociados con una persona identificable, conservados o tratados con fines de investigación o cualquier otra finalidad. Ninguna investigación relativa al genoma humano ni ninguna de sus aplicaciones, en particular en las esferas de la biología, la genética y la medicina, podrá prevalecer sobre el respeto de los derechos humanos, de las libertades fundamentales y de la dignidad humana de los individuos o, si procede, de grupos de individuos.

1.6.4. Convenio de los derechos humanos y la biomedicina

Las Partes en el presente Convenio protegerán al ser humano en su dignidad y su identidad y garantizarán a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina:

-Cada Estado adoptará en su legislación interna las medidas necesarias para dar aplicación a lo dispuesto en el presente Convenio.

-El interés y el bienestar del ser humano deberán prevalecer sobre el interés exclusivo de la sociedad o de la ciencia.

Las Partes, teniendo en cuenta las necesidades de la sanidad y los recursos disponibles, adoptarán las medidas adecuadas con el fin de garantizar, dentro de su ámbito jurisdiccional, un acceso equitativo a una atención sanitaria de calidad apropiada.

- Toda persona tendrá derecho a que se respete su vida privada cuando se trate de informaciones relativas a su salud

- Toda persona tendrá derecho a conocer toda información obtenida respecto a su salud.

No obstante, deberá respetarse la voluntad de una persona de no ser informada. de modo excepcional, la ley podrá establecer restricciones, en interés del paciente, con respecto al ejercicio de los derechos mencionados en el apartado 2.

- Se prohíbe toda forma de discriminación de una persona a causa de su patrimonio genético.

1.6.5. Declaración bioética de Gijón

Las biociencias y sus tecnologías deben servir al bienestar de la Humanidad, al desarrollo sostenible de todos los países, a la paz mundial y a la protección y conservación de la naturaleza. Ello implica que los países desarrollados deben

compartir los beneficios de las biociencias y de sus tecnologías con los habitantes de las zonas menos favorecidas del planeta y servir al bienestar de cada ser humano.

Una importante tarea de la Bioética, que constituye una actividad pluridisciplinar, es armonizar el uso de las ciencias biomédicas y sus tecnologías con los derechos humanos, en relación con los valores y principios éticos proclamados en las Declaraciones y la Convención antes mencionadas, en cuanto que constituyen un importante primer paso para la protección del ser humano.

La enseñanza de la bioética debería incorporarse al sistema educativo y ser objeto de textos comprensibles y rigurosos.

Todos los miembros de la sociedad han de recibir una información general, adecuada y accesible sobre la utilización de los avances científicos, las biotecnologías y sus productos.

Se debe propiciar y estimular el debate especializado y público a fin de orientar las opiniones, las actitudes y las propuestas. El debate implicará de manera interactiva a los expertos de las distintas disciplinas y a los ciudadanos de diversos ámbitos, así como a los profesionales de los medios de comunicación.

Debe garantizarse el ejercicio de la autonomía de la persona, así como fomentarse los principios de justicia y solidaridad. Asimismo debe respetarse la identidad y especificidad del ser humano.

Todos tienen derecho a la mejor asistencia médica posible. El paciente y su médico deben establecer conjuntamente el marco del tratamiento. El paciente deberá expresar su consentimiento libre después de haber sido informado de forma adecuada.

El genoma humano es patrimonio de la Humanidad, y como tal no es patentable.

Una finalidad fundamental de las técnicas de reproducción asistida es el tratamiento médico de los efectos de la esterilidad humana y facilitar la procreación si otras terapéuticas se han descartado por inadecuadas o ineficaces. Estas técnicas podrán utilizarse también para el diagnóstico y tratamiento de enfermedades de origen hereditario, así como en la investigación autorizada.

La creación de individuos humanos genéticamente idénticos por clonación debe prohibirse.

La investigación y experimentación en seres humanos deben ser realizadas armonizando la libertad de la ciencia y el respeto de la dignidad humana, previa aprobación por parte de comités éticos independientes. Los sujetos de los ensayos deberán otorgar su consentimiento libre y plenamente informado.

Los productos alimenticios genéticamente transformados deben comportar la prueba, de acuerdo con el conocimiento científico del momento, de que no son perjudiciales

para la salud humana y la naturaleza, y se elaborarán y ofertarán en el mercado con los requisitos previos e información, precaución, seguridad y calidad. Las biotecnologías deben inspirarse en el principio de precaución.

Debe prohibirse el comercio de órganos humanos. Debe continuarse la investigación sobre los xenotransplantes antes de que se inicien ensayos clínicos con seres humanos.

El debate ético sobre el final de la vida debe proseguir, con el fin de profundizar en el análisis de las diferentes concepciones éticas y culturales en éste ámbito y de analizar las vías para su armonización.

A fin de promover un lenguaje universal para la Bioética, deberá hacerse un esfuerzo por armonizar y unificar los conceptos que tienen actualmente terminologías diferentes. El acuerdo en este ámbito se hace indispensable desde el respeto a las identidades socioculturales.

1.6.6. Carta de Derechos en Genética

Para proteger nuestros derechos e integridad humana y la integridad biológica de la tierra, se propone la Carta de Derechos en Genética.



Todas las personas tienen el derecho a la preservación de la diversidad biológica y genética de la tierra; a un mundo en el cual los organismos vivos no puedan ser patentados, incluyendo seres humanos, animales, plantas, microorganismos y todas sus partes; a un suministro de alimento que no haya sido genéticamente logrado.

Todas las personas indígenas (nativas) tienen el derecho a dirigir sus propios recursos biológicos, a preservar su conocimiento tradicional, y a proteger a éstos de la expropiación y biopiratería, por los intereses científicos, corporativos o gubernamentales.

Todas las personas tienen el derecho a la protección contra toxinas, otros contaminantes, o acciones que puedan dañar su construcción genética y su descendencia; a la protección contra medidas eugenésicas como esterilización forzada o procedimientos obligatorios dirigidos a abortar o manipular embriones o fetos seleccionados; a la privacidad genética, incluyendo el derecho a prevenir la toma o almacenamiento de muestras corporales para información genética sin su voluntario consentimiento; a ser libres de discriminación genética; a pruebas de ADN para defenderse en procedimientos criminales; a haber sido concebido, gestado y nacido, sin manipulación genética.

1.6.7. Declaración Iberoamericana sobre derecho bioética y genoma humano

Los derechos fundamentales de la persona representan la columna vertebral de toda Constitución pues permiten la vida de relación. En este sentido, si a la fecha la biotecnología es una de las principales fuentes de vulneración de los derechos y de la vida propiamente dicha, es lógico que la Carta Magna se encargue de la regulación jurídica de la Bioética, independientemente que otras normas especiales traten la materia, como es el caso del Código civil, la ley de salud u otras más concretas. Es más, debe tomarse en cuenta que la nueva dimensión de los derechos humanos llamados de Tercera generación tratan del derecho al desarrollo, progreso y calidad de vida, consagrándose dentro de ellos los casos del derecho a la paz, calidad de vida, protección frente a la manipulación genética, medio ambiente, libertad informática, consumo, protección del patrimonio histórico o cultural, a la autodeterminación, la defensa del patrimonio genético de la humanidad.

1.6.8. La declaración universal del genoma humano y los derechos humanos

Con la conmemoración del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos es preciso reflexionar acerca de la nueva dimensión de los derechos frente al avance biotecnológico. Dentro de la jerarquización de los Derechos Humanos se encuentran los de tercera generación referidos al derecho al desarrollo, progreso y calidad, tal es el caso de la manipulación genética y la defensa del patrimonio genético

de la humanidad, que son protegidos como la esencia de la vida. En este sentido, se ha venido trabajando y difundiendo el principio que el genoma humano es patrimonio de la humanidad y como tal merece la más amplia protección.

Frente a los desbordantes avances científicos de la procreática y la manipulación génica, la bioética ha tenido que replantear sus postulados, algunos países han dictado leyes y los organismos internacionales protectores de los derechos humanos se han pronunciado respecto al avance biotecnológico y su influencia en el hombre y en la humanidad.

Es así que la UNESCO, luego de crear en 1993 el Comité Internacional de Bioética, se pone a la vanguardia en el debate de la correcta aplicación de las ciencias médicas en el hombre, con ello se busca canalizar los alcances y fines del Proyecto “Genoma Humano”, cuyo objetivo es encontrar la información contenida en los genes. La participación de este organismo internacional en el proyecto se da en tres niveles: 1) Coordinación e integración de los esfuerzos de la investigación internacional y la diseminación de los resultados, 2) En la participación de los países subdesarrollados y, 3) En la estimulación de los debates en los aspectos tanto éticos, sociales, legales y comerciales del proyecto.

Pero la UNESCO no sólo ha venido participando como espectador en los descubrimientos del genoma. En su 29ª Reunión (París, 11/11/1997) aprobó la Declaración Universal sobre el genoma humano y los derechos humanos que es el

documento más importante que en materia de bioética se haya dictado y si bien no tiene un carácter vinculante, es la base jurídica internacional en que deberán apoyarse los Estados miembros cuando quieran contemplar en su legislación nacional reglas en materia de Derecho genético.

Su objetivo esencial es fijar el marco ético de las actividades relacionadas al genoma humano a fin que no se vulneren los derechos humanos ni se limiten las investigaciones biocientíficas. Es así que, por vez primera, se fija en un texto el marco mundial de las implicaciones de la genética sobre el ser humano. Esta Declaración es un Código de Bioética Universal y surge como consecuencia que los Estados registraron el peligro que representaba de la ausencia de normas internacionales en materia de bioética.

La Declaración se basa en el respeto a la dignidad de cada persona frente a las investigaciones biotecnológicas sobre el genoma. Es así que los principios en que se inspira coinciden con la Declaración Universal de los Derechos Humanos al prohibirse el genoismo o discriminación genética y el rechazo al determinismo genético, que es aquella corriente que tiende a fijar efectos o consecuencias tomando como punto de partida las características biogenéticas de las personas (derecho a la igualdad); el derecho al consentimiento previo a cualquier tratamiento, el derecho a saber o no saber los resultados y consecuencias de un examen realizado (derecho a la libertad individual); la confidencialidad de los datos genéticos (derecho a la intimidad); el disfrute de los beneficios resultantes de los avances científicos (principio de solidaridad). Asimismo, el derecho a una reparación justa como consecuencia de un daño genético. El principal aporte de la Declaración es negar el reduccionismo genético, es decir

rechazar la idea de un "todo genético" que pretenda atribuir todos los comportamientos humanos, individuales y sociales al sólo determinismo biológico, con ello se fija los límites a la discriminación por razones de la sobrestimación biogenética. En la misma línea consagra la regla que el genoma no puede dar lugar a beneficios pecuniarios.

