

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



**INCERTIDUMBRE JURÍDICA DEL PARENTESCO EN LOS CASOS DE  
MATERNIDAD VOLUNTARIA TRADICIONAL DENTRO DEL DERECHO DE  
FAMILIA GUATEMALTECO**

**ANA CAROLINA BARRO VILLATORO**

**GUATEMALA, JUNIO 2015**

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

**INCERTIDUMBRE JURÍDICA DEL PARENTESCO EN LOS CASOS DE  
MATERNIDAD VOLUNTARIA TRADICIONAL DENTRO DEL DERECHO DE FAMILIA  
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

**ANA CAROLINA BARRO VILLATORO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, junio de 2015

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

**DECANO:** MSc. Avidán Ortiz Orellana  
**VOCAL I:** Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil  
**VOCAL II:** Licda. Rosario Gil Pérez  
**VOCAL III:** Lic. Juan José Bolaños Mejía  
**VOCAL IV:** Br. Mario Roberto Méndez Álvarez  
**VOCAL V:** Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario  
**SECRETARIO:** Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. José Luis Portillo  
Vocal: Lic. Olga Aracely López  
Secretario: Lic. Mauro Danilo García

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Rudy Federico Escobar Villagran  
Vocal: Lic. Otto Daniel Ardón Medina  
Secretaria: Licda. Jacqueline Ziomara Archila Chavez

**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).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 27 de septiembre de 2013.

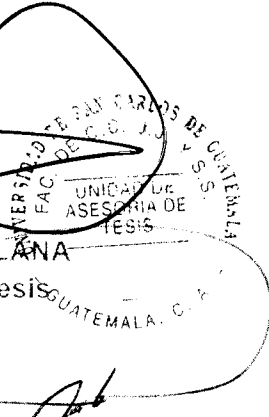
Atentamente pase al (a) Profesional, **VINICIO ALEJANDRO RODRIGUEZ BARRIENTOS**  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
**ANA CAROLINA BARRO VILLATORO**, con carné **200921540**  
 intitulado **INCERTIDUMBRE JURÍDICA DEL PARENTESCO EN LOS CASOS DE MATERNIDAD VOLUNTARIA DE TIPO TRADICIONAL EN EL DERECHO DE FAMILIA GUATEMALTECO.**

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

**DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción **27 Sept. 2013** f)

Asesor(a)  
 LICENCIADO  
 Vinicio Alejandro Rodríguez Barrientos  
 AROGADO Y NOTARIO





**Lic. Vinicio Alejandro Rodríguez Barrientos**  
**Abogado y Notario**  
**15 avenida 3-40 zona 13 of. 2-B edificio Asunción**  
**Colegiado No. 6920**

---

Guatemala, 23 de enero de 2014

**DOCTOR**  
**BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA**  
**JEFE DE LA UNIDAD DE TESIS**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**  
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**  
**SU DESPACHO.**

2014.01.23

Respetable Doctor Mejía:

Como asesor de tesis de la bachiller ANA CAROLINA BARRO VILLATORO, con número de carné 200921540, en la elaboración del trabajo intitulado: **“INCERTIDUMBRE JURÍDICA DEL PARENTESCO EN LOS CASOS DE MATERNIDAD VOLUNTARIA TRADICIONAL DENTRO DEL DERECHO DE FAMILIA GUATEMALTECO”**, me permito manifestarle que dicha investigación:

a) Desarrolla todo lo concerniente a la parte doctrinaria del tema, para poder comprender lo relativo al derecho de familia y posteriormente enfocarse en lo relacionado a la maternidad voluntaria tradicional y la incertidumbre jurídica del parentesco que provoca la falta de regulación de esa técnica de reproducción asistida. Asimismo, realizó un análisis exhaustivo acerca de las implicaciones de dicha incertidumbre jurídica en las distintas relaciones de derecho que emanan de la maternidad voluntaria tradicional, incluyendo sus efectos negativos para los sujetos implicados, y enfocándose en qué forma debiera ser resuelta sin contradecir el derecho de familia vigente.

b) La estudiante Ana Carolina Barro Villatoro para la realización del trabajo utilizó los métodos científico e histórico, mismos que le facilitaron la producción de conocimientos y criterios válidos para llegar a la conclusión de los efectos perjudiciales que la incertidumbre jurídica del parentesco en la maternidad voluntaria tradicional causa en las parejas guatemaltecas con problemas de fertilidad, la cual conlleva la violación a derechos fundamentales de las personas, negándose asimismo un derecho de carácter constitucional, como lo es la protección a la familia, debida a la ausencia de legislación especial que la regule.

De igual forma, se apoyó en una extensa bibliografía como fuente de doctrina,

*BR*

**Lic. Vinicio Alejandro Rodríguez Barrientos**  
**Abogado y Notario**  
**15 avenida 3-40 zona 13 of. 2-B edificio Asunción**  
**Colegiado No. 6920**

---

De igual forma, se apoyó en una extensa bibliografía como fuente de doctrina, posibilitándose de esta manera la estructura de un estudio completo y adecuado para la presente investigación.

c) Como asesor analicé el contenido del tema propuesto por la estudiante, el cual reúne los requisitos de actualidad en todos los aspectos académicos, por cuanto en el desarrollo del trabajo se logra enmarcar la violación que la incertidumbre jurídica del parentesco en la maternidad voluntaria tradicional provoca al derecho de protección que debieran gozar los miembros de una familia, convirtiéndose así en una causa fundamental para la regulación en el ordenamiento jurídico guatemalteco de una ley especial que desarrolle dicha técnica. De igual forma, se analizan las implicaciones que esa laguna legal genera en los derechos y obligaciones de los padres en relación al hijo concebido bajo este método.

En dicho análisis pude comprobar la excelente redacción y uso técnico de las normas gramaticales pertinentes a un trabajo de tesis ad gradum.

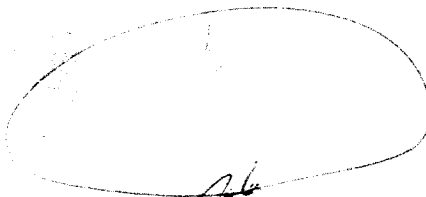
d) La conclusión discursiva es válida, firme y susceptible de aplicarse en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

e) La bibliografía es extensa, científica, contiene obras mayores y menores de acuerdo a la clasificación bibliotecológica vigente, y es novedosa en relación a contenidos y autores.

He guiado personalmente a la estudiante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada.

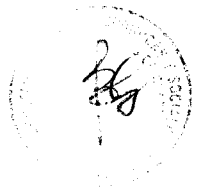
La tesis en cuestión, cumple con los requisitos legales prescritos y exigidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que, el mismo, le permita continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente,



LICENCIADO  
Vinicio Alejandro Rodríguez Barrientos  
ABOGADO Y NOTARIO

**Lic. Vinicio Alejandro Rodríguez Barrientos**  
**Abogado y Notario**  
**colegiado no. 6920**



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 13 de agosto de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANA CAROLINA BARRO VILLATORO, titulado INCERTIDUMBRE JURÍDICA DEL PARENTESCO EN LOS CASOS DE MATERNIDAD VOLUNTARIA TRADICIONAL DENTRO DEL DERECHO DE FAMILIA 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/srrs

Circular stamp: FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, SECRETARIA, GUATEMALA, C. A.

Circular stamp: FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, DECANATO, GUATEMALA, C. A.



## **ACTO QUE DEDICO**

**A DIOS:** Por hacerme sentir tu hija más querida. Todo para honor y gloria tuya.

**A mis padres:** Por siempre darme más de todo aquello que necesitaba, la fe que me inculcaron y la paz de este seno familiar.

**A mis hermanos:** Por siempre cuidar de mí y alentarme en mis metas.

**A mi familia:** Por su gran cariño, comprensión y apoyo incondicional.

**A mis amigos:** Por los ánimos, regaños, paciencia y sincera amistad.

**A:** Las Licdas. Claudia Ilse Gil Rohr, Karla Marisol Morales Marroquín, Rita María Grajeda y Evelyn Monterroso de Girón, y a los Lics. José Rafael Godínez Bolaños, Vinicio Alejandro Rodríguez Barrientos y Romeo Augusto Ruano Carranza.

**A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la jornada matutina de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme forjado como la profesional que deseé ser.



## PRESENTACIÓN

El presente trabajo manó de una investigación cualitativa, basada en principios hermenéuticos, empleando el método de recolección de información, datos científico-históricos, así como el análisis de la legislación vigente, guatemalteca y extranjera, con el propósito de establecer las plataformas fundamentales que en forma doctrinaria como legal permiten la evaluación del parentesco en los casos de maternidad voluntaria de tipo tradicional en Guatemala. Desarrollándose dicha indagación dentro de la rama de derecho de familia guatemalteco, como una parte del derecho civil.

De tal manera, este documento investigativo tiene como propósito dar a conocer en forma sencilla y clara, sobre las posibles implicaciones que podrían generar los vínculos que establece el parentesco en los casos de maternidad voluntaria de tipo tradicional, el cual se logra a través del estudio de las causas de la falta de certeza jurídica de las relaciones de derecho emanadas del parentesco, contenidas en el Código Civil, y sus efectos en los sujetos implicados.

La importancia del objeto de estudio, en el mundo del derecho, deviene de la laguna de ley existente en el ordenamiento jurídico guatemalteco acerca de dicha práctica, situación que crea una incertidumbre jurídica, la cual provoca, principalmente, la indeterminación de los derechos del hijo producto de este método de procreación.

Por lo tanto se precisa un análisis enfocado en principios doctrinarios y ciertas normas jurídicas del derecho de familia para poder esclarecer este vacío legal sin perturbar los fines de la institución de la familia, de la maternidad voluntaria tradicional así como del Estado de Guatemala.

De esta necesidad se vale este trabajo para presentar una solución, cimentada en un profundo análisis del derecho comparado, que se adapte a la realidad jurídica-social guatemalteca.

## **HIPÓTESIS**

La falta de certeza jurídica en el ordenamiento jurídico guatemalteco respecto a la determinación del parentesco en la práctica de maternidad voluntaria de tipo tradicional.

## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Al analizar diversas legislaciones y doctrinas, se pudo comprobar que existe tal incertidumbre jurídica sobre el parentesco en la maternidad voluntaria tradicional, debido a una legislación nacional deficiente y escueta sobre las relaciones jurídicas emanadas del parentesco y a la carencia de la regulación de esta institución jurídica específica por ser una práctica social reciente.

Estas lagunas legales han de ser subsanadas por el Estado de Guatemala, a través de una legislación adecuada y suficiente, en el sentido de reconocer como madre a la mujer que haya tenido desde el principio el ánimo de ser madre.

Resolviéndose de esta manera, el Estado haría efectiva su obligación constitucional contemplada en el Artículo 47 de su Carta Magna, de proteger y promover el desarrollo de las familias guatemaltecas, debido a que solo así se acabaría con las transgresiones a otros derechos fundamentales que se producen en dichas relaciones, logrando conferir certeza y seguridad jurídica al legítimo titular a través de una tutela eficaz.

## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción .....	i

## CAPÍTULO I

1. La familia .....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.1.1. Derecho romano .....	2
1.1.2. Derecho germánico .....	4
1.2. Generalidades.....	6
1.3. Definición .....	8
1.4. Características .....	10
1.4.1. Carácter natural.....	10
1.4.2. Carácter necesario .....	10
1.4.3. Carácter público .....	10
1.4.4. Carácter económico .....	11
1.5. Diversas concepciones de la familia .....	11
1.5.1. La potestad como elemento esencial.....	11
1.5.2. El parentesco como elemento determinante .....	12
1.5.3. La convivencia como requisito .....	12
1.5.4. El vínculo jurídico .....	12

	<b>Pág.</b>
1.6. Importancia de la familia .....	13
1.6.1. Social .....	13
1.6.2. Política .....	15
1.6.3. Económica.....	15
1.7. Crisis actual de la familia.....	16
1.8. Contracción de la familia .....	17
1.9. El parentesco .....	18
1.9.1. Definción .....	18
1.9.2. Clasificación .....	19
1.9.3. Sistemas de cómputo.....	21

## **CAPÍTULO II**

2. El derecho de familia .....	23
2.3.5. Intervención estatal .....	29
2.1. Generalidades .....	24
2.2. Definición .....	25
2.3. Características .....	27
2.3.1. Contenido ético o moral .....	27
2.3.2. Conjunción de poder-deber .....	28
2.3.3. Transpersonalización .....	28
2.3.4. Limitación a la autonomía de la voluntad .....	29

	<b>Pág.</b>
2.3.6. Estados familiares .....	30
2.4. Contenido .....	30
2.5. Naturaleza jurídica .....	32
2.5.1. Teoría según la cual es parte del derecho público .....	33
2.5.2. Tesis según la cual es una tercera rama del derecho .....	34
2.5.3. Teoría según la cual es una rama autónoma del derecho privado.....	35
2.5.4. Teoría según la cual forma parte del derecho social.....	35
2.3.2. Teoría que tiende a la ubicación legislativa.....	36

### **CAPÍTULO III**

3. Las técnicas de reproducción asistida.....	37
3.1. Antecedentes .....	38
3.2. Generalidades .....	39
3.3. Definición .....	40
3.4. La infertilidad .....	41
3.4.1. Definición.....	42
3.4.2. Causas .....	42
3.4.3. Dimensión del problema.....	44
3.4.2. Clasificación .....	44

## CAPÍTULO IV

	<b>Pág,</b>
4. La maternidad voluntaria .....	49
4.1. Antecedentes .....	50
4.2. Generalidades .....	51
4.3. Definición .....	52
4.4. Elementos .....	53
4.4.1. Subjetivo .....	54
4.4.2. Objetivo .....	54
4.5. Naturaleza jurídica .....	55
4.6. Clasificación .....	55
4.6.1. Gestacional .....	56
4.6.2. Tradicional.....	56
4.7. Supuestos .....	58
4.8. Formalización .....	59
4.9. Ventajas .....	59
4.10. Derecho comparado .....	60
4.10.1. Ecuador.....	61
4.10.2. España .....	61
4.10.3. Estados Unidos de América .....	62
4.10.4. Canadá.....	62
4.10.5. México.....	62
4.10.6. Argentina .....	63

4.10.7. India ..... 64

**CAPÍTULO V**

5. Incertidumbre jurídica del parentesco en los casos de maternidad voluntaria tradicional dentro del derecho de familia guatemalteco ..... 65

5.1. Incertidumbre jurídica..... 66

    5.1.1. Definición..... 66

    5.1.2. Causas ..... 67

    5.1.3. Efectos ..... 68

5.2. Marco legal en Guatemala ..... 69

5.3. Implicaciones en el derecho de familia..... 72

    5.3.1. Patria potestad ..... 72

    5.3.2. Tutela legítima..... 74

    5.3.3. Alimentos..... 74

    5.3.4. Sucesión hereditaria..... 75

    5.3.5. Interdicción..... 77

    5.3.6. Matrimonio..... 77

5.4. Otras implicaciones ..... 78

**CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... 81**

**BIBLIOGRAFÍA..... 83**



## INTRODUCCIÓN

Al realizar un análisis de la realidad guatemalteca, es posible percatarse que a pesar de los avances científicos, la infertilidad es un problema que continúa afectando a las parejas guatemaltecas, por lo que deciden acudir a la maternidad voluntaria de tipo tradicional.

Sin embargo, al no existir normativa legal alguna que la regule ha dado lugar a una incertidumbre jurídica, particularmente dentro la institución jurídica del parentesco, el cual consiste, de conformidad con el Artículo 190 del Código Civil, en el nexo jurídico entre personas que pertenecen a una misma familia por vínculos de consanguinidad o afinidad, debido a que de él necesariamente derivan derechos y obligaciones tanto para los padres solicitantes como para el hijo procreado bajo esta técnica de reproducción.

Dentro de los objetivos específicos de esta investigación se estableció esgrimir cómo surge y en qué consiste la incertidumbre jurídica del parentesco en la maternidad voluntaria tradicional dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, y proporcionar las bases jurídicas para la elaboración de un proyecto de ley que resuelva esa incertidumbre.

El presente trabajo de investigación aborda dicha problemática jurídica en cinco capítulos: el primero, aborda la institución de la familia; el segundo, contiene una explicación del derecho de familia; el tercero, enumera y describe las técnicas de reproducción asistida; el cuarto, estudia la maternidad voluntaria y su clasificación; y el quinto: analiza los efectos jurídicos de la incertidumbre de la maternidad voluntaria de tipo tradicional y propone una solución a la misma.

Se tomó en consideración el método científico con el objetivo de obtener conocimientos válidos y así contrastarlos con la hipótesis que si la falta de certeza jurídica en cuestión se debe a la existencia de una legislación deficiente y escueta sobre las relaciones jurídicas derivadas del parentesco y a la carencia de la regulación

de esta institución jurídica específica por ser una práctica social reciente. A su vez, se recurrió al método analítico para estudiar el derecho de familia como rama del derecho civil, asimismo para exponer las técnicas de reproducción asistida. Y el método deductivo para determinar, a partir de la doctrina y el derecho comparado, las repercusiones de esta incertidumbre jurídica dentro del derecho de familia guatemalteco. La técnica de investigación utilizada fue la documental y el estudio comparativo.

La importancia de esta exposición radica en analizar cómo subsanar estas lagunas, a fin de que el estado satisfaga su obligación constitucional del Artículo 47, de proteger y promover el desarrollo de las familias guatemaltecas.

## **PRESENTACIÓN**

El presente trabajo manó de una investigación cualitativa, basada en principios hermenéuticos, empleando el método de recolección de información, datos científico-históricos, así como el análisis de la legislación vigente, guatemalteca y extranjera, con el propósito de establecer las plataformas fundamentales que en forma doctrinaria como legal permiten la evaluación del parentesco en los casos de maternidad voluntaria de tipo tradicional en Guatemala. Desarrollándose dicha indagación dentro de la rama de derecho de familia guatemalteco, como una parte del derecho civil.

De tal manera, este documento investigativo tiene como propósito dar a conocer en forma sencilla y clara, sobre las posibles implicaciones que podrían generar los vínculos que establece el parentesco en los casos de maternidad voluntaria de tipo tradicional, el cual se logra a través del estudio de las causas de la falta de certeza jurídica de las relaciones de derecho emanadas del parentesco, contenidas en el Código Civil, y sus efectos en los sujetos implicados.

La importancia del objeto de estudio, en el mundo del derecho, deviene de la laguna de ley existente en el ordenamiento jurídico guatemalteco acerca de dicha práctica, situación que crea una incertidumbre jurídica, la cual provoca, principalmente, la indeterminación de los derechos del hijo producto de este método de procreación.

Por lo tanto se precisa un análisis enfocado en principios doctrinarios y ciertas normas jurídicas del derecho de familia para poder esclarecer este vacío legal sin perturbar los fines de la institución de la familia, de la maternidad voluntaria tradicional así como del Estado de Guatemala.

De esta necesidad se vale este trabajo para presentar una solución, cimentada en un profundo análisis del derecho comparado, que se adapte a la realidad jurídica-social guatemalteca.

## **HIPÓTESIS**

La falta de certeza jurídica en el ordenamiento jurídico guatemalteco respecto a la determinación del parentesco en la práctica de maternidad voluntaria de tipo tradicional.

## **COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS**

Al analizar diversas legislaciones y doctrinas, se pudo comprobar que existe tal incertidumbre jurídica sobre el parentesco en la maternidad voluntaria tradicional, debido a una legislación nacional deficiente y escueta sobre las relaciones jurídicas emanadas del parentesco y a la carencia de la regulación de esta institución jurídica específica por ser una práctica social reciente.

Estas lagunas legales han de ser subsanadas por el Estado de Guatemala, a través de una legislación adecuada y suficiente, en el sentido de reconocer como madre a la mujer que haya tenido desde el principio el ánimo de ser madre.