El equilibrio de la Declaración es el respeto de los derechos fundamentales y el afán de garantizar la libertad de investigación, sustentándose en el hecho que no todo lo técnicamente posible es ético y por ende aceptable. Reza que ninguna consideración científica, económica, social o política puede prevalecer por encima del respeto a los derechos humanos, a las libertades fundamentales y a la dignidad de la persona. Tiene como inspiración política buscar los medios para fortalecer la solidaridad mundial. Como documento universal insiste en fortalecer la solidaridad y cooperación entre los países que en el campo de la genética abarca desafíos específicos como son: contar con recursos económicos, busca estimular los trabajos sobre enfermedades raras y endémicas, promover una solidaridad activa con las personas vulnerables a deficiencias de tipo genético, da prioridad a la promoción de la educación en materia de bioética. Su objetivo es perdurar en el tiempo. Que no tenga que estar modificándose con cada descubrimiento haciéndose una excepción con la clonación, dada las recientes prácticas realizadas, a la que califica de contraria a la dignidad humana.

Con estos documentos internacionales de bioética se completa el ámbito del Código de Nüremberg y la Declaración de Helsinky y nos ponen en atención de que es tiempo de garantizar la teoría natural de la evolución evitando la práctica de la generación técnica

del hombre. No se quiere atar legalmente el avance científico, simplemente fijar su rumbo en defensa y beneficio del ser humano y de la colectividad. Es reconfortante, y representa un gran alivio, que la normativa internacional haya incluido al genoma en su reflexión ya que, más un simple tema, es la esencia básica de los derechos humanos. Ello confirma la real y actual relación Bioética - Derecho y esboza el máximo derecho del hombre, el derecho de ser humano.

1.7. El ADN como medio auxiliar del derecho

El ADN es un tipo de identificación pero en el ámbito genético, este además nos identifica en características tanto físicas como psicológicas. El ADN es irreplicable, individual e inmodificable.

“El ácido desoxirribonucleico es el material genético de todos los organismos celulares y casi todos los virus”.¹⁶ El ADN lleva la información necesaria para dirigir la síntesis de proteínas y la replicación. Se llama síntesis de proteínas a la producción de las proteínas que necesita la célula o el virus para realizar sus actividades y desarrollarse. La replicación es el conjunto de reacciones por medio de las cuales el ADN se copia a sí mismo cada vez que una célula o un virus se reproducen y transmiten a la descendencia la información que contiene. En casi todos los organismos celulares el ADN está organizado en forma de cromosomas, situados en el núcleo de la célula.

¹⁶ Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2003.

Cada molécula de ADN está constituida por dos cadenas o bandas formadas por un elevado número de compuestos químicos llamados nucleótidos. Estas cadenas forman una especie de escalera retorcida que se llama doble hélice. Cada nucleótido está formado por tres unidades: una molécula de azúcar llamada desoxirribosa, un grupo fosfato y uno de cuatro posibles compuestos nitrogenados llamados bases: adenina (abreviada como A), guanina (G), timina (T) y citosina (C). La molécula de desoxirribosa ocupa el centro del nucleótido y está flanqueada por un grupo fosfato a un lado y una base al otro. El grupo fosfato está a su vez unido a la desoxirribosa del nucleótido adyacente de la cadena. Estas subunidades enlazadas desoxirribosa-fosfato forman los lados de la escalera; las bases están enfrentadas por parejas, mirando hacia el interior, y forman los travesaños.

Los nucleótidos de cada una de las dos cadenas que forman el ADN establecen una asociación específica con los correspondientes de la otra cadena. Debido a la afinidad química entre las bases, los nucleótidos que contienen adenina se acoplan siempre con los que contienen timina, y los que contienen citosina con los que contienen guanina. Las bases complementarias se unen entre sí por enlaces químicos débiles llamados enlaces de hidrógeno.

En 1953, el bioquímico estadounidense James Watson y el biofísico británico Francis Crick, publicaron la primera descripción de la estructura del ADN. Su modelo adquirió tal importancia para comprender la síntesis proteica, la replicación del ADN y las

mutaciones, que los científicos obtuvieron en 1962 el Premio Nobel de Medicina por su trabajo.¹⁷

Síntesis de proteínas es una de las tareas más importantes de la célula es la síntesis de proteínas, moléculas que intervienen en la mayoría de las funciones celulares. El material hereditario conocido como ácido desoxirribonucleico (ADN), que se encuentra en el núcleo de la célula, contiene la información necesaria para dirigir la fabricación de proteínas.

El ADN incorpora las instrucciones de producción de proteínas. Una proteína es un compuesto formado por moléculas pequeñas llamadas aminoácidos, que determinan su estructura y función. La secuencia de aminoácidos está a su vez determinada por la secuencia de bases de los nucleótidos del ADN. Cada secuencia de tres bases, llamada triplete, constituye una palabra del código genético o cordón, que especifica un aminoácido determinado. Así, el triplete GAC (guanina, adenina, citosina) es el cordón correspondiente al aminoácido leucina, mientras que el CAG (citosina, adenina, guanina) corresponde al aminoácido valina. Por tanto, una proteína formada por 100 aminoácidos queda codificada por un segmento de 300 nucleótidos de ADN.

De las dos cadenas de polinucleótidos que forman una molécula de ADN, sólo una, llamada paralela, contiene la información necesaria para la producción de una secuencia de aminoácidos determinada. La otra, llamada antiparalela, ayuda a la

¹⁷ **Ibíd. Pág. 32**

replicación.¹⁸

La síntesis proteica comienza con la separación de la molécula de ADN en sus dos hebras. En un proceso llamado transcripción, una parte de la hebra paralela actúa como plantilla para formar una nueva cadena que se llama ARN mensajero o ARNm (véase Ácido ribonucleico). El ARNm sale del núcleo celular y se acopla a los ribosomas, unas estructuras celulares especializadas que actúan como centro de síntesis de proteínas. Los aminoácidos son transportados hasta los ribosomas por otro tipo de ARN llamado de transferencia (ARNt). Se inicia un fenómeno llamado traducción que consiste en el enlace de los aminoácidos en una secuencia determinada por el ARNm para formar una molécula de proteína.

En casi todos los organismos celulares, la replicación de las moléculas de ADN tiene lugar en el núcleo, justo antes de la división celular. Empieza con la separación de las dos cadenas de polinucleótidos, cada una de las cuales actúa a continuación como plantilla para el montaje de una nueva cadena complementaria. A medida que la cadena original se abre, cada uno de los nucleótidos de las dos cadenas resultantes atrae a otro nucleótido complementario previamente formado por la célula. Los nucleótidos se unen entre sí mediante enlaces de hidrógeno para formar los travesaños de una nueva molécula de ADN. A medida que los nucleótidos complementarios van encajando en su lugar, una enzima llamada ADN polimerasa los une enlazando el grupo fosfato de uno con la molécula de azúcar del siguiente, para así construir la hebra

¹⁸ **Ibíd. Pág. 37**

lateral de la nueva molécula de ADN. Este proceso continúa hasta que se ha formado una nueva cadena de polinucleótidos.

Existen numerosas técnicas y procedimientos que emplean los científicos para estudiar el ADN. Una de estas herramientas utiliza un grupo de enzimas especializadas, denominadas enzimas de restricción, que fueron encontradas en bacterias y que se usan como tijeras moleculares para cortar los enlaces fosfato de la molécula de ADN en secuencias específicas. Las cadenas de ADN que han sido cortadas con estas enzimas presentan extremos de cadena sencilla, que pueden unirse a otros fragmentos de ADN que presentan extremos del mismo tipo. Los científicos utilizan este tipo de enzimas para llevar a cabo la tecnología del ADN recombinante o ingeniería genética. Esto implica la eliminación de genes específicos de un organismo y su sustitución por genes de otro organismo.

Otra herramienta muy útil para trabajar con ADN es un procedimiento llamado reacción en cadena de la polimerasa (RCP), también conocida como PCR por su traducción directa del inglés (polymerase chain reaction). Esta técnica utiliza una enzima denominada ADN polimerasa que copia cadenas de ADN en un proceso que simula la forma en la que el ADN se replica de modo natural en la célula. Este proceso, que ha revolucionado todos los campos de la biología, permite a los científicos obtener gran número de copias a partir de un segmento determinado de ADN.

1.7.1. El ADN en el ámbito civil

En el ámbito civil, ha sido bien recibida por parte de madres que desean el reconocimiento de un hijo, por razones filiales, esto permitirá acreditar la relación filial entre el presunto padre y el hijo, esta prueba de alta modernidad desecha las presunciones de origen romano.

El Artículo 200 del Código Civil admite la prueba de ADN, y al respecto regula lo siguiente: “Contra la presunción de la no paternidad del marido, no se admiten otras pruebas que la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico (ADN), así como haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge...”



CAPÍTULO II

2. La filiación y la sucesión en la doctrina y la legislación

En lo que respecta a la filiación y sucesión, las practicas de reproducción asistida, cuales son los avances genéticos de la ciencia médica, que es lo que sucede en la realidad, para determinar la prevención de conflictos, y la necesidad de intervención del Estado a través de regular en forma adecuada y congruente con esa realidad.

2.1. La sucesión

La sucesión hereditaria, contenida en el libro III del Código Civil derogado se titulaba, "Modos de adquirir la propiedad"; y comprendía la invención, ocupación, sucesión, enajenación y prescripción.

El Código Civil, actual modifica este plan. La invención, ocupación y .prescripción se regulan dentro del título que trata de la propiedad; la enajenación es motivo del libro de contratos; y la sucesión ocupa todo este libro III, exclusivamente, pues su importancia y extensión merece libro especial. Le llamamos sucesión hereditaria, que es el nombre exacto que corresponde a la adquisición de bienes por muerte del causante.