Resolviéndose de esta manera, el Estado haría efectiva su obligación constitucional contemplada en el Artículo 47 de su Carta Magna, de proteger y promover el desarrollo de las familias guatemaltecas, debido a que solo así se acabaría con las transgresiones a otros derechos fundamentales que se producen en dichas relaciones, logrando conferir certeza y seguridad jurídica al legítimo titular a través de una tutela eficaz.

## **CAPÍTULO I**

### **1. La familia**

Uno de los institutos jurídicos más estudiados desde los orígenes de la sociedad, pasando por la gens de los romanos, ha sido la familia. Esta institución jurídica es de gran importancia debido a que es la génesis de la sociedad y centro de muchas de las relaciones jurídicas que se desarrollan entre las personas individuales. La familia como tal, tiene distintos aspectos que son objeto de estudio y que se abordarán en los siguientes apartados.

#### **1.1. Antecedentes**

En relación con los orígenes de la familia, muchos estudiosos consideran que es un tema que pertenece al campo de la sociología y que ha sido objeto de diversas opiniones debido a la complejidad de la materia.

Algunos autores como Alfonso Brañas, sostienen que: “la promiscuidad o libertad sexual predominó en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como determinar alguna filiación pasando por el matriarcado con distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos en que tampoco la filiación podía determinarse, hasta que se significó la importancia de un sola mujer, de lo cual derivó inicialmente la filiación materna como la única valedera, habiéndose llegado más tarde a la forma que se conoce como matriarcado, que por muchos autores se

considera junto con la monogamia, la base de la familia como ahora es concebida”.<sup>1</sup>

Para Friedrich Engels, citado por Federico Puig Peña, antes de 1870 no existió una historia de la familia, predominando al influjo de los cinco libros de Moisés la forma patriarcal de la familia como la más antigua, siendo hasta 1871, con la publicación de la obra Derecho moderno de Bachofen, que se marca el inicio sistemático de esa historia, dando un avance importante en 1871 con los nuevos estudios del norteamericano Lewis Henry Morgan.

Aunque los posteriores y nuevos estudios han hecho difícil coincidir criterios respecto al inicio y desarrollo de la familia por la falta de una secuencia lógica e históricamente distinta en las diferentes regiones y pueblos; algunos juristas verbigracia Vladimir Aguilar, analizan el origen de la familia desde el derecho romano y el derecho germánico como una institución mejor desarrollada que en periodos previos, en donde es muy difícil trazar una línea de estudio, los cuales se desarrollan a continuación.

#### 1.1.1. Derecho romano

Se considera que la familia no presenta en el derecho romano los mismos rasgos o caracteres que en el derecho moderno. Vladimir Aguilar Guerra considera que: “la familia no se funda sobre el hecho natural de la unión de sexos, sino sobre un hecho político-económico, la manus o potestas, es decir el sometimiento de ciertas personas

---

<sup>1</sup> **Manual de derecho civil.** Pág. 115.

a una misma autoridad, la del pater familias”.<sup>2</sup>

Parfraseando al mismo autor, el concepto de familia no ha sido siempre el mismo a través del sistema jurídico romano, pero es en la última etapa del derecho romano donde evoluciona el concepto de familia hasta llegar a ser muy similar al concepto que adopta el derecho moderno. Lo particular del derecho romano y que sirve para definir a la familia, es la sumisión a un pater familias. Familia es sinónimo de familia agnaticia, que significa el conjunto de personas unidas por el mismo vínculo de patria potestad, en la cual el parentesco de sangre no basta para que exista agnación, sino que es necesaria la situación de dependencia y subordinación. Así, la madre no es pariente agnaticia de sus hijos a título de maternidad, pero lo es en tanto se haya sometido a la manus del marido, por lo que la agnación existe sin necesidad de parentesco de sangre.

La adopción y la conventio in manum, engendran la patria potestad y por lo tanto la agnación que se extiende a toda la parentela civil del nuevo agnado.

La familia constituye una verdadera comunidad doméstica, que podrá estar integrada por varias familias en su significado actual. Todos los descendientes legítimos por línea de varón están sometidos a un mismo poder, formando una sola familia.

Por otra parte, la cognición es el parentesco basado en la comunidad de sangre, representa el linaje y no la casa; significa que se caracteriza por la comunidad de

---

<sup>2</sup> **Derecho de familia.** Pág. 1.



sangre, como la agnación por la comunidad doméstica, y que descansa en vínculos naturales mientras que la agnación se funda en una relación escuetamente jurídica.

El primitivo derecho romano se asienta en la familia agnaticia, pero gradualmente la familia cognaticia abre brecha en el sistema jurídico romano, principalmente por obra del derecho pretorio, hasta imponerse directamente en tiempos del emperador Justiniano y desde entonces prevalece la familia cognaticia, dando así base al concepto moderno de familia.

En el derecho romano antiguo, aparte de la familia existió otro grupo superior, la gens. Estaba formada por distintas familias ligadas por un antiguo vínculo de agnación, el cual consistía en tener un nombre común y ante la falta de agnados los gentiles eran llamados a la herencia y a la tutela legítima, pero con el devenir del tiempo dicha institución cayó en desuso.

#### 1.1.2. Derecho germánico

En el derecho germánico antiguo existían dos tipos de organizaciones familiares, la sippe y la haus.

La sippe era considerada como una comunidad compuesta por todos los que descendían de un padre troncal común, aunque también podían ingresar a la misma las personas libres que sin tener parentesco de sangre, eran admitidas mediante el acto jurídico del otorgamiento de linaje.

El sistema germánico atribuía a ese grupo el carácter de círculo de autodefensa con un conjunto de derechos y deberes para sus miembros, de manera que la protección penal de sus integrantes quedaba en manos del propio colectivo cerrado de la sippe.

De esta forma, la parentela se dividía en dos grupos formados por los parientes paternos y maternos; los primeros eran llamados parientes de espada o lanza y los segundos, parientes de huso o rueca.

Siguiendo con este tipo, en la edad media se modificó la organización de la familia, pasando de un concepto amplio de familia a uno más estricto, lo que provocó que las sippes perdieran importancia y consiguientemente se descompusieran, en tanto los grupos de parentesco se forman ex novo partiendo del fundamento de la comunidad matrimonial.

La haus, considerada como otro tipo de organización familiar, a diferencia de la sippe, no se funda en vínculos de sangre, sino en la potestas o munt del señor de la casa quien la ejerce sobre todos los que se encuentran vinculados en el grupo. La haus era una comunidad doméstica compuesta por el señor de la casa, la mujer, los hijos, los siervos e incluso extraños acogidos por hospitalidad.

El munt era la potestad de señorío y su titular, el marido, representaba a los sometidos a él, quien tenía ciertas potestades de disposición pero con algunos.

En la época moderna la haus es sustituida por la familia, concepto que se extiende a

todos los parientes que se encuentran vinculados recíprocamente por el derecho hereditario, la obligación de tutela y de asistencia. Así el Código Civil alemán parte de un concepto estricto de la familia, fundándola sobre el matrimonio.

## 1.2. Generalidades

El origen etimológico de la palabra familia procede del latín y deriva de *famulus* que significa siervo o esclavo, a su vez procedente de la voz *famel* en la lengua osca. Este término se refería al grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens. En el sentido histórico, se refería a un conjunto más o menos amplio de personas ligadas por relación de sangre y comunidad de vida.

Tradicionalmente se ha vinculado la palabra *famulus* y sus términos asociados a la raíz *fames* o hambre, de forma que la voz se refiere al conjunto de personas que se alimentan juntas en la misma casa y a los que un pater familias tiene la obligación de alimentar.

Es a partir de Savigny se quiere encontrar la base para la definición de familia en el elemento jurídico de la potestad, que conjuga a todos los componentes del grupo familiar. De ahí que la familia no es la misma en la actualidad como lo fue hace siglos atrás, su forma y estructura fue cambiando así como los tipos de organización familiar.

Parafraseando a Claude Lévi-Strauss, la familia tiene su origen en el establecimiento de una alianza entre dos o más grupos de descendencia a través del enlace

matrimonial entre dos de sus miembros. La familia está constituida por los parientes, es decir, aquellas personas que por cuestiones de consanguinidad, afinidad, adopción u otras razones diversas hayan sido acogidas como miembros de esta.

La familia supone por un lado una alianza como lo es el matrimonio y por el otro una filiación, los hijos. Por lo general está constituida por unos pocos miembros que suelen compartir la misma residencia. Inicia como resultado de la fractura de una anterior o de la unión de miembros procedentes de dos o más familias distintas por medio del matrimonio o por otro tipo de acuerdos sancionados por la costumbre o por la ley.

La integración de los miembros de la familia en el caso de los grupos de parentesco más amplios como los linajes, se realiza a través de mecanismos de reproducción sexual o de reclutamiento de nuevos miembros.

Por lo tanto, si se considerara que la familia debe reproducirse biológicamente, se excluye aquellas donde uno o ambos consortes están imposibilitados de reproducirse biológicamente.

En este supuesto la función reproductiva se traslada a los mecanismos de reclutamiento socialmente aceptables, verbigracia la adopción, o se recurre a métodos de reproducción asistida, como lo es la maternidad voluntaria.

Con estas metodologías se garantiza la trascendencia y continuidad del parentesco dentro de la sociedad.

### 1.3. Definición

A continuación se presentan algunas definiciones de la familia, muchas de las cuales son aceptadas en la actualidad por la mayoría de los estudiosos.

Para Rafael Rojina Villegas esta es: “una rúbrica que une a los individuos que llevan la misma sangre”.<sup>3</sup>

Expone que en sentido estricto comprende solo a los padres e hijos, entre tanto estos no se casen y formen una nueva familia, y última que en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco por consanguinidad, comprendiendo también, de manera excepcional, el parentesco por adopción.