El sistema hereditario guatemalteco es de origen romanista y sus principios fundamentales son los siguientes:

-La sucesión se produce inmediatamente desde el momento de la muerte del causante, sin necesidad de que el heredero manifieste su voluntad, presumiéndose su aceptación mientras no exprese lo contrario.

-No se reconocen más que dos formas de sucesión: la testamentaria y la intestada. La sucesión contractual está prohibida.

-Se da preferencia a la sucesión testamentaria, teniéndose como supletoria la intestada;
y

Se admite compatibilidad de las dos formas de sucesión: la herencia puede ser en parte testada y en parte intestada.

El asignatario a título universal se llama heredero y sucede al causante en la universalidad de sus bienes. La sucesión a título particular constituye legado, aunque el testador le llame heredero. Sin embargo, si la herencia se divide en legados y no hay designación de heredero, los legatarios asumirán las obligaciones que a aquél corresponderían, pues para este efecto, como establece el Artículo 921 del Código Civil, serán considerados como herederos.

El Código Civil, acepta el principio de que la transmisibilidad de la herencia se opera sin que sea necesaria la aceptación expresa del heredero, pero como la aceptación de éste

es voluntaria, bien puede renunciar la herencia y en tal supuesto desaparece la presunción de aceptación. Además, puede darse el caso de que en el momento de la muerte del causante no haya transmisibilidad por ocurrir alguna de estas situaciones: que el heredero no esté nacido y se espera que nazca para saber si nace vivo, pues de lo contrario, no será heredero; en el nombramiento de heredero bajo condición suspensiva; cuando el heredero sea persona cuyo paradero se ignore; o cuando se instituya una fundación, mientras queda organizada y aprobada legalmente.

El Artículo 920 del mismo cuerpo legal, constituye una innovación de importancia. El heredero sólo responde de las deudas y cargas de la herencia hasta donde alcancen los bienes de ésta.

El beneficio de inventario se vuelve la regla general, en vez de ser la excepción como lo consignaba el Código derogado. Los casos de la no aceptación de la herencia se reducen con este precepto. Se formarán dos patrimonios separados: el del causante y el propio del causahabiente. No se confunden en daño del heredero, pues las deudas de la herencia se pagarán sólo con los bienes de la misma, y algo más, el heredero conserva cualquier acción que tenga contra el caudal del causante.

Si la aceptación de la herencia, según el Código de 1933, sin hacer uso del beneficio de inventario, obligaba al heredero a cubrir las deudas de la herencia aun con sus propios bienes, una vez que se hace declaración en contrario en la reforma que se adopta, nada impide que el heredero, por honor o por respeto al nombre del difunto, tome a su

cargo el pago de los créditos, si no alcanza el activo de la mortal, pero ya no como obligación legal.

Esta modificación apareja la supresión en el capítulo X IV del Código anterior, de aparte que se refiere a la aceptación con beneficio de inventario.

2.2. Proceso sucesorio

Según la sistemática jurídica el derecho sucesorio, para efectos de un conocimiento adecuado en aplicación didáctica, se divide en:

- Sucesión legítima o intestada
- Sucesión testamentaria
- Sucesión mixta
- Donación por causa de muerte

2.2.1. Sucesión legítima o intestada

En este caso el causante no ha tenido oportunidad de otorgar testamento, es por ese motivo el ordenamiento jurídico vigente suple la voluntad del autor de la herencia. Artículo 478 del Código Procesal Civil y Mercantil: “Al promover un intestado, el denunciante justificará el interés con que proceda, por cualquier medio de prueba. Deberá indicar, si lo supiere, los nombres y residencia de los parientes en línea recta y

del cónyuge supérstite, o a falta de ellos, de los parientes colaterales dentro del cuarto grado. De ser posible, deberán acompañarse de una vez las certificaciones de las correspondientes partidas del Registro Civil.” su base es la ley al no haberse otorgado testamento.

2.2.2. Sucesión testamentaria

Es la sucesión que se rige por la manifestación de la voluntad expresa del autor de la herencia, en la cual ha dispuesto su última voluntad y la forma en que serán distribuidos sus bienes y cumplidas sus obligaciones. Así lo establece el Artículo 460 del Código Procesal Civil Mercantil. Corresponde el proceso sucesorio testamentario cuando media testamento válido, abierto o cerrado, otorgado de acuerdo con las formalidades establecidas por la ley.

2.2.3. Sucesión mixta

Este tipo de sucesión se da cuando parte de la masa hereditaria se ha dejado de disponer. Así lo establece nuestro ordenamiento jurídico sustantivo en el Artículo 1068 del Código Civil. “La sucesión Intestada tiene lugar.....4º Cuando el testador ha dejado de disponer de alguno o algunos de sus bienes.” En igual sentido, el, Artículo 1069 del mismo cuerpo legal establece: “En los casos de los incisos 3º y 4º del artículo anterior el intestado solo procede respecto de los bienes de que no dispuso el testador.

2.2.4. Sucesión por donación por causa de muerte

Esta forma de heredar se da en Testamento distribuido en legados. “Es la transmisión gratuita de una cosa, un derecho, o un servicio a título particular a favor de una persona, cuyo dominio y posesión se trasmite en el momento de la muerte del testador”. Artículo 1002 Código Civil. Es una forma especial para heredar. “El testador puede disponer de una cosa, o de una cantidad, o del todo o de una parte de sus bienes, a título de legado, a favor de una o más personas individuales o jurídicas”. Así mismo el Artículo 943 preceptúa: “Donación por causa de muerte. Las donaciones por causa de muerte se rige por las mismas disposiciones de los testamentos sobre legados”. A título particular o sucesión singular cuando el beneficiario (legatario) percibe un bien o varios bienes individualmente considerados o la adquisición por el sucesor de bienes concretos o individualizados llamados los bienes legados.

El legado solo tiene vigencia por voluntad del testador, no puede haber legado en una sucesión intestada. El testador tiene la facultad de disponer de todos sus bienes a título de legado, es decir no instituir heredero, sino distribuir su patrimonio entre varias personas como legatarios. En este caso no habría quien responda por las deudas del causante el código civil establece que las deudas se proratearan entre los legatarios. Artículo 1004 del Código Civil.

Es importante hacer mención a una diferencia en la sucesión hereditaria; cuando se habla de la masa hereditaria a nivel universal se establece en nuestra legislación

sustantiva vigente que se refiere a la totalidad de bienes derechos acciones y obligaciones que la misma comprende; es ahí donde veo la importancia de este punto pues cuando se habla de legado se entiende que es a título particular, una o varias cosas a determinada persona o personas, entendiéndose en un concepto técnico al legatario o legatarios.

2.2.5. Forma del proceso sucesorio, o vía en que se puede promover el proceso sucesorio

Atendiendo al procedimiento que se utilice para que opere según el Artículo 453 del Código Procesal Civil y Mercantil y al procedimiento legal que se puede utilizar para promover la sucesión intestada en la citada normativa, se regulan las distintas clases de procesos que pueden instarse siendo los primeros de conocimiento, los segundos de ejecución y los terceros especiales, siendo éstos últimos de jurisdicción voluntaria, y es aquí en donde encontramos regulado lo relativo al proceso sucesorio, el cual tiene para su trámite dos modalidades así:

2.2.5.1. Proceso sucesorio judicial

Es el proceso que se radica ante un órgano jurisdiccional competente, eso quiere decir ante juez civil de primera instancia, el cual conoce en todos los casos. Se encuentra regulado del Artículo 450 al 487 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2.2.5.2. Proceso sucesorio extrajudicial o notarial

Es un proceso que se radica ante un notario, el que debe ser elegido por todos los herederos. Este proceso debe entenderse que es extraordinario ya que no siempre puede ser impulsado a petición de parte debido a que si no existe pleno acuerdo entre los interesados deberá remitirse el expediente a la autoridad jurisdiccional competente. Su base legal se encuentra en los Artículo 488 al 502 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El derecho sucesorio es una de las ramas más importantes del Derecho civil, desde tiempo de la antigüedad se a demostrado interés en determinar ¿Qué ocurriría dentro del mundo de las relaciones jurídicas con todos los derechos y obligaciones que una persona establece durante la vida, una vez esta fallece mas especifico con respecto a la familia, la sociedad, los acreedores, deudores, propiedades etc.

Siendo el punto principal de la presente investigación el estatus jurídico en que quedan dicha relación jurídica lo desarrollare en forma ordenada a continuación.

2.2.6. Origen etimológico

“Actualmente existen varios tratadistas del Derecho civil que ofrecen definiciones de diferente punto de vista que clarifican la importancia de la sucesión. Previamente a exponer el concepto de sucesión haré una síntesis de lo que para alguno de los autores

consultados nos indicarán con claridad y sencillez en qué consiste la sucesión, la voz sucesión deriva del latín “sucesio-onis” y significa acción y efecto de suceder, en sus primeros alcances ésta última expresión suceder derivado del latín “sucederé” que significa a su vez entrar a una persona o cosa en lugar de otra o seguirse de ella”.¹⁹

2.2.7. Definición doctrinaria de sucesión

El jurista Federico Puig Peña expresa que sucesión es: “La subrogación que a consecuencia de la muerte de una persona se produce en contra de los derechos y acciones de los que aquella era titular”.²⁰

Por su parte el Doctor Manuel Ossorio y Florit señala de una manera sencilla que la sucesión es “Entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra”.²¹

Continúan definiendo los autores citados: En sentido amplio, sucesión designa una relación de tiempo y de momento, consistente, en seguir una persona o cosa a otra, un acto a otro. En sentido restringido, la sucesión no solo consiste en ese seguimiento, sino además en que la persona, cosa acto o hecho posterior se coloque en el lugar anterior, sustituyéndole.

¹⁹ **Enciclopedia jurídica OMEBA.** Tomo xxv. Ed. Driskill S.A Rivadia, Buenos Aires. 1980, Pág. 94.

²⁰ Puig Peña, Federico. **Compendio de Derecho Civil Español.** Ed. Nauta, S.A., Pág. 76

²¹ Ossorio Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales,** Pág.725.

Como autor de la presente investigación considero que sucesión es la relación de subrogación entre causante y heredero (testamentario y, o ab-intestado) en todos sus bienes, derechos, y obligaciones después de su muerte.