Puig Peña al analizar la familia concluye que es: “aquella institución que asentada sobre el matrimonio, enlaza en una unidad total a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida”.<sup>4</sup>

Por su parte José Lacruz Berdejo concibe a la familia como: “la comunidad que creada en principio por el matrimonio, está compuesta al menos por progenitores y procreados, en la que pueden participar otras personas convivientes o no”.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> **Compendio de derecho civil.** Pág. 89.

<sup>4</sup> **Tratado de derecho civil.** Pág. 57.

<sup>5</sup> **Derecho de familia.** Pág. 11.

Continúa explicando que al lado del tipo principal existen relaciones familiares extramatrimoniales que constituyen también una familia, por ejemplo la compuesta por un solo progenitor y los hijos o por pareja no casada.

Planiol, citado por María Beltranena Valladares, en stricto sensu define a la familia como: “el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, parentesco o la adopción”.<sup>6</sup>

Como se pudo apreciar, existen distintas definiciones acerca de lo que los juristas entienden como familia. En el ordenamiento jurídico guatemalteco no existe una definición legal de la familia, tanto en el Decreto Ley número 106 Código Civil como en el Decreto Ley número 206 Ley de Tribunales de Familia, pero sí se tiene una idea preconcebida de la misma deducida de las disposiciones legales vigentes, por lo que ante tal ausencia legal se complementa con la doctrina dominante. Sin embargo, algunas veces se da la confusión entre los juristas de identificar el concepto de familia con el derecho de familia.

No obstante, Aguilar Guerra aporta a la doctrina guatemalteca una de las definiciones más completas de familia, al considerarla como: “una institución social formada por un grupo de personas unidas por un vínculo de parentesco, con la finalidad de satisfacción de objetivos comunes y el cumplimiento de determinadas obligaciones”.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> **Lecciones de derecho civil.** Pág. 101.

<sup>7</sup> **Ob. cit.** Pág. 10.

#### 1.4. Características

En el campo doctrinario algunos autores, al igual que Vázquez García, consideran que la familia presenta las siguientes características:

##### 1.4.1. Carácter natural

Debido a que la familia como hecho social deriva su existencia de necesidades, hábitos y peculiaridades raciales, a lo que todos los hombres se adhieren con lealtad, se considera anterior y superior a la ley, por lo que muchos estudiosos del derecho coinciden que es un fenómeno prejurídico al no ser creada por las leyes positivas sino por leyes de la naturaleza, y que el derecho no hace sino reconocerla y producir los efectos jurídicos que le rodean.

##### 1.4.2. Carácter necesario

Resulta de aseverar que solo mediante la unión duradera de los padres puede existir una verdadera protección para los hijos, en cuanto a la alimentación y educación de los mismos. De ahí que la familia es esencial para poder cumplir todas estas necesidades.

##### 1.4.3. Carácter público

Deviene del hecho de que las relaciones familiares, las cuales constituyen el objeto de

derecho de familia, no se regulan por la voluntad particular de alguno de sus miembros, sino por las leyes promulgadas por el Estado a través de los órganos correspondientes, el cual se encuentra en supra ordenación, imponiendo disposiciones legales para proteger intereses sociales.

#### 1.4.4. Carácter económico

Atribuye al contenido de las relaciones familiares un perfil esencialmente económico, puesto que a través del matrimonio o de la unión de hecho surge una unificación de la propiedad para atender las cargas familiares. Además concibe a esta institución como una agrupación de propiedades que se unifican en torno al jefe de familia, a quien corresponde la administración de tales bienes, sin que los cónyuges puedan renunciar a sus efectos debido a que dicha sociedad legal o de hecho se encuentra protegida por las leyes estatales.

#### 1.5. Diversas concepciones de la familia

Algunos de los juristas más destacados al definir la institución de la familia han tenido en cuenta distintos elementos, sobre los cuales dependerá la orientación que tome dicho concepto, tales como:

##### 1.5.1. La potestad como elemento esencial

En el derecho romano clásico se identificaba a la familia como un grupo de personas



unido por la jefatura de uno solo de sus miembros El vínculo de la unión de esas personas era la sujeción a su jefe llamado pater familias, con un lazo de naturaleza civil y no de parentesco como en la actualidad se concibe.

#### 1.5.2. El parentesco como elemento determinante

En el siglo XIX se definió la familia como la reunión de muchas personas que por descender de un tronco común viven bajo la dependencia de un jefe.

#### 1.5.3. La convivencia como requisito

Describe a un grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas bajo un mismo techo. Sin embargo, la idea de convivencia no satisface verdaderamente un concepto contemporáneo de esta institución, debido a que si la convivencia termina, los vínculos familiares subsisten, salvo las excepciones que el mismo ordenamiento jurídico contemple.

#### 1.5.4. El vínculo jurídico

Marcel Planiol al definir la familia consideró que en lato sensu la familia es: “un grupo de personas unidas por el matrimonio, por la filiación o también excepcionalmente por la adopción”.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> **Tratado elemental de derecho civil.** Pág. 181.

Continúa explicando este autor, que desde un stricto sensu se concibe como: “al organismo social constituido por los cónyuges y los hijos nacidos de su matrimonio o adoptados por ellos mientras permanezcan bajo su autoridad y dependencia. Pero que en sentido impropio, son las personas que descienden unas de otras y que tienen un origen común, al margen del matrimonio”.<sup>9</sup> En este último supuesto, denota, se cae en el error de confundir a la familia con el parentesco.

## 1.6. Importancia de la familia

Cualquiera que sea el concepto que se considere más aceptable de la familia, es innegable que a través de los siglos y en las actuales estructuras sociales, ha tenido y tiene una particular trascendencia como centro de toda sociedad política y jurídicamente organizada, debido a que en ella se desenvuelven un cúmulo de actividades y relaciones jurídicas del individuo.

Beltranena Valladares considera que la importancia de la familia puede ser apreciada desde los tres puntos de vista siguientes:

### 1.6.1. Social

En este ámbito la familia constituye la base fundamental de la sociedad, aspecto reconocido en el apartado de derechos sociales contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 47, que establece: “Protección a la familia. El

---

<sup>9</sup> **Ibid.**

Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.”

Esta afirmación se debe a que la relación conyugal y familiar crea entre sus miembros un sentido de responsabilidad a fin de observar buenas costumbres, el fomento de hábitos de trabajo, estabilidad y economía.

#### 1.6.2. Política

Dentro de este campo, la institución referida se muestra como un importante elemento en relación a la organización del Estado guatemalteco, puesto que uno de los elementos constitutivos del Estado son los habitantes que se encuentran dentro del territorio guatemalteco.

Como antes se analizó, las personas precisan el acompañamiento y ayuda de otras, pero dicha convivencia en la actualidad ya no se realiza en clanes, hordas o gens como en Roma, sino en familias.

Es así como el preámbulo constitucional reconoce explícitamente a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad, exaltando de este modo la trascendencia fundamental y el rol tanto político y social que cumple la familia dentro del Estado de Guatemala.

### 1.6.3. Económica

Destaca la función de la familia a través del trabajo y la adquisición de una variada clase de bienes. En Guatemala, el régimen económico del matrimonio está regulado a través de las capitulaciones matrimoniales, consideradas como pactos que se otorgan los consortes para establecer el mismo, ya sea antes o en el mero acto de celebración del matrimonio.

Si bien la legislación civil guatemalteca reconoce expresamente tres regímenes económicos del matrimonio, a saber, la comunidad absoluta, la separación absoluta y la comunidad de gananciales, en la actualidad se ha ido acrecentando la tendencia de adoptar el régimen de separación absoluta debido al fenómeno de independencia y liberación de la mujer. Este movimiento ha procurado que las féminas ya no adopten su rol tradicional como amas de casa, dejando atrás el papel que por años les correspondió, de tal forma que con el devenir de los años se han incorporado a la población económicamente activa y realizado con la dignidad y los derechos que les atañen.

### 1.7. Crisis actual de la familia

Desde la perspectiva de Castán Tobeñas, en la actualidad la familia atraviesa por graves dificultades, especialmente la pérdida de cohesión, la reducción en la extensión y la falta de estabilidad. De igual forma, no únicamente se ha preocupado por los efectos sino también ha analizado algunas de las causas de este declive.

Augusto Sarmiento menciona que: “la evolución de la sociedad industrial y la tecnología han introducido profundas modificaciones en la vida humana y, en especial, en la familia, la cual vio recortadas sus posibilidades ya que las nuevas formas de trabajo debilitaron la cohesión de la familia tradicional y la dispersión de sus miembros”.<sup>10</sup>

A su vez este jurista esboza otras ideas al respecto: a) las grandes sociedades sustituyen de algún modo la acción formativa de los pequeños grupos sociales; b) la ciencia creó la mentalidad de que la educación habría de satisfacerse por estas nuevas vías técnicas, dejando de lado factores personales, es decir, influencia familiar; c) los actuales gobiernos tienden deliberadamente a restringir la natalidad y la consecuente pérdida de la extensión de la familia; d) la inestabilidad económica y el creciente aumento del costo de vida; y e) el debilitamiento de las ideas religiosas por falta de interés o indiferencia entre los jóvenes.

No obstante, algunos autores consideran que no existe verdaderamente una crisis de la familia, ni por la desintegración de sus miembros, ni por la transformación que surge para su apreciación, debido a que en la actualidad dicha institución proporciona una nueva estructura a través de los cambios de sus elementos pero conserva su trascendencia permanente.

Ante los cambios que surgen en la sociedad y sus efectos negativos que recaen en la familia, es interesante cuestionar si en las condiciones actuales del mundo, la

---

<sup>10</sup> **Matrimonio y familia.** Pág.34.

institución familiar sigue ejerciendo una influencia directa en la formación de las personas que la integran.

#### 1.8. Contracción de la familia

En la actualidad algunos autores españoles, como María Roca Trías, se refieren al fenómeno de la contracción de la familia, es decir que: “de una concepción extensa, que abarca a todos los parientes que provienen de un tronco común, que corresponde a una determinada estructura social, se pasa a una concepción nuclear o reducida, limitada a la pareja inicial y a los descendientes de esta.