Es necesario recordar que el causante antes de morir tiene derechos y obligaciones que cumplir y que por este suceso imprevisto deja en suspenso las relaciones jurídicas existentes del que era titular; pero que en realidad deben ser transmisibles en otro sujeto, (llámese causahabiente, heredero o sucesor) para que surtan sus efectos jurídicos en la sociedad ya que estos no se extinguen con la muerte; y por lo tanto se deben de seguir cumpliendo, un ejemplo cuando una persona es propietaria de un bien inmueble, sabemos que este genera impuestos que debe cumplir con el estado y es por tal razón que nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco prevé la solución regulando en el código civil el proceso sucesorio testamentario en el cual el testador plasma su última voluntad instituyendo a la persona que va a sustituirlo cumpliendo con todos sus derechos y obligaciones para después de su muerte. Caso contrario es cuando el autor de la herencia no ha querido o no ha podido otorgar testamento entonces la ley viene a suplir la voluntad del testador estipulando quienes son en órdenes preferentes los llamados a heredar y por lo tanto al ser declarados herederos deben cumplir con todas las obligaciones que genera la herencia del causante.

2.2.8. Definición de sucesión intestada

El jurista Federico Puig Peña expresa: “Es aquella establecida por la ley para regular la ordenación y distribución de los bienes dejados por una persona cuando muere sin testamento o con testamento ineficaz o insuficiente para poder llevarse a cabo aquella distribución del patrimonio”.²²

De la sucesión intestada se deduce que es una forma supletoria de aplicar la ley sustantiva civil, y procesal, cuando una persona no ha hecho testamento, sea porque no haya podido, o porque no haya querido, o bien que hecho el testamento este resulte ineficaz. La ley entra a suplir aquella falta de ordenación sucesoria del causante y establece a quienes corresponde los bienes, derechos, acciones, y obligaciones de este.

De la definición anterior, se desprende las siguientes características de la sucesión intestada:

-Es una sucesión de carácter universal, significa que comprende la totalidad del patrimonio del causante;

-Es una sucesión establecida por la ley; quiere decir que es regulación imperativa que no admite modificaciones, ni siquiera por acuerdo de aquellos que sean los interesados

²² Puig Peña, **Ob. Cit**; Pag. 602.

a diferencia de la Sucesión Testamentaria, el causante en su testamento puede instituir herederos o legatarios, sujetos a ciertas condiciones, pero como es el caso en la sucesión Intestada no se sujeta al heredero, a ninguna condición, a ningún plazo, en fin a ninguna modalidad;

-Se trata de una sucesión supletoria de la sucesión testamentaria; se dice que es supletoria porque es subsidiaria de la sucesión voluntaria del causante, es decir de la sucesión testamentaria.

Si existe testamento la ley no interviene en nada para regular el destino que el causante va a dar a su patrimonio para después de su muerte. Ahora bien, si este no quiso o no le dio tiempo de otorgar testamento o bien este resulto ineficaz, la ley regula la distribución de su patrimonio entre los familiares, en una forma supletoria de la voluntad del causante.

El tratadista Diego Espin Canovas sostiene que “La sucesión intestada o legítima tiene lugar cuando falta total o parcialmente una disposición testamentaria que regule el destino del patrimonio transmisible del causante.” Continúa diciendo: “Es la delegación hereditaria en la sucesión de una persona, cuando por falta de disposición testamentaria total o parcial, o invalidez o ineficacia de la misma, no ha ordenado aquella el destino de su patrimonio, o éste no se ha agotado en favor de los llamados por testamento”.²³

²³ Espin Canovas, Diego. **Manual de Derecho Civil Español**, Pág. 365.

El Abogado y Notario Ricardo Alvarado Sandoval plantea la siguiente interrogante: “Una inquietud puede ser el preguntarnos ¿Qué derechos no pueden ser sucedidos, es decir cuales se extinguen con la muerte del causante? Dentro de los derechos que se extinguen con la muerte tenemos: el usufructo, el uso y habitación, los que provienen de relaciones personalísimas tales como la patria potestad, el parentesco, el matrimonio y la unión de hecho; las llamadas relaciones intuito personae, dentro de las cuales se comprende el mandato y la prestación de los servicios profesionales, además los derechos políticos, así como todos los derechos que corresponden al estado civil de las personas, (nombre, nacionalidad, profesión, etc.)”.²⁴

2.3. Casos en los que tiene lugar la sucesión intestada en nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco.

Al exponer el concepto de sucesión intestada, según la tradición romanista, tiene un carácter supletorio de la sucesión testamentaria por lo que también se la denomina a veces sucesión supletoria, admitiéndose expresamente la compatibilidad entre las mismas, es decir, se mantiene la validez parcial del testamento y la suplencia para la parte vacante de la herencia; de la sucesión intestada. Dispone en efecto, el Artículo 917 del Código Civil, que “la sucesión por causa de muerte se realiza por la voluntad de la persona manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La

²⁴ Alvarado Sandoval, Ricardo. **Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Notarial**, Pág. 141.

primera se llama testamentaria y la segunda, intestada, comprendiendo en uno y otro caso todos los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte”.

De lo anterior infiero que la Sucesión podrá realizarse en una parte por voluntad de la persona del causante, manifestada en testamento, y en otra por disposición de la ley. El Código Civil en el Artículo 1068 preceptúa que la sucesión intestada procede cuando falta total o parcialmente una disposición testamentaria que regule el destino de todo o parte del patrimonio transmisible del causante, pero aunque bastaría este principio general para conocer la procedencia de la apertura de la sucesión intestada, nuestro ordenamiento legal vigente hace una enumeración básico legal de dicha apertura disponiendo que la sucesión intestada tiene lugar.

El Artículo 1068 del Código Civil textualmente señala: “La sucesión intestada tiene lugar: Cuando no hay testamento; Cuando falta la condición puesta a la institución de heredero, o el instituido muere antes que el testador, o es incapaz de heredar, o repudio la herencia; fuera de los casos de sustitución, representación y acrecimiento con arreglo a este código; Cuando en el testamento no hay heredero Instituido y el testador no ha dispuesto de todos sus bienes en legados y cuando el testador ha dejado de disponer de alguno o algunos de sus bienes.

Cuando existiendo testamento, es declarado posteriormente nulo o ineficaz; Importantes modificaciones se hicieron a este tratado. El inciso 1º. Del Artículo 980 del Código del 1933 declaraba “procedente el intestado de persona fallecida con

testamento nulo o con testamento que perdió su fuerza aunque al principio fuere válido, pero la reforma introducida por el artículo 981, del Código Civil establece que el testamento declarado nulo deja subsistente el anterior; bien mi pregunta es ¿si no hay testamento anterior; y este es declarado nulo o ineficaz? Mi respuesta es que procede sucesión intestada. Este inciso 5º no aparece dentro del orden que preceptúa el Código civil ya que fue reformado, en mi punto de vista se debería analizar este inciso; ya que este problema se da en situaciones jurídicas actuales y es necesario que esté preceptuado en forma clara y concreta para que opere el proceso sucesorio intestado notarial.

En términos generales podemos decir que la sucesión intestada se presenta en aquellas ocasiones en que no existe testamento. Efectivamente, de acuerdo con el concepto legal, la sucesión puede ser: voluntaria cuando es la persona quien, por su propia voluntad dispone de sus bienes para después de su muerte, por medio de testamento y legal cuando a falta de testamento o por adolecer este de vicios que lo invaliden, la ley suple la voluntad de la persona, disponiendo la regulación sucesoria. En el derecho romano existió incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la sucesión intestada, una vez existía testamento no podía concebirse la sucesión intestada. En el derecho moderno esta incompatibilidad ha desaparecido y hay determinadas circunstancias en las cuales, a pesar de existir testamento, hay también sucesión intestada. Esto da lugar a la sucesión mixta, es decir parte testada y parte intestada.

2.4. Filiación

En términos generales, el Diccionario de la Real Academia define la filiación como la “procedencia de los hijos respecto de los padres. Se trata de la relación biológica que une al procreado con sus procreadores. Es tanto un hecho natural como una realidad reconocida y regulada por el Derecho, que presupone la determinación de la paternidad o maternidad”.²⁵

Diversos tratadistas se han ocupado en sus escritos de dar una definición sobre esta institución jurídica que hoy en día tiene una gran importancia y suscita gran número de problemas, así se tiene que algunos autores, como Cicu y Planiol, se fijan sólo en el término de paternidad, criterio que es seguido por los antiguos autores y por ende denominado criterio clásico.

En realidad, la situación entre estos dos términos no es solo cuestión de palabras ya que se trata de dos ideas que constituyen una relación lógica y necesaria, pues la una supone y lleva consigo la otra, toda vez que el padre supone al hijo y no puede existir hijo sin padre. Son pues términos jurídicos de una misma relación. Los dos nombres de las puntas del eje paterno-filial; en una están los padres y por ello se llama paternidad y en la otra, los hijos y por ello se llama filiación.

²⁵ Valetta, María Laura. **Diccionario jurídico**, Buenos Aires, Valetta Ediciones, 2007, Pág.384.

En relación a este término el autor Castán Tobeñas da una definición no concreta de la filiación, pero se puede deducir lo que sobre este aspecto piensa cuando manifiesta que "La relación de paternidad y filiación es la que se da entre padres e hijos, o sea entre generadores. Constituyendo la filiación un hecho natural, ya que está basada en la procreación de un hecho jurídico, puesto que produce consecuencias jurídicas".²⁶

En virtud de lo anterior es conveniente dedicar una parte de este estudio al análisis de los antecedentes históricos de esta institución jurídica.