En consecuencia de lo anterior, la familia nuclear es originada en el matrimonio y completada por los hijos que surjan del mismo. De cualquier manera no puede afirmarse que los ordenamientos jurídicos se refieran a un solo tipo de familia, porque la familia en sentido amplio es usada para determinar los sucesores intestados, los impedimentos matrimoniales y normas de seguridad social”.<sup>11</sup>

En relación a ello manifiesta Díez Picazo, que a esta nuclearización de la familia se une un cambio en el concepto social basado en tres lineamientos: a) la reducción de las áreas asistenciales primarias a cargo de la familia que se atribuyen al Estado, como por ejemplo lo que sucede en la educación; b) la reducción del rol productivo de la familia, que en la actualidad pasa a ser un centro de consumo y deja de ser un centro de producción; y c) mayor importancia del interés de cada uno de los miembros

---

<sup>11</sup> **Familia, familias y derecho de familia.** Pág. 155.

de la familia dentro del grupo, con la necesidad de tener en consideración sus derechos fundamentales individuales, lo que viene a producir un nuevo enfoque denominado interés familiar.

## 1.9 El parentesco

Con el devenir de los años el concepto de parentesco fue ampliándose, ya que en la antigüedad el nexo sanguíneo era determinante, ello sin llegar a afectar otras clases de parentesco que se fuesen reconociendo. El concepto de familia visto desde un sentido amplio recibe el nombre de parentesco.

Otro aspecto importante a destacar es que el parentesco en general no tiene efectos jurídicos per se, sino en tanto que la ley haga relación al mismo y le atribuya las consecuencias jurídicas que en cada supuesto se considera conveniente atribuir.

### 1.9.1. Definición

Lacruz, citado por Aguilar Guerra, concibe el parentesco como: “la relación que existe entre dos o más personas por descender la una de la otra o tener un ascendiente común o por ser la una consanguínea del cónyuge de la otra. El parentesco puede ser de sangre o de elección, y dentro del de sangre, matrimonial y extramatrimonial. El parentesco por adopción vale lo mismo que el de por consanguinidad”.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> **Ob. cit.** Pág. 14.

Eduardo Zannoni proporciona una definición completa de parentesco al definirlo como: “el vínculo existente entre las personas en virtud de la consanguinidad, la afinidad o la adopción”.<sup>13</sup>

Con base a las anteriores definiciones doctrinarias, se puede concluir que el parentesco es un vínculo jurídico que une a dos o más personas en virtud de la sangre, del matrimonio o de la adopción.

### 1.9.2 Clasificación

Tanto en la doctrina como en las legislaciones modernas, existe unificación de criterios al considerar que solamente existen tres clases de parentesco, siendo los siguientes:

- Por consanguinidad: Esta clase de parentesco es definido como: “el que existe entre personas unidas por los vínculos de la sangre, es decir, entre las personas que descienden una de otra o que sin descender una de otra proceden de una misma raíz o tronco”.<sup>14</sup>

Por su parte el Código Civil, en el libro I, Artículo 190, lo define como: “el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.”

---

<sup>13</sup> **Derecho de familia.** Pág. 73.

<sup>14</sup> Brañas. **Ob. cit.** Pág. 273.



Concluyentemente, el parentesco por consanguinidad es el que vincula a personas que descienden de un antecesor común.

Es directo cuando las personas desciende unas de otras, por ejemplo: abuelo, padre, nieto y biznieto; y dentro del directo puede ser en línea ascendente o descendiente. Asimismo, es colateral o transversal cuando las personas no descienden entre sí, sino de un ascendiente común, por ejemplo: hermanos, primos y tíos.

Debe señalarse que el parentesco por consanguinidad es determinante de diversas consecuencias jurídicas, en especial en aquellos asuntos relativos a la familia, sea en forma de preeminencia, sea en lo referente a obligaciones personales o bien a manera de prohibiciones.

- Por afinidad: Puede ser definido como el que se origina o nace por efecto de la celebración del matrimonio pues vincula a una persona con los parientes consanguíneos de su cónyuge, por ejemplo: cuñados, nueras, suegros, etc.

El Código Civil en su Artículo 192 define al parentesco por afinidad como: “el vínculo que une a un cónyuge con el otro y sus respectivos parientes consanguíneos.”

Jurídicamente esta clase de parentesco solo tiene en cuenta el precedente entre los cónyuge a los efectos determinar los sucesores intestados. En el ordenamiento jurídico guatemalteco el Código Civil lo regula en forma muy especial en contraste con otras legislaciones, debido a que este vínculo también se produce con la familia del otro cónyuge.

La doctrina predominante considera que el parentesco por afinidad es un parentesco por analogía o semejanza, llamado comúnmente parentesco político. Su duración es precaria debido a que puede concluir por la disolución del matrimonio, siendo esta una diferencia fundamental con el parentesco por consanguinidad, el cual es inextinguible.

- Civil: A esta clase de parentesco también se le denomina parentesco por adopción, en virtud que surge en razón de la misma. El Artículo 190 del Código Civil aunque no lo define de una forma apropiada, lo conceptualiza como una clase de parentesco que nace de la adopción y que solo existe entre el adoptante y el adoptado.

Puig Peña lo precisa como: “el originado por la adopción, haciéndose parientes en virtud de ella el adoptante y el adoptado, y este y la familia del adoptante”.<sup>15</sup>. Posición que comparte el profesor Aguilar Guerra al considerar que la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 50, establece la igualdad entre hijos con independencia de la clase de filiación.

### 1.9.3. Sistemas de cómputo

El cómputo del parentesco tiene por objeto establecer las líneas y dentro de ellas el grado, con el fin último de determinar la distancia o cercanía entre las personas que constituyen la familia, ya que en base a este surgen derechos y obligaciones dependiendo de la mayor o menor proximidad del vínculo.

---

<sup>15</sup> **Op. cit.** Pág. 81

Dicha proximidad se establece teniendo en cuenta las generaciones biológicas entre las personas cuyo parentesco se quiera computar. En este ámbito, el Código Civil establece en su Artículo 193 que el parentesco se gradúa por el número de generaciones, cada una constituyendo un grado, es decir, se computa a través de líneas y grados.

La línea consiste en la serie de personas que proceden de un mismo tronco, mientras que el grado es la distancia que hay entre dos parientes. Por ejemplo, el padre e hijo distan un grado, el abuelo con el nieto dista de dos grados.

Asimismo la línea puede ser de dos clases según el Artículo 195 del Código Civil, línea recta cuando las personas descienden unas de otras y línea transversal o colateral cuando las personas provienen de un ascendiente común pero no descienden unas de otras.

En la línea recta, sea ascendente o descendente, hay tantos grados como generaciones, o sea tantos como personas sin incluirse la del ascendiente común.

En la línea colateral los grados se cuentan igualmente por generaciones, subiendo desde la persona cuyo parentesco se requiere comprobar hasta el ascendiente común, y bajando desde este hasta el otro pariente.

El parentesco de afinidad se computa del mismo modo que el de consanguinidad y concluye por la disolución del matrimonio.

## **CAPÍTULO II**

### **2. El derecho de familia**

El objeto del derecho es regular las relaciones jurídicas que se originan entre los miembros de una sociedad, debido a que dichas relaciones traen consigo una obligación de dar o respetar a otro.

El derecho asimismo se ve impregnado e influido por la sociedad a la cual regula, pero no solo eso, también lo orienta y cambia.

El derecho de familia actualmente sufre cambios muy importantes debido a la trascendencia que tienen las relaciones y lazos familiares, los cuales generan un cúmulo de derechos y obligaciones, que en la sociedad guatemalteca deben ser protegidos especialmente por el Estado como uno de sus deberes constitucionales consagrados en el Artículo 47 de la Carta Magna.

Es menester recordar que la base de los derechos de la familia es la persona, puesto que la familia constituye un grupo social en el cual las personas se agrupan y enlazan por vínculos, ya sea conyugales, de parentesco u otros como la adopción, generalmente para conservar y transmitir a las generaciones posteriores sus valores, costumbres, religión, instrucción, etc., con el fin de integrar una sociedad sólida, con valores y costumbres comunes.

## 2.1. Generalidades

El individuo se desarrolla y desenvuelve en el seno de la familia. La familia tiene su origen en la unión del hombre con una mujer que hacen vida en común con el fin de procrear.

De esa cuenta se puede observar que existe una vinculación que surge entre sus miembros, ya sea por lazos sanguíneos o por una vinculación jurídica. Existe una relación matrimonial o paterno-filial que constituyen los lazos de unión entre un miembro y otro.

Conviene traer a cuenta que la historia de la familia como grupo social y la historia del derecho de familia corren paralelamente, a pesar que la primera surge de forma natural sin ninguna clase de normas jurídicas o institutos que la regularan. Por lo tanto, dentro de este apartado se acota la historia del derecho de familia, ya que por las consideraciones anteriormente expuestas, dicho tema se encuentra ilustrado en el capítulo I del presente trabajo.

En ese orden de ideas y considerando la relevancia de la familia en la sociedad, el derecho le ha otorgado una rama especial dentro del derecho civil denominada derecho de familia.

Esta rama del derecho posee características propias que le hacen diferente a otras ramas del derecho civil y por consiguiente implica un ámbito de aplicación y de estudio

exclusivo.

De esa cuenta las normas jurídicas que dan origen al derecho de familia emanan o se originan directa o indirectamente de distintas fuentes, siendo por excelencia las fuentes formales, las cuales son la ley, la jurisprudencia, la doctrina, la costumbre y los principios generales del derecho; estas varían de acuerdo a lo que disponga cada sistema.

El derecho de familia ha venido adquiriendo en las últimas décadas un cambio estructural bastante importante debido a que tutela una agrupación humana la cual es considerada la base fundamental de la sociedad, asimismo donde confluyen las relaciones jurídicas más trascendentales y el contexto del cual se sirve la persona para lograr su desarrollo pleno e integral.

Desde un punto de vista jurídico esta agrupación merece ser dotada de una especial consideración y tutela por parte del ordenamiento jurídico guatemalteco.