"Puede definirse la filiación como el lazo de descendencia que existe entre dos personas una de las cuales es el padre o la madre de la otra. En el lenguaje corriente, la filiación comprende toda la serie de intermediarios que unen determinada persona a tal o cual antepasado por lejano que sea; pero en el lenguaje del derecho, la palabra tiene un sentido mucho más restringido entendiéndose exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. Dicha precisión se justifica porque la relación se produce idénticamente para todas las generaciones. La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad según que se considera en relación con el padre o con la madre".²⁷

Para Rojina Villegas, citado por Alfonso Brañas, la filiación constituye un estado jurídico a diferencia de la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento, que son hechos jurídicos. "Afirma que se refiere a la filiación, encontramos una situación

²⁶ Castán Tobeñas, José, **Derecho Civil Español Común y Foral**, Pág. 5

²⁷ Brañas, Alfonso. **Manual de Derecho Civil**, Pág. 194.

permanente que regula el derecho y que se origina no sólo por virtud del hecho de la procreación, sino que supone además otros elementos, para que esa relación jurídica entre el progenitor y el hijo sea una situación estable que se manifieste a través de derechos y obligaciones durante toda la vida del progenitor o del hijo y que no va a desaparecer, por consiguiente, como ocurre con ciertos estados que extinguen o se transforman dentro del mismo sujeto, por ejemplo, en razón de su edad, como ocurre en el estado de minoría o mayoría de edad o incapacidad por enajenación mental, cuando se recobre el uso de la razón".²⁸

2.4.1. Clasificación

2.4.1.1. Filiación matrimonial

Respecto a las expresiones filiación y paternidad, que el Código Civil emplean conjuntamente, opina Puig Peña, que existe el problema de determinar si estos dos términos son correlativos o tiene cada uno substantividad de concepto y contenido, opinando que algunos autores, como Cicu y Planiol, se fijan sólo en el término filiación, como si alrededor de la condición de hijos debiera construirse toda la teoría del estado civil, y que otros, por el contrario, se fijan sólo en la adquisición de la paternidad, según el criterio denominado clásico, de ahí las expresiones consignadas en las leyes, como la investigación de la paternidad, prueba de la paternidad, y por último, la tendencia a ver los dos términos en una relación sumada, como la del código español que tiene el

²⁸ **Ibid**, Pág. 195.

epígrafe de la paternidad y filiación, al igual que el de Guatemala; considera dicho autor que todo no es más que cuestión de palabras, pues se trata de dos ideas que constituyen una relación lógica y necesaria, ya que una supone y lleva consigo la otra, el padre supone al hijo y no puede existir hijo sin padre; en una punta de la relación paternofilial están los padres y por ello se llama paternidad, y en la otra están los hijos, y por ello se llama filiación; ambos términos son correlativos y tienen ante el marco legal una participación absoluta en sus consecuencias jurídicas."²⁹

2.4.1.2. Filiación extramatrimonial

Los preceptos legales de cada país determinan las clases de filiación. Fundamentalmente, el matrimonio es el término de referencia, es decir, se parte de la relación surgente por el hecho del nacimiento del hijo y de la existencia del matrimonio. Razones que enmarcan en las antiguas organizaciones sociales y consecuentemente familiares, hicieron que el derecho deslindar distintas clases de filiación, que necesariamente varían según la ley de cada país.

Conforme a las disposiciones del Código Civil decreto 106 del congreso de la república de Guatemala, puede afirmarse que dicha ley reconoce las siguientes clases de filiación:

²⁹ **Ibíd. Pág., 207**

-Filiación matrimonial, la del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable. Artículo 199.

-Filiación cuasimatrimonial, la del hijo nacido dentro de unión de hecho debidamente declarada y registrada. Artículo 182.

-Filiación extramatrimonial, la del hijo procreado fuera de matrimonio o de unión de hecho no declarada y registrada. Artículo 209 y 182.

-Filiación adoptiva, la del hijo que es tomado como hijo propio por la persona que lo adopta, del código civil Decreto 106 el Artículo 228, y en ley de adopciones decreto numero 77-2007

Por filiación natural, entiende Rojina Villegas el vínculo que une al hijo con sus progenitores que no se han unido en matrimonio. Necesariamente, no basta la existencia del vínculo sanguíneo o familiar; ese vínculo debe constar fehacientemente, es decir, en el registro civil, ya por voluntad de los interesados, ya mediante resolución judicial.

“Debe tenerse presente que cuando la filiación no resulta del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, por el sólo hecho del nacimiento y con respecto al padre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declara la paternidad, según lo establece el

Artículo 210 del Código Civil, precepto que, atribuye plenamente la maternidad por el solo hecho del nacimiento, y reconoce las antedichas dos clases de reconocimiento de la paternidad. Por supuesto, no queda excluido el caso excepcional de que la madre reconozca al hijo, o bien, se demande la declaración de maternidad (por ejemplo, si no consta quién es la madre en la partida correspondiente del registro civil).³⁰

El Código Civil, después de admitir las dos clases de reconocimiento (voluntario y forzoso), dispone que el reconocimiento voluntario se realice:

-En la partida de nacimiento, por comparecencia ante el registrador civil, conforme el Artículo 211, inciso 1) o por acta especial ante el mismo registrador. La redacción de la ley es impropia, pudo haber especificado con más claridad que el reconocimiento puede efectuarse cuando el mismo padre comparece a inscribir el nacimiento reconociendo la paternidad del hijo; y por acta especial ante el registrador civil cuando el reconocimiento se haga con posterioridad al asentamiento de la partida.

-Por escritura pública, según el Artículo 211, inciso 3) es lógica la exigencia de esa formalidad, en razón de la importancia y derechos sucesorios, en el nombre, en la patria potestad, en la tutela, en la obligación de proporcionar la alimentación, etc. Además resulta medio adecuado cuando el padre no tiene su domicilio en el lugar en donde fue

³⁰ **Ibid**, Pág. 207.

inscrita la partida de nacimiento del hijo, puesto que le permite hacer el reconocimiento en lugar distinto.

El Código Civil de 1877 también exigió que el reconocimiento se hiciera en escritura pública, cuyo testimonio debería presentarse al registro civil dentro de los ocho días siguientes (Artículos 229 y 464). Asimismo el Código Civil de 1933, en su artículo 171, ese requisito tenía carácter obligatorio, sin el plazo de presentación del testimonio. 3. Por testamento (Artículo 211, inciso 4). Los comentarios anteriores son aplicables a ese medio de reconocimiento, esencialmente solemne por la propia solemnidad del acto testamentario. Ahora bien, debe tenerse presente que si bien lo normal es que el testamento se otorgue en escritura pública (testamento común abierto), puede otorgarse con intervención constatoria del notario, pero no en escritura pública (testamento cerrado), o ante un oficial, bajo cuyo mando se encuentran, los militares en campaña (testamento especial militar), o ante el jefe de la prisión, en caso de necesidad, por el preso (testamento especial del preso), o ante las autoridades marítimas que indica la ley cuando se testa a bordo durante un viaje marítimo, testamentos en los cuales también puede hacerse constar el reconocimiento del hijo, toda vez que la ley, si bien exige que se haga por testamento, no se refiere a ninguna forma específica de éste. Por confesión judicial Artículo 211, inciso 5º.).

Esta modalidad de reconocimiento no aparece en el Código de 1877 ni en el de 1933; esa clase de confesión no encierra, en realidad y si bien se ve, un reconocimiento voluntario propiamente dicho, puesto que se hace ante un juez, a requerimiento de la

parte interesada. La confesión judicial puede obtenerse, bien como prueba anticipada para preparar el juicio de filiación, bien como un medio de prueba en el curso del juicio (Artículos 98 y 130 del Código Procesal Civil y Mercantil. Se trata de lo que podría denominarse un reconocimiento cuasivoluntario, porque indudablemente la voluntad del que va a reconocer, es decisiva para la configuración de esta forma de reconocimiento.

2.5. Características

“La filiación presenta las características siguientes:³¹

-Es un fenómeno jurídico que tiene como fundamento el hecho fisiológico de la procreación; salvo la filiación adoptiva, creación legislativa. De ahí que el legislador desconozca las consecuencias jurídicas de la filiación si se demuestra que no existe un vínculo de sangre.

-Constituye un estado civil. Tanto la filiación matrimonial como la no matrimonial lo constituyen. Cabe señalar sin embargo que este estado civil podría modificarse, como acontece por ejemplo con el hijo de filiación no matrimonial que obtiene la filiación matrimonial por el matrimonio de sus padres; o el hijo de filiación indeterminada que torna en determinada, por el reconocimiento de ambos o de uno de sus padres.

³¹Orrego Acuña, Juan Andrés. **La Filiación y la Protección de los Incapaces**, Pág. 2.

-Es fuente de fenómenos jurídicos de gran importancia, como la nacionalidad, la sucesión hereditaria, el derecho de alimentos, el parentesco entre los mismos hijos, etc”.

Como producto del análisis de las instituciones civiles, la filiación es un derecho jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico.

En términos generales, se puede indicar que comprende el vínculo jurídico que existe entre los sujetos llamados ascendientes y descendientes, sin limitaciones de grados; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras.

Como la sucesión testamentaria e intestada frente a lo que se conoce como derecho genético y los conflictos que se pueden generar de ello y la filiación, desde la perspectiva de que el Código Civil data de los años sesenta y por lo tanto, en esta materia merece un estudio o abordaje jurídico doctrinario para proponer soluciones a posibles conflictos que se puedan generar de ello, por el hecho de que ha habido avances tecnológicos, médicos y científicos que a través de las técnicas de reproducción asistida se producen en la realidad guatemalteca

CAPÍTULO III

3. La sucesión dentro del derecho genético y la necesidad de su adecuación en el Código Civil

La legislación civil guatemalteca, aún no contempla dentro de su contenido, la sucesión dentro del derecho genético y la y se considera de importancia su regulación legal para contar con nuevos elementos para la sucesión en esta nueva área de la ciencia.

El presente trabajo tiene sustento que se deriva del producto del análisis preliminar de las instituciones civiles, como la sucesión testamentaria e intestada frente a lo que se conoce como derecho genético y los conflictos que se pueden generar de ello, desde la perspectiva de que el Código Civil data de los años sesenta y por lo tanto, en esta materia merece un estudio o abordaje jurídico doctrinario para proponer soluciones a posibles conflictos que se puedan generar de ello, por el hecho de que ha habido avances tecnológicos, médicos y científicos que a través de las técnicas de reproducción asistida se producen en la realidad guatemalteca.

No se han realizado estudios que conlleven técnicas modernas de carácter científico, como puede ser el caso de la genética aplicada al derecho, y fundamentalmente los problemas jurídicos que se pueden derivar de ello, tal y como el que se plantea. Precisamente para regularlo en la legislación correspondiente, pues el hecho de que no

exista, puede provocar el mal uso o bien arbitrariedades que puedan cometer los médicos científicos.