## 2.2. Definición

Con el devenir de los años, y más recientemente en el siglo pasado, es con Antonio Cicú que el concepto derecho de familia adopta un nuevo significado.

A partir de esta nueva concepción, han sido diversos los juristas que han vertido sus ideas acerca de lo que ellos consideran derecho de familia, las cuales se expondrán a

continuación.

Por su parte Puig Peña, citado por Aguilar Guerra, considera que esta rama del derecho puede comprenderse desde dos puntos de vista: “Por lo que en sentido objetivo, es el conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real. Y desde un punto de vista subjetivo, es el conjunto de facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que dentro del grupo familiar mantiene cada uno de los miembros con los demás para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar”.<sup>16</sup>

Luis Díez-Picazo afirma que aquel es: “la parte del derecho civil que tiene por objeto la relaciones jurídicas familiares: relaciones conyugales, paterno-filiales, tanto en su aspecto personal como patrimonial, la tutela y las demás instituciones de protección de menores e incapacitados. Constituye el eje central la familia, el matrimonio y la filiación”.<sup>17</sup>

Expone Felipe Sánchez Román que el derecho de familia debe considerarse como: “el conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia, y los que existen entre los individuos de una sociedad”.<sup>18</sup>

Lafaille, citado por Augusto Belluscio, indica que el derecho de familia es: “el conjunto

---

<sup>16</sup> **Ob. cit.** Pág. 21.

<sup>17</sup> **Sistema de derecho civil.** Pág. 157.

<sup>18</sup> **Estudios de derecho civil. Parte general.** Pág. 89.

de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia”.<sup>19</sup>

Con base a las posturas vertidas sobre el derecho de familia, se puede colegir que es el conjunto de principios, instituciones y normas jurídicas que regulan las relaciones familiares.

### 2.3. Características

Parafraseando a Belluscio, el derecho de familia, considerado como una rama autónoma del derecho, contiene caracteres especiales que lo diferencian de otras ramas del derecho, en especial del derecho civil, siendo las siguientes:

#### 2.3.1. Contenido ético o moral

Debido al origen de la familia como manifestación y sustentación de la especie humana se comprende su inherente relación con la moral. La influencia de las ideas morales y religiosas en la adopción de soluciones legislativas a los problemas que esta institución presenta y la necesidad de que sus normas guarden correlación con la realidad social, hace que su regulación sea un problema de política legislativa.

---

<sup>19</sup> **Manual de derecho de familia.** Pág. 23.



### 2.3.2. Conjunción de poder-deber

Se debe a la circunstancia de que los derechos subjetivos emergentes de sus normas implican deberes correlativos, provocando que se les califique de derechos-deberes o bien, de poderes-funciones.

De esta cuenta Aguilar Guerra opina que: “los derechos que se conceden en el derecho de familia para poder cumplir mejor ciertos deberes corresponden a su titular frente a otros miembros de la familia, y por eso el ejercicio de dicho derecho solo puede hacerse conforme al deber que le es correlativo y dentro de sus finalidades éticas y sociales”.<sup>20</sup>

### 2.3.3. Transpersonalización

Se justifica en el rango superior de las relaciones familiares puras u organizadoras de la familia por sobre las relaciones jurídicas reguladoras de los efectos pecuniarios de dicha organización.

Mientras que en las demás ramas del derecho privado la ley sirve al interés particular y el derecho subjetivo que emana va en satisfacción de dicho interés, ejerciéndose o no al arbitrio de su titular, en las relaciones familiares priva el interés superior de la familia, porque trata de satisfacer las necesidades de esta y no a las del individuo como fin último, en razón del carácter público del derecho de familia; el interés social

---

<sup>20</sup> **Ob. cit.** Pág. 25.

prevalece sobre el individual.

#### 2.3.4. Limitación a la autonomía de la voluntad

Contiene la mayor restricción de la autonomía de la voluntad que en otras ramas del derecho civil, pues casi todas sus normas son imperativas, es decir, de cumplimiento obligatorio, incluso algunas son inderogables o que no pueden ser dejadas sin efecto por acuerdo entre los sujetos.

Esto evidencia que en la esfera del derecho de familia no existe ámbitos abandonados al querer o voluntad individual, por estar destinado, parafraseando a Díaz de Guijarro, a la realización de los fines esenciales del núcleo y en la protección del interés individual dentro del grupo, siempre que armonice con dichos fines esenciales, pues en caso de colisión cede frente a ellos.

#### 2.3.5. Intervención estatal

Permite la participación de los órganos estatales en los actos de emplazamiento en el estado de familia o en determinadas autorizaciones vinculadas a la familia o a su patrimonio, debido a la prevalencia del interés social sobre el interés particular, por ejemplo, las políticas públicas destinadas a frenar la desintegración familiar, la protección a la niñez y la tipificación de delitos como conductas contrarias al interés familiar.

### 2.3.6. Estados familiares

Considera Francisco López Herrera que es característica del derecho familiar crear estados para sus sujetos, *status familiae*, los cuales estipulan la condición y situación de un miembro en relación al grupo familiar a que pertenece, acarreando una gama de facultades y deberes que difieren según los diferentes tipos de estado, pudiéndose imponer no sólo a aquellos sino también a terceros.

De esta manera, por ejemplo, el matrimonio reputa entre los esposos el estado conyugal, según el cual el esposo no únicamente es cónyuge de su esposa frente a ella y a la inversa, sino también las personas externas al grupo deben reconocerlos como tales.

Para este autor, “si bien en es cierto que existe el *status civitatis* es decir el estado político como la nacionalidad y la ciudadanía, y el *status personae* o estado personal, los estados por antonomasia son los familiares”.<sup>21</sup>

### 2.4. Contenido

Para Belluscio, el derecho de familia comprende normas jurídicas que regulan y desarrollan las relaciones personales y las relaciones patrimoniales de orden familiar.

Según este autor actualmente ha quedado superado el antiguo esquema, revelado en

---

<sup>21</sup> **Derecho de familia.** Pág. 19.

la sistemática del Código Civil francés de 1804 y de la mayoría de códigos civiles del siglo XIX, que distinguía entre el derecho de familia y el derecho civil patrimonial, lo que llevaba a dichos códigos a legislar entre los contratos las relaciones patrimoniales entre cónyuges. En contraste, los códigos y proyectos modernos agrupan todas las normas extrapatrimoniales y patrimoniales del derecho de familia.

En el caso de Guatemala, el Código Civil trata de forma semejante la sistemática indicada, ya que en el libro primero de las personas y de la familia, título segundo de la familia, se regula en forma sustantiva tanto los aspectos patrimoniales como extrapatrimoniales que atañen al núcleo familiar.

Desde otro punto de vista el derecho de familia comprende: a) el derecho matrimonial: es decir, la promesa de matrimonio, celebración, nulidad, efectos extrapatrimoniales y patrimoniales, disolución y limitación de sus efectos; b) las relaciones jurídicas paterno-filiales: que comprende tanto la filiación como la adopción; y c) la relaciones parentales en sentido amplio: o sea el derecho del parentesco, incluyendo las relaciones cuasifamiliares referidas a la tutela y la curatela.

Cabe aclarar que en el derecho de familia también se estudian y sistematizan las consecuencias jurídicas derivadas de la unión de hecho.

Reseña este profesor que solo en las últimas décadas del siglo XX comenzó a elaborarse una teoría general del derecho de familia independiente de la parte general del derecho civil.

Por su parte, Aguilar Guerra considera que el fenómeno familia es a priori frente al derecho por lo que el hecho familia no lo puede normar con antelación el legislador, por ende este último se ve limitado en cierta forma a regular a la familia en forma muy general sus diversas manifestaciones como lo son: “a) el matrimonio: la unión permanente entre un hombre y una mujer reconocida con dicha calidad y tendiente a producir plenas consecuencias en el ámbito del derecho; b) la unión de hecho: referida a la unión extramatrimonial con el propósito de permanencia como un acto declarativo; c) la filiación: es decir, los efectos de la generación resultante o no del matrimonio; d) la adopción: considerado como el vínculo equivalente a la filiación; e) cuestiones económicas derivadas de dichas situaciones, dando así una estructura jurídica a la familia. Estos hecho primarios constituyen, al ser regulados por el derecho, el núcleo de lo que es el derecho de familia propiamente”.<sup>22</sup>

## 2.5. Naturaleza jurídica

Una cuestión que la doctrina ha debatido desde hace ya varias décadas es el de la ubicación del derecho de familia en alguna rama del derecho. Tradicionalmente tanto la doctrina como la legislación han situado las relaciones familiares dentro del derecho civil.

Sin embargo, el hecho que la mayor parte de sus normas jurídicas sean de orden público, así como la intervención del Estado en la creación y disolución de vínculos y en varias cuestiones derivadas, ha hecho que la doctrina moderna dude si dicha

---

<sup>22</sup> **Ob. cit.** Pág. 21.

ubicación es la correcta.

Es a principio del siglo pasado cuando Antonio Cicú inicia la corriente doctrinal que matiza el concepto de familia como un concepto social, en contraposición del concepto individualista que había imperado en la doctrina. No obstante, en su obra *El derecho de familia*, sostuvo la existencia de una afinidad entre el derecho público y el derecho privado fundada sobre una análoga estructura de las respectivas normas jurídicas.

Dicha polémica se acrecienta debido a que en la actualidad la doctrina no ha llegado a un acuerdo definitivo acerca de los límites de las dos grandes divisiones del derecho positivo. A continuación se explican las teorías elementales al respecto.

#### 2.5.1. Teoría según la cual es parte del derecho público

La tesis de que el derecho de familia forma parte del derecho público ha sido formulada por George Jellinek. Se fundamenta en que la organización de la familia ha tenido un constante movimiento del orden doméstico al derecho privado y de este al ámbito público.

Parafraseando a Alberto Spota, este sostiene que a pesar de que el derecho de familia forma parte del derecho civil, tiende a acentuarse innegablemente su aspecto del derecho público, el cual está dado por el interés estatal en el cumplimiento por los particulares de sus poderes-funciones en las relaciones jurídicas originadas de la familia.

### 2.5.2. Tesis según la cual es una tercera rama del derecho

El mayor esfuerzo doctrinal por separar el derecho de familia del derecho civil, sobre todo del derecho privado fue formulado por la tesis de Cicú, quien fija una clasificación tripartita del derecho, considerando que el derecho de familia sería un tercer género diferenciado del derecho privado y del derecho público, pero no menciona que por ello sea parte del derecho social.

Este autor inicia su formulación con una distinción entre el derecho público y el derecho privado, según la cual, en el primero el sujeto se encuentra subordinado al fin del derecho, mientras que en el segundo, el individuo está en una posición de libertad al mismo respecto. Con lo cual dedujo que en la relación jurídica del derecho privado los intereses tutelados son distintos y opuestos, en tanto que en la del derecho público no es admisible un interés del individuo contrapuesto al del Estado, pues solo existe un interés, el del Estado, exigencia superior que debe ser satisfecha. Con relación al derecho de familia, concluye que tampoco tutela intereses individuales ni independientes sino que están subordinados a un interés superior a los intereses de sus integrantes, el interés familiar.

Sin embargo algunos juristas vertieron duras críticas en contra la obra descrita por discurrirla imprecisa, verbigracia, Borda, Díaz de Guijarro, Guastavino y de Zannoni. Finalmente Cicú, años previos a su muerte, rectificó su teoría para considerar que el derecho de familia se encuadra dentro del derecho privado por la carencia en la familia de un concepto importante en el derecho público, la soberanía.

### 2.5.3. Teoría según la cual es una rama autónoma del derecho privado

La posición doctrinal de considerar al derecho de familia como una rama del derecho privado distinta del derecho civil fue la última elaboración de Cicú. Torno a esta dirección se orienta la corriente islámica, en la cual la fuente del derecho de familia es el Corán, mientras que la del derecho civil es la legislación laica; la de Rusia y los países de Europa occidental, que mantiene la separación legislativa de los códigos civiles y los de familia; la soviética, determinada más por la urgencia legislativa de adecuar la regulación de la familia a las nuevas ideas socialistas que por motivos de teoría jurídica; y la latinoamericana, que por motivos jurídicos ha promulgado códigos de familia separados de los códigos civiles.

Rojina Villegas, citado por Belluscio, arguye que: “las demás ramas del derecho privado tratan de materia patrimonial, en tanto que en el derecho de familia la nota esencial se refiere a la regulación de vínculos no patrimoniales originados por el parentesco, el matrimonio y la incapacidad de ciertos sujetos, mediante normas de interés público y superior.”<sup>23</sup>

### 2.5.4. Teoría según la cual forma parte del derecho social

Esta posición doctrinal fue formulada por Jorge S. Antoni, quien afirmó una nueva división tripartita del derecho: derecho público, derecho privado y derecho social.

---

<sup>23</sup> **Ob. cit.** Pág. 30.



De esta cuenta sostuvo que el derecho público tiene como sujeto al Estado y se cimienta en una relación de subordinación e interés de autoridad. Mientras que el derecho privado tiene como sujeto a la persona o al Estado como particulares y su fuente normativa es la voluntad, solamente afectada por razones de orden público. Distintamente en el derecho social, el sujeto es la sociedad representada por los diversos entes colectivos con los cuales opera, donde existe una exigibilidad recíproca.

Por consiguiente, es dentro del derecho social que coloca al derecho de familia, junto al derecho de trabajo y el de la seguridad social, siendo inaplicables los principios generales del derecho civil al derecho de familia.

#### 2.5.5. Teoría que tiende a la ubicación legislativa

Esta teoría es la menos doctrinal y científica pero la más práctica, debido que para Barroso Figueroa el problema no tiene solución unívoca, ya que varía dentro de cada legislación. Estima que en algunos países se ha hecho rama autónoma, en tanto se han elaborado códigos de familia separados del derecho civil y su respectivo código.

A forma de conclusión respecto a la naturaleza jurídica del derecho de familia, se aduce que si bien es cierto que este forma parte del derecho civil, tiene un aspecto del derecho público derivado del interés estatal en la observancia de los roles que posee cada integrante de la familia en las relaciones jurídicas que emana y los fines propios de esta institución, a veces en pro del orden público, a través de una normativa imperativa.

## CAPÍTULO III

### 3. Las técnicas de reproducción asistida

En estos tiempos, son numerosos los descubrimientos y avances que ha tenido la ciencia y la tecnología para la humanidad, pudiendo alterar o hasta controlar de cierta manera procesos naturales que parecían invariables.

La capacidad creadora del hombre es ilimitada, sobre todo cuando se trata de resolver situaciones que puedan causarle un desequilibrio a su autorrealización, como lo es la infertilidad, por lo que ha llegado a concebir hasta la vida mediante procedimientos artificiales, comúnmente utilizados por las familias guatemaltecas.

Estos pacientes suelen apreciar a la reproducción asistida, ordinariamente, como un empujón a la naturaleza y una esperanza contra una frustración incapaz de resignarse.

Las técnicas que permiten la procreación que hoy se conocen son muchas, llegándose a considerar que existe una para cada caso de esterilidad.

Por ende, es preciso tener conocimiento sobre la amplia gama de métodos existentes al respecto, así también, las clases de infertilidad y la técnica de reproducción humana más reciente y revolucionaria en el mundo, ahora utilizada en Guatemala; dichos temas serán abordados en sus aspectos más elementales en el presente capítulo.

### 3.1. Antecedentes

Es en 1959 que data el primer intento de un método de reproducción asistida practicado en la especie animal, a través de la fecundación in vitro que dio origen al nacimiento de un conejo, según la publicación de Chang en la revista Nature.

De estos estudios científico-prácticos sobre la fertilización in vitro, como primera Técnica de Reproducción Asistida, propició que Patrick Steptoe –médico obstetra del hospital distrital de Oldham, Lancashire, al norte de Inglaterra– y Robert Edwards –embriólogo y genetista del laboratorio de fisiología de la Universidad de Cambridge– iniciaran los análisis necesarios para que esta vía pudiera ser aplicada en seres humanos.

El trayecto del desarrollo de la fertilización in vitro no fue sencillo debido a la crítica opositora acerca de la ética del proyecto, consecuentemente dichos especialistas tuvieron que financiar por sí solos los costos del mismo, trabajo que duró más de 20 años.

Durante este camino, Robert Edwards, junto a otros investigadores fecundan por primera vez un óvulo humano en 1966, fomentando el clima ideal para continuar los estudios de la reproducción humana artificial.

Posteriormente, en 1973 los científicos Carl Wood y John Leeton llevan a cabo el primer intento de traslado de un embrión a un útero humano mediante la fecundación

in vitro, sin éxito.

Finalmente Edwards y Steptoe consiguen el 25 de julio de 1978 el primer nacimiento mediante este tipo de fecundación, de la niña Louise Brown –a quien llamaron bebé probeta– debido a que la madre, Leslei, de 29 años, padecía de una obstrucción en las trompas de falopio que le imposibilitaba tener descendencia.

A pesar de una minoritaria pero fuerte oposición de algunos grupos, ambos especialistas dieron continuidad a estas técnicas, las cuales han permitido más de 5 millones de nacimientos alrededor del mundo dando solución a los problemas de infertilidad.

Consiguientemente en el 2010 Edwards obtuvo el premio Nobel en fisiología y medicina por la creación y desarrollo de la técnica de fecundación in vitro.

Por otro lado, en base a los aportes de Haroldo López Villagrán, uno de los médicos precursores de la fertilización asistida en Guatemala, menciona que en 1976 surgió la primera clínica de fertilidad en el país, la cual inicialmente solo ofrecía el procedimiento de fertilización in vitro.

### 3.2. Generalidades

Las técnicas de reproducción asistida, conocidas por sus siglas TRA, o bien como métodos de reproducción, nacen con el propósito primordial de maximizar las

probabilidades de fertilización y de un embarazo viable.

Desde su aparición ha surgido una discusión sobre su fundamento científico y su eficacia. De ahí la obligación de los médicos de examinar las causas de la esterilidad de la pareja que solicita alguna de las técnicas de reproducción asistida y así seleccionar la técnica más adecuada, debido a que pueden generar molestias especialmente a la mujer, sin embargo estas son sumamente tolerables.

Cabe aclarar que no son tratamientos curativos pues no solucionan la infertilidad de modo permanente; no son formas terapéuticas per se, son procedimientos directamente atinentes a procrear un hijo. De esta manera, brindan un pronóstico favorable en razón de que alrededor del 70 por ciento de las parejas con infertilidad, según la Sociedad Americana de Medicina Reproductiva (SAMER), resultan engendrando un bebé después de someterse al tratamiento.

A su vez, explica Ainhoa Jausoro: “son tecnologías en constante cambio. No existe consenso internacional para establecer claramente los algoritmos diagnósticos y para el uso óptimo de los tratamientos disponibles.”<sup>24</sup>

### 3.3. Definición

Para César Sánchez Sarmientos son: “los procedimientos mediante los cuales se trata

---

<sup>24</sup> JAUSORO, Ainhoa. **Reproducción humana asistida: descripción de las opciones terapéuticas disponibles.** Pág. 12.

de aproximar en forma artificial a las gametas femenina (óvulos) y masculina (espermatozoides) con el objeto de favorecer el embarazo cuando los tratamientos médicos o quirúrgicos no están indicados o no han sido exitosos”.<sup>25</sup>

Concuerda Haroldo López, citado por Jausoro, quien las define como: “métodos biomédicos que facilitan o reemplazan a los procesos naturales surgidos durante la reproducción”.<sup>26</sup>

En base a los elementos que proporcionan dichas definiciones, puede establecerse que las llamadas técnicas de reproducción asistida se refieren a la aplicación de reglas procedimentales médico-científicas en forma sistemática para facilitar la producción de un embarazo cuando existen problemas de infertilidad en la pareja.

### 3.4. La infertilidad

Se ha estudiado que el punto de partida de las técnicas de reproducción asistida es un problema de salud denominado infertilidad. Por ello los seres humanos se encuentran entre las especies menos fértiles sobre la Tierra.