Los avances de las ciencias, en especial de la medicina, han permitido que las personas con problemas de esterilidad pudieran igualmente concebir, desafiando a la naturaleza y a la biología. Distintas técnicas y métodos se desarrollaron que facilitan este proceso natural y que mujeres o los hombres con dicho problema o de avanzada edad pudieran llevar a cabo este proyecto y sentir esa realización personal.

Esta situación definitivamente abre la posibilidad de discusiones desde todos los puntos de vistas, esto es religioso, cultural, social, económico, psicológico, ético y jurídico.

Se considera a la inseminación artificial como un procedimiento utilizado en los programas de reproducción asistida como primera alternativa en el manejo de las parejas estériles para lograr un embarazo tras la aplicación de tratamientos convencionales tendientes a la corrección de los factores causales de esterilidad.

Los objetivos principales de la inseminación artificial son:

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

Como se observa entonces, dentro de los procesos de fertilización asistida, en especial, el tratamiento de fecundación in vitro, en el mismo, pueden participar varias personas, afectando de ese modo o complicando el panorama desde el punto de vista jurídico.

En estos procesos no participan solo dos personas, sino que pueden participar hasta 7 sobre los que se les puede presumir la paternidad o maternidad según sea el caso.

Puede darse el caso que debido a que la madre no siempre cuenta con los óvulos en estados óptimos, muchas veces es necesario que se inyecten los mismos a causas de distintas deficiencias. Lo que se inyecta es el ADN mitocondrial. Participando entonces dos madres genéticas en la gestación de este niño. Una mujer es la que aporta el óvulo (madre genética), y otra madre genética que es aquella que participa en el enriquecimiento de un óvulo de la otra mujer, con lo cual habría dos madres genéticas.

Además está la madre biológica, que es aquella que lo lleva en el vientre durante los 9 meses de embarazo. Es la que lo trae al mundo, la que da a luz, llamada madre biológica, gestante o sustituta. Por último se puede encontrar a la madre adoptiva, que es aquella que lo cría, lo acompaña a lo largo del crecimiento y lo integra a su familia, es muchas veces la que puso en marcha todo este proceso anteriormente descrito, en caso de que ella tenga alguna deficiencia. Conocida como madre procreante, por tener la voluntad de procrear. También ocurre con los padres, ya que la fecundación puede ser hecha con espermatozoides del papá biológico genético y quien en realidad lo criará y quien en definitiva asume social y legalmente este rol o, puede ser hecha por un

dador que puede ser anónimo o conocido. También está la presunción del marido de la madre gestante, a quien se le atribuye la paternidad por la presunción legal. Con lo cual se puede evidenciar que hay 3 posibles padres.

Estas son cuestiones que no están reguladas y que como no están prohibidas, se entiende que están permitidas. Con lo cual la realidad legal deberá ser adaptada en el menor tiempo posible para no dejar afuera del sistema éstas nuevas situaciones. Es indiscutible que toda persona tiene un padre y una madre, más allá de los avances científicos que haya. Pero habrá filiación siempre que ese vínculo biológico haya sido reflejado en el plano jurídico. Con lo cual la filiación es el vínculo que una persona tiene con el padre que lo engendró y la mujer que lo alumbró (hecho biológico), pero puede suceder que el vínculo legal no coincida con el hecho biológico.

Desde el punto de vista jurídico debería poner un poco de luz a las relaciones de filiación, los derechos y obligaciones de todos los participantes del procedimiento, las consecuencias en las relaciones de familia y las consecuencias patrimoniales, evitando todo tipo de incompatibilidades.

3.1. Aspectos considerativos

El Código Civil en su artículo 1078 establece que los hijos son llamados en primer lugar a la sucesión intestada de los padres, juntamente con el cónyuge sobreviviente que no tenga derecho a gananciales, quienes heredan por partes iguales. Asimismo, los hijos

tienen derecho a suceder por derecho de representación en lugar de sus padres, en el caso que hubieren muerto antes que el causante, los mismos hayan renunciado a la herencia o la hayan perdido por indignidad.

El ámbito del derecho civil guatemalteco que hasta ahora comprende: a) dentro del derecho de la personalidad; la existencia, duración, los atributos como lo son el nombre, estado civil de la persona, la capacidad, el domicilio y la ausencia; b) dentro del derecho de Familia: el matrimonio, unión de hecho, patria potestad, el parentesco, alimentación, filiación, tutela, adopción, el patrimonio familiar y el derecho registral civil; y, c) dentro del derecho patrimonial; los bienes y demás derechos reales, la sucesión hereditaria, el registro de la propiedad y el derecho de obligaciones, ha satisfecho las necesidades; pero pronto quedará desactualizado dado al surgimiento de nuevas relaciones sociales, como lo es la subrogación.

El problema radica en que con ocasión de los avances tecnológicos y científicos de la ciencia médica y la genética, existen nuevas formas de filiación que debieran regularse en el Código Civil, especialmente las generadas de la inseminación artificial, los derechos de sucesión entre el causante y el hijo concebido posterior a su muerte, el testamento, las declaraciones de última voluntad, y la necesidad de reforma del Código Civil al respecto.

3.2. Avances de la ciencia y los problemas que se derivan de la filiación y sucesión

“Las innumerables consecuencias jurídicas que derivan de los avances científicos no resultan fácilmente sistematizables y asumibles dentro de un ordenamiento jurídico definido, debido sobre todo a que afectan a diversos sectores del mismo. Una de esas áreas de permanente contacto es aquella surgida respecto del debate ético-jurídico sobre los avances biomédicos y biotecnológicos en el ámbito de la ciencia médica sobre los diversos aspectos en que se relaciona la bioética y el Derecho”.³²

Al respecto se puede mencionar incluso que, el término bioética ha adquirido recientemente una gran popularidad entre nosotros, y ha comenzado a ser utilizado a la hora de justificar o fundamentar la norma respecto o sobre determinadas áreas del Derecho. Utilizado por vez primera por Potter en 1971, dicho vocablo ha alcanzado un gran éxito dentro del ámbito médico y entre los operadores jurídicos, sobre todo por su relación con temas tales como la denominada mala praxis médica, prácticas como la eutanasia y la eugenesia, el aborto, las repercusiones sobre el desarrollo de técnicas de reproducción asistida etc., hasta por su relación con determinados aspectos muy vinculados al Derecho de familia, algunos de los cuales serán analizados a continuación.

³² Durán y Lalaguna, Paloma. **Los Límites del Derecho**, Granada, Editorial Comares, 1991, Pág. 139.

Potter define a la bioética como "el estudio sistemático de la conducta humana en el área de las ciencias humanas y de la atención sanitaria, en cuanto se examina esa conducta a la luz de valores y principios morales"; aunque de una forma más precisa, en lo que a nosotros respecta, lo define Abel al concebirla como "el estudio interdisciplinario de los problemas suscitados por el progreso biológico y médico, tanto al nivel micro-social como al nivel de la sociedad global, y sus repercusiones sobre la sociedad y su sistema de valores, hoy y mañana".³³

Estos valores han sido interiorizados por el Derecho, y pueden encontrarse positivados tanto en la norma constitucional, como en aquellos cuerpos normativos infraconstitucionales que desarrollan determinadas áreas del Derecho, que se ven afectadas por la evolución y necesaria adaptación de conceptos o términos clásicos utilizados por las Ciencias Jurídicas a la hora de normar sobre instituciones o situaciones jurídicas intersubjetivas.

Específicamente, el ejercicio de la medicina ha sido desde la antigüedad objeto de regulación normativa, pero desde hace pocos años y ello lo hemos observado muchos el interés ha aumentado en gran medida, ya sea por el crecimiento de denuncias o demandas contra los profesionales de la misma, o en lo que ha nosotros más nos interesa, bien por el cuestionamiento que han generado los avances de la ciencia médica o biomédica, en ideas o conceptos que parecían claros hasta ahora.

³³ Gafo, Javier. **Diez palabras Claves en Bioética**, Pág. 11.

Una de estas áreas afectadas dentro del Derecho de familia, en donde se constatará como, especialmente en ciertos sectores específicos de esta rama del Derecho, los avances tecnológicos hacen que la norma sobre determinados aspectos de la vida familiar deban de ser reestructurados o por lo menos adecuados a una cambiante realidad, que es sustancialmente modificada mediante el avance de las ciencias médicas. Uno de estos ámbitos específicos será el relativo a la filiación y a la determinación de responsabilidades.

Por consiguiente, el análisis que realizaremos a continuación no será un abordaje de un tema de bioética, biotecnología o biomedicina sino la repercusión que dicha ciencias están causando en los ordenamientos jurídicos, y especialmente el nuestro, siendo nuestra pretensión la introducción del lector a esta problemática, y quizá intentando esbozar a la vez algunas propuestas respecto a la regulación de las situaciones que abordaremos a continuación.

3.3. Bioética y derecho de familia

Una consecuencia, importante sobre el desarrollo de estos avances de la ciencia médica, especialmente de la biomedicina y de la biotecnología será la posibilidad de que los conceptos de paternidad, maternidad y filiación puedan haber sido alterados. Si antes se hablaba de maternidad biológica, como contrapuesta a la legal; hoy resulta necesario distinguir no sólo la maternidad biológica, sino también la maternidad genética y la maternidad por gestación como conceptos distintos que pueden

disociarse. A partir de 1984 se ha asegurado a través de la ciencia médica y sus avances tecnológicos, la posibilidad, por ejemplo, de que una madre que dé a luz, no sea la madre genética del niño, pudiendo quedar embarazada como consecuencia de la donación de un embrión procedente de otra pareja. Lógicamente, circunstancias similares pueden afectar el concepto de paternidad y filiación.

Esto patentiza la necesidad de crear cauces legales que sirvan para regular las relaciones surgidas de estas situaciones novedosas. Se trata de supuestos nuevos, que lógicamente no son contemplados desde una perspectiva tradicional del Derecho de familia, encontrándonos hoy ante un vacío normativo.

Esta adecuación de la norma a las situaciones contemporáneas resulta de vital importancia en el mundo de la protección de los derechos fundamentales, ya que existen en el hijo derechos y deberes que pueden reclamar frente a sus padres, pero éstos encuentran cierta problemática respecto de su determinación en el establecimiento del vínculo de filiación con sus progenitores.

Por otra parte, este vacío normativo no obsta a que los jueces y demás operadores jurídico hayan debido responder ante estas situaciones, acudiendo a los principios rectores del Derecho de familia, y al Derecho constitucional, -específicamente a la idea de valores constitucionalmente consagrados-, para poder resolver aquellos problemas derivados de la aplicación de estas nuevas técnicas de procreación y sus consecuencias, entre las cuales podríamos mencionar: la necesidad de determinar

quienes deben en principio considerarse excluidos o imposibilitados de utilizar los métodos de fecundación asistida, sobre el registro respecto de la procedencia de gametos y embriones, sobre la situación de los donantes de gametos respecto de los hijos, respecto de la necesidad de proteger el patrimonio genético humano frente manipulaciones tales como el clonado (posibilidad de crear copias genéticas de un adulto), la partenogénesis (la estimulación química o mecánica de un óvulo), la ectogénesis (el desarrollo embrionario en una placenta artificial o no humana), la selección de sexo, la experimentación en embriones humanos, etc.

1.4. Reproducción asistida y filiación

Las técnicas de procreación asistida en humanos, han sido un producto de las sociedades con alto grado de desarrollo cuyo objetivo era resolver los problemas de esterilidad o infertilidad en la pareja.

Diversos son los métodos utilizados para este objetivo, teniendo cada uno de ellos consecuencias de carácter jurídico que puede en un momento determinado llegar a las manos del aplicador del Derecho, por lo cual analizaremos aquellos métodos más tradicionales, para luego acercarnos a los problemas jurídicos que podrían surgir como producto de la aplicación de dichas técnicas, tanto en relación con aquellos que se someten a las mismas, como frente terceros involucrados.

En Guatemala, no existe regulación respecto a la reproducción asistida, sin embargo, se ha recomendado la posibilidad que otras legislaciones logren su regulación legal, como en Guatemala, las únicas normativas relativas a inseminación artificial, son las contenidas en el Código Penal, las cuales únicamente se refieren a los delitos derivados de inseminación y en ningún caso las prohíbe, por lo tanto, su práctica es real y debe crearse una ley específica para evitar consecuencias jurídicas no deseadas.

1.4.1. Inseminación artificial

"Consiste básicamente en intentar la fecundación de la mujer por cauces distintos de la relación sexual, introduciendo el semen, previamente obtenido mediante masturbación, en el interior del aparato reproductor de la mujer".³⁴

En Guatemala no existe normativa alguna respecto a la inseminación artificial. El Código de Civil, por ejemplo no establece norma alguna relacionada a los supuestos relativos a esta técnica de reproducción asistida vinculados con el establecimiento de la filiación, y tampoco existe una ley administrativa específica al respecto, por lo que existe en el país una situación de anomia, lo cual ha sido ya manifestado por la jurisprudencia emanada por tribunales de familia.

³⁴ Gafo, Javier. **Diez Palabras Claves en Bioética**, Pág. 170.

Se debe tener en cuenta que definitivamente los medios para la determinación de la paternidad no serían adecuados (prueba de ADN o sangre), ya que los mismos; en todo caso comprobarían la imposibilidad de que el compañero de vida o cónyuge fuese el padre o la madre desde un punto de vista biológico, pudiendo dicha situación generar problemas jurídicos de difícil dilucidación dentro del Derecho de familia, específicamente respecto del establecimiento de la filiación de los hijos gestados a través de un proceso de inseminación heteróloga.

Solo a manera de ejemplo se podría mencionar que en materia de inseminación heteróloga el Parlamento europeo ha subrayado que la misma ya sea intracorporal o in vitro no es deseable o aconsejable, solicitando que "en el caso de que ese principio no sea acogido por cualquiera de los estados miembros, las parejas sean sometidas a un juicio de idoneidad, en el que se aplique por analogía, lo previsto en las respectivas leyes de adopción".

“Aún cuando, parece que esta directriz europea no ha sido suficiente para llenar los grandes problemas surgidos frente esta práctica, sobre todo respecto al posible derecho que pudiesen tener los hijos, de ser un auténtico hijo de sus padres, y de formar parte de una auténtica familia, cualquiera que sea el punto de vista desde el cual se analice dicha cuestión”.³⁵

³⁵ Polaino-Lorente, Aquilino. **Manual de Bioética General**, Madrid, Ed. Rialp, 1994, Pág. 215.

1.4.2. Fecundación in vitro

La fecundación in vitro implica la posibilidad de que la concepción no se realice en el aparato reproductor femenino, sino en laboratorio, para luego, cuando el embrión ha comenzado sus primeras divisiones, introducirlo en el interior del útero, para desarrollarse luego con normalidad.

Para su desarrollo o procedimiento se comprenden tres etapas: a) obtención y capacitación de los gametos (células sexuales) masculinas y femeninas; b) fertilización y división in vitro (tubo de ensayo) del huevo, cigoto o embrión, y c) transferencia embrionaria a un seno materno.

No obstante, puede afirmarse que existen en la actualidad algunas variantes dentro del proceso originalmente desarrollado de fecundación in vitro, con ciertas particularidades en alguna etapa del proceso antes reseñado. Así aparece según Gafo el denominado TIG (Transferencia intratubárica de gametos), el TET (Transferencia del embrión a la trompa de falopio) y el proceso de congelación de embriones. Este último mecanismo de criopreservación ha generado ciertos problemas bioéticos, relacionado con el fin de los bancos de embriones humanos.

"En algunos países se cuentan los embriones congelados por varios millares, ya que, al tener éxito con la FIV con embriones recientemente concebidos, los crio-preservados se convierten en sobrantes. Es verdad que la pareja puede recurrir a ellos para un ulterior

embarazo, pero en cualquier caso los stocks de embriones sobrantes se van haciendo muy elevados" planteándose el cuestionamiento de la posibilidad de su deshecho".³⁶

Autores como, Bidart Campos, Andorno, y Hooft han planteado con cierta argumentación, "que el embrión constituye una realidad distinta a sus progenitores y que la tutela de su vida impide constitucionalmente aceptar su eliminación. De ahí que en sí la fecundación in vitro no es que plantee problemas sobre constitucionalidad per se, pero sí en cambio sobre la utilización de los embriones desechados durante el proceso".³⁷

Otro de los problemas que se suelen plantear sobre su utilización es respecto de la cuestión -antes anotada- de quien puede ser sujeto de estas prácticas, en tanto o tomando en consideración que la fecundación in vitro surge como remedio frente a situaciones o problemas de esterilidad. No obstante en la actualidad, se han comenzado a escuchar voces que sugieren la posibilidad de esgrimir el derecho a la procreación por parte de mujeres sin pareja y en casos de maternidad subrogada. No obstante, frente dicha tendencia, diversos estudiosos han resaltado que a partir de la búsqueda del interés superior del menor debe rechazarse la posibilidad de utilizar estas técnicas en dichos supuestos.

³⁶ Gafo, Javier. **Diez Palabras Claves en Bioética**, Pág. 174.

³⁷ Sagües, Néstor Pedro. **Elementos de Derecho Constitucional**, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1997, Pág. 269.

En la actualidad, como nuestro país no posee normativa alguna al respecto, dichas técnicas no son sujetas a control administrativo o judicial alguno, por lo cual de forma implícita el acceso y la utilización de tales mecanismos no ha tenido más control que la posibilidad de sufragar los gastos económicos que implica su aplicación.

Por otra parte, tampoco existen en nuestro ordenamiento jurídico normas que establezcan los límites de estas técnicas de reproducción asistida, diferenciándolas por ejemplo de otras prácticas como lo son las manipulaciones genéticas, que generalmente tanto al nivel de normativas nacionales, como de declaraciones conjuntas o tratados internacionales han sido prohibidas, salvo frente a situaciones para paliar enfermedades de tipo genético o de otra índole. Un ejemplo de este tipo de prohibiciones contenidas en el Artículo 14 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y de la medicina.

"El conocimiento de la presencia del factor genético puede ser de gran ayuda tanto para el sujeto, como para los miembros de su familia consanguínea, o afín, que así instruidos podrán poner en práctica las adecuadas medidas preventivas o tomar con conocimiento de causa otro tipo de decisiones importantes (por ejemplo la de procrear o no, la de realizar una prueba genética prenatal, etc.)".³⁸

³⁸ **Revista Genoma Humano No. 1**, Universidad de Deusto, 1994, Pág. 183.

Es necesario aclarar además que no es lo mismo la regulación normativa de las técnicas de reproducción asistida, que la regulación normativa de los efectos de dichas técnicas.

Lo primero, se refiere al mecanismo de cómo el Derecho regulará el ejercicio de tales prácticas, quien puede ser su beneficiario, cuál es su objetivo y finalidad, cuales son los principios generales que deben de regir la ejecución de dichas prácticas, la investigación y experimentación permitida en el país al respecto, etc.; mientras que en lo segundo se refiere a la dilucidación sobre el establecimiento de la filiación (tanto paterna, como materna), cuando ha existido utilización de dichas prácticas.

1.5. Filiación frente a técnicas de reproducción asistida

Como consecuencia del uso de las técnicas de reproducción asistida, como la inseminación artificial heteróloga, se tiene otro problema de índole familiar y es el parentesco del cónyuge de la mujer con el hijo heterólogo, pues no los une un vínculo biológico filial, únicamente existe entre ambos un vínculo jurídico filial, puesto que el grupo sanguíneo de ambos no concuerda, por la intervención del tercero donador de la célula masculina que es una figura extraña en la pareja, por lo tanto existe la necesidad que el cónyuge de la mujer que hay dado su consentimiento para el uso de las técnicas de reproducción asistida no pueda en ningún momento alegar esta causal como

desconocimiento de su calidad de padre legal y conferirle al hijo heterólogo todos los derechos como hijo natural.

La influencia de las técnicas modernas con relación a la filiación es el aspecto de mayor importancia con respecto al derecho de familia, apareciendo factores nuevos que conmueven sus propios orígenes y principios clásicos que han regido y rigen hasta el momento.