De conformidad con la división farmacéutica Merck Serono en Suiza, las probabilidades de un embarazo después de varias relaciones sexuales sin protección son del 20 por ciento, y para las mujeres de 40 años, esta estadística disminuye a un

---

<sup>25</sup> Nascentis. **Técnicas de reproducción asistida.**  
[http://www.nascentis.com/tecnicas\\_reproduccion\\_asistida?PHPSESSID=0989349f02ee55dd1a8e9408e0f02b54](http://www.nascentis.com/tecnicas_reproduccion_asistida?PHPSESSID=0989349f02ee55dd1a8e9408e0f02b54). (Consulta: 11 enero de 2013).

<sup>26</sup> Jausoro. **Op. cit.** Pág. 13.

cinco por ciento.

Sin embargo, una vez detectados los factores que la causan, puede ser tratada, sea de baja complejidad o de alta complejidad, a través del método de procreación asistida que indique el profesional.

#### 3.4.1. Definición

De conformidad con la Organización Mundial de la Salud, la infertilidad es una enfermedad del sistema reproductivo en la cual no se logra concebir un hijo después de un año de tener relaciones sexuales sin hacer uso de ningún método de planificación familiar, misma que puede llegar a ser reversible con la nueva tecnología médica.

Debe esclarecerse que según la mayoría de los médicos especialistas los términos infecundidad o esterilidad identifican al mismo concepto de infertilidad, mientras que para la minoría el término esterilidad implica un diagnóstico inmodificable del estado reproductivo de una persona.

#### 3.4.2 Causas

Debido que la infertilidad es un padecimiento tanto en mujeres como hombres en edad reproductiva, es preciso determinar las causas por las cuales –según los informes de la Biblioteca Nacional de Medicina de Estados Unidos de América Medline Plus– se

origina en cada género.

En mujeres puede ocurrir cuando hay: a) trastorno de la maduración del óvulo (generalmente por insuficiencia luteínica o del cuerpo amarillo); b) carencia de ovulación; c) problema en las trompas de falopio (obstrucción o infección por clamidias); d) endometriosis (desarrollo de la mucosa uterina fuera del útero); e) atasco del cuello uterino por un tapón mucoso que por infecciones o a trastornos hormonales no se destruye durante la ovulación; f) tumores benignos en el útero; g) anticuerpos contra espermatozoides o óvulos; h) trastornos hormonales (excesiva producción de algunas hormonas o hipertiroidismo); i) climaterio precoz; j) malformaciones en los órganos reproductivos; y j) tendencia repetida a la formación de quistes.

Y en hombres puede darse cuando existe: a) cantidad o movilidad reducida de espermatozoides o incluso aspecto anormal de los mismos; b) atasco o anomalías en los conductos espermáticos; c) várices en los escrotos; d) lesiones en los testículos (por accidentes); e) anticuerpos contra espermatozoides; f) paperas no controladas; g) testículo alto no tratado a tiempo durante la niñez; h) quimioterapia; i) anomalías en los cromosomas; j) circulación deficiente; k) diabetes; l) impotencia; y m) eyaculación precoz.

En lo que respecta a Guatemala, un estudio realizado en 1986 evidenció que las anomalías relacionadas a enfermedades de transmisión sexual constituían más del 50 por ciento de las causas de infertilidad en aquella época. Sin embargo, hoy más del 50



por ciento del total de pacientes que concurre a las clínicas de fertilidad guatemaltecas aspiran a revertir una intervención de esterilización, explica Rodolfo Robles, jefe de la clínica de fertilidad del hospital San Juan de Dios.

#### 3.4.3. Dimensión del problema

La infertilidad puede llegar a causar problemas emocionales y psicológicos en el paciente, como depresión y ansiedad, ya que no solo es de naturaleza humana la reproducción y permanencia de la especie, sino también por la posible presión de los convencionalismos sociales en forma directa o indirecta, real o imaginaria, especialmente en las mujeres.

En efecto, también puede generar problemas en las relaciones de pareja en el aspecto sentimental y sexual.

#### 3.4.4. Clasificación

De conformidad con Juan Enrique Schwarze, la infertilidad puede ser de dos clases dependiendo del tipo tratamiento que se requiera. Estas obedecen a su vez a la clasificación de las técnicas de reproducción asistida.

- De baja complejidad: Se trata de una incapacidad leve de concebir que requiere acudir a tratamientos o técnicas de reproducción sencillas y de menor costo. La unión de los óvulos con los espermatozoides, el desarrollo del embrión y su implantación en

el útero, se efectúan en forma natural en el cuerpo de la mujer sin intervención directa del médico. Pertenecen a esta clase el coito programado y la inseminación intrauterina.

El coito programado consiste en que la pareja debe tener relaciones sexuales en los días fértiles de la mujer al tenor de su ciclo menstrual, es decir, durante el período de la ovulación. Generalmente es recomendado para las parejas jóvenes debido a las bajas probabilidades que ofrece de producir un embarazo.

Por su parte, la inseminación intrauterina es un procedimiento que inicia con la fase de estimulación ovárica, la cual pretende que se desarrollen en forma óptima y natural los ovocitos dentro de las trompas de falopio, donde debe llegar el espermatozoide, y sincroniza la ovulación e inseminación. Luego, en la fase de la inseminación, el médico deposita en el útero los más saludables espermatozoides y, por medio de un catéter plástico, los aproxima a la desembocadura de la trompa para lograr la gestación.

- De alta complejidad: Es una incapacidad leve de concebir que hace menester el uso de tratamientos o técnicas de reproducción más complicadas y de mayor costo. La unión de los óvulos con los espermatozoides y todo el procedimiento se realiza en mayor parte fuera del cuerpo de la madre. Los métodos más comunes son la fecundación in vitro, la inseminación artificial, la inyección intracitoplasmática de espermatozoides y, últimamente, la maternidad voluntaria.

El primer método resulta de la introducción del semen en el tracto uterino mediante una inyección, puede ser que los espermatozoides correspondan al hombre de la pareja

cuando estos son escasos, o bien a un donante por motivo de esterilidad total para lo cual existen bancos de semen que ofrecen la posibilidad de seleccionar las características físicas que se deseen del hijo. A esta variante se le llama inseminación artificial de donante, hoy prácticamente suplantada por la inyección intracitoplasmática de espermatozoides.

El segundo, consiste en la extracción de una cantidad limitada de óvulos, regularmente tres para evitar un embarazo múltiple, a los cuales se les unen los espermatozoides para luego ser cultivados en un tubo de vidrio en un laboratorio y finalmente ser trasferidos al útero de la mujer o congelarse algunos para usarse posteriormente si llegase a fracasar el primer intento.

Según el ginecólogo Emilio Novales de la clínica Procrea de Guatemala, la inseminación artificial es una de las técnicas más usadas en el país, sin embargo se ha demostrado que a pesar de los avances tecnológicos el congelamiento y descongelamiento de los óvulos deteriora los embriones, por lo que en algunos Estados, como en Italia, se prohíbe congelar los óvulos.

El tercero, la microinyección espermática, también denominada así, se considera una variante más delicada y sofisticada de la fecundación in vitro tradicional debido a que permite mayores tasas de fecundación aún al tratarse de semen de baja calidad, lo cual no se lograría con fecundación in vitro convencional. Su ejecución es similar, salvo que se utilizan instrumentos más especializados como una placa calefactada y un microscopio invertido con micromanipuladores para manejar las micropipetas que

sujetan al ovocito y contienen al espermatozoide. A veces solo se extrae un óvulo.

Finalmente, la maternidad voluntaria constituye el método más moderno más usado por las parejas infértiles para procrear un hijo, por el resultado casi infalible que asegura, asimismo es el método con las más paradigmáticas repercusiones en el mundo jurídico.



## CAPÍTULO IV

### 4. La maternidad voluntaria

Una de las ciencias que influye determinantemente en el derecho es la ciencia médica. Los aportes de la biología, la cirugía, la procreática y la genética han venido a modificar algunos de los dogmas y postulados jurídicos, especialmente aquellos atinentes al derecho de familia; lo mismo sucede con la maternidad voluntaria.

Este tipo de maternidad se ha convertido en los últimos años en la posibilidad más ventajosa para las parejas guatemaltecas, y de todo el mundo, con dificultades para procrear a raíz de problemas de infertilidad.

Para estas personas solo hay cuatro caminos viables; el primero es lograr un embarazo; el segundo, erigir un matrimonio sin hijos; la tercera, adoptar un infante; y la cuarta, la maternidad voluntaria, siendo este último el que mayor asegura sus resultados.

No obstante, perfilan diversos intereses en conflicto a causa de la proliferación de esta práctica, los cuales podrán ser evitados o solventados por los legisladores y juristas una vez estudiados los aspectos más trascendentales de esta institución, tales como su origen, elementos, naturaleza, modalidades, supuestos y formalización, además de su regulación en otras legislaciones del mundo, cuestiones a tratar en este capítulo.

#### 4.1. Antecedentes

Las primeras manifestaciones de esta institución aparecen desde la antigüedad ya que desde siempre el hombre y la mujer han querido ser padres pese a sus problemas de infertilidad, en aquella época incurable.

Es así como la Biblia, en su antiguo testamento, Génesis 16, registra la primera vez que se utilizó este método en la historia por Sarai. Debido a que ella era infértil, le propuso a su esposo Abraham que tuviera que ver con su esclava Agar para poder cumplir ambos el sueño de un tener un hijo. Abraham consintió el deseo de su esposa, y a pesar de tener 86 años, en 1910 antes de Cristo fue padre gracias al vientre de Agar, criatura que llamarón Ismael.

La segunda expresión de la maternidad voluntaria tiene lugar a mediados del siglo XVIII antes de Cristo, en Sumeria, Mesopotamia. En ese reino dicha práctica era sumamente cotidiana y permitida legalmente a través del Código de Hammurabi de 1780, en el cual se regulaba que la esposa infértil que deseara tener descendencia debía de prestar al