Teniendo en cuenta el actual momento social, científico y jurídico, parece entonces necesario regular dentro del régimen jurídico de la filiación, no sólo aquellas formas o modalidades que tradicionalmente han sido comprendidas, sino también aquellas que derivan de la aplicación de las técnicas modernas de reproducción asistida.

La inseminación artificial en los seres humanos es “un método o artificio distinto de los usados por la naturaleza, para lograr introducir el esperma en el interior de los órganos genitales de la mujer”.

La República de Noruega sancionó una ley sobre procreación artificial definiéndola como inseminación artificial y fertilización extracorpórea. A su vez define a la inseminación artificial “como la introducción de esperma en la zona cervical de la mujer por método distinto de la unión sexual” y a la fertilización extracorpórea “como la fertilización de los óvulos fuera del cuerpo de la mujer”.

Si bien ésta técnica es conocida desde antaño, actualmente se utilizan cuatro métodos de reproducción asistida:

FIV-ET: Fertilización in vitro y transferencia de embriones.-

GIFT: Transferencia tubaria de gametas.-

PROST: Transferencia tubaria de embriones.-

ICSI: Inyección de espermatozoide dentro del ovocito.-

Estos métodos tienen aplicación cuando la dificultad está en el encuentro en la interacción entre las células germinales (ovocitos en la esposa; espermatozoides en el marido).-

1.6. La filiación, sucesión y las nuevas formas de acuerdo a los avances genéticos

Como dicen Díez-Picazo y Gullón, “el problema que plantean estas técnicas es que permiten una diversificación entre la paternidad y la maternidad biológicas, sobre las que el Derecho de Familia tradicional descansa, y lo que la Exposición de Motivos de la Ley llama maternidad y paternidad legales, educacionales, o de deseo. Además, mientras que desde una perspectiva biológica sólo existe una paternidad genética, la maternidad puede dissociarse, pues existe una maternidad biológica plena, cuando la madre ha gestado al hijo con su propio óvulo, frente a otra en que son distintas las

personas que aportan los óvulos (maternidad genética) o la gestación (maternidad de gestación)”.³⁹

1.7. Desventajas de que no se regulen en la legislación civil

Considero que las desventajas que se presentan respecto a la no regulación de la filiación por técnicas reproducción asistida, se derivan 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, lo cual va más allá de los elementos de la filiación regulados actualmente en el Derecho Civil vigente y como consecuencia índice en la identidad como sujeto de derecho.

1.8. Necesidad de que se reforme el Código Civil

De acuerdo a las nuevas técnicas de reproducción asistida, es necesario e imperioso que el Código Civil sea reformado, adicionando además de las instituciones tales como la persona, la familia, el matrimonio, la patria potestad, etc., los derechos y obligaciones que se originan de las técnicas de reproducción asistida, entre ellas, la inseminación artificial, pues el hijo concebido como resultado de un tratamiento de inseminación artificial heteróloga, debe ser considerado hijo del matrimonio, aún cuando en dicho tratamiento, se haya utilizado el esperma de una tercera persona donante de células germinales -espermatozoides-, por lo que se hace necesario e imperativo, que el

³⁹ Díez-Picazo, Antonio y Gullón, Luis. **Sistema de Derecho Civil**, Ed. Tecnos, 2004, Pág. 278.

donante del semen, no tenga ningún derecho ni obligación sobre el nacido, evitando así que se desvirtúe las instituciones del derecho civil relacionadas, evitando nuevas formas de filiación que vendrían a complicar cada vez más lo que hoy conocemos como identidad y filiación, repercutiendo en la familia y el patrimonio.

El mismo tratamiento legal debe aplicarse a la fertilización in vitro y transferencia de embriones a la transferencia tubaria de gametos; a la transferencia tubaria de embriones y a la inyección de espermatozoide dentro del ovocito, con la finalidad de regular estas figuras dentro de las técnicas de reproducción asistida, y como consecuencia su filiación cuando se produzca la fertilización por estos medios no naturales.

Estas sucesiones dentro del derecho genético que se hacen relación en el capítulo III, como la filiación y la importancia y la adecuación en el código civil, son cuestiones que no están reguladas y que como no están prohibidas, se entiende que están permitidas.

Por lo cual la realidad legal deberá ser adaptada en el menor lapso posible para no dejar afuera del sistema éstas nuevas situaciones. Es indiscutible que toda persona tiene un padre y una madre, más allá de los avances científicos que haya.

Pero habrá filiación siempre que ese vínculo biológico haya sido reflejado en el plano jurídico. Con lo cual la filiación es el vínculo que una persona tiene con el padre que lo engendró y la mujer que lo alumbró (hecho biológico). Pero puede suceder que el vínculo legal no coincida con el hecho biológico.



Desde el punto de vista jurídico se debería poner un poco de luz a las relaciones filiatorias, los derechos y obligaciones de todos los participantes del procedimiento, las consecuencias en las relaciones de familia y las consecuencias patrimoniales, evitando todo tipo de incompatibilidades.



CONCLUSIONES

1. En Guatemala, de acuerdo a las nuevas técnicas de reproducción asistida, es necesario e imperioso que el Código Civil sea reformado, no existe regulación respecto sin embargo, se ha recomendado la posibilidad que otras legislaciones logren su regulación legal, como en Guatemala, su práctica es real y debe crearse una ley específica para evitar consecuencias jurídicas no deseadas.
2. El derecho a la identidad y por ende el de filiación que nace de la aplicación de las técnicas de inseminación artificial heteróloga, no puede quedarse al margen de la ley, si bien es cierto es un avance biotecnológico, dista de la realidad jurídica existente a la fecha y que nuestro país en vías de desarrollo, debe avanzar en la protección de los derechos y obligaciones que de su aplicación se deriven, en especial en torno al derecho de identidad y la filiación que prevalece cuando dicha inseminación artificial es llevada a cabo con semen de un donante.

3. El derecho de filiación que contempla el Código Civil, necesita ser reformado y adecuado a los avances de la medicina, las circunstancias que dieron origen a las normas jurídicas han variado, por lo que no puede quedarse relegado el derecho frente a la ciencia médica.

4. Considerando los avances tecnológicos y científicos de la ciencia médica y de la genética, existen nuevas formas de filiación que debieran regularse en el Código Civil, especialmente las generadas de la inseminación artificial, los derechos de sucesión entre el causante y el hijo concebido posterior a su muerte, el testamento, las declaraciones de última voluntad, y la necesidad de reforma del Código Civil al respecto.

RECOMENDACIONES

1. En Guatemala, se debe regular en el código civil al respecto de la reproducción asistida, pues las únicas normativas relativas a inseminación artificial, son las contenidas en el Código Penal, las cuales únicamente se refieren a los delitos contra la libertad y la seguridad de la persona derivados de la inseminación y en ningún caso las prohíbe.
2. El derecho a la identidad y por ende el de filiación que nace de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida heteróloga, debe avanzar en la protección del derecho a la sucesión y demás derechos y obligaciones que de su aplicación se deriven, en especial en torno al derecho de identidad y la filiación que prevalece cuando dicha inseminación artificial es llevada a cabo con semen y/o óvulos de un donante.
3. El derecho de filiación que contempla el Código Civil, debe ser reformado y adecuado a los avances de la medicina, las circunstancias que dieron origen a las normas jurídicas han variado, por lo que no puede quedarse relegado el derecho frente a la ciencia médica. aún cuando en dicho tratamiento, se haya utilizado el material genético una tercera persona, es necesario en imperativo que el donante no tenga ningún derecho ni obligación sobre el nacido.



4. De los avances tecnológicos y científicos de la ciencia médica y de la genética, existen nuevas formas de filiación que deben regularse en el Código Civil, especialmente las generadas de la inseminación artificial, los derechos de sucesión entre el causante y el hijo concebido posterior a su muerte, el testamento, las declaraciones de última voluntad, y la necesidad de reforma del Código Civil al respecto.



BIBLIOGRAFÍA

ANSÓN, Francisco. **Se fabrican hombres**, Ed. Rialp, S.A., 1988.

Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta, 2003.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**, Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, 1998.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**, Madrid, Ed. Revista de derecho privado, 1959.

CASTÁN TOBEÑAS, José, **Derecho civil español común y foral**, Madrid, Ed. Instituto Editorial Reus, 1962.

DÍEZ-PICAZO, Antonio y GULLÓN, Luis. **Sistema de derecho civil**, México, Ed. Tecnos, 2004.

DURÁN Y LALAGUNA, Paloma. **Los límites del Derecho**, Granada, Ed. Comares, 1991.

Enciclopedia jurídica OMEBA. Tomo xxv. Ed. Driskill S.A Rivadia, Buenos Aires. 1980.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda. **El derecho a la reproducción humana**, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España, Ediciones jurídicas, 1994.

GONZÁLEZ, Juliana. **Bioética y derecho, fundamentos y problemas actuales**, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 1999.

GROS ESPIELL, Héctor. **Estudios sobre derechos humanos II**, Madrid, 1988.

NIERINNCK, Claire. **De la bioética al bioderecho**, Paris, 1994.

LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana. **Procreación humana artificial: un desafío bioético**, Buenos Aires, Argentina, Ed. Depalma, 1995.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, Buenos Aires, Ed. Heliasta, 1981.

POLAINO-LORENTE, Aquilino. **Manual de bioética general**, Madrid, Ed. Rialp, 1994.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**, Madrid, Ed. Nauta, S.A.



REICH, W.T. **Encyclopedia of Bioethics**, Nueva York, 1978.

SAGÜES, Néstor Pedro. **Elementos de derecho constitucional**, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1997.

SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética**. Instituto de humanismo en ciencias de la salud. México, Ed. Diana, 1996, pág. 16.

SINTES PROS, Jorge. **Recopilado y seleccionado**, Barcelona, Síntes, 1960.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. **Derecho genético, principios generales**, Lima, Ed. San Marcos, 1998.

VILA-CORO, María Dolores. **Introducción a la biojurídica**, Madrid, Servicio Publicaciones Facultad de Derecho, U.C.M., 1995.

VALETTA, María Laura. **Diccionario jurídico**, Buenos Aires, Valetta Ediciones, 2007.

Legislación:

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

Código Civil, Decreto Ley número 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República, 1963.

Código Penal, Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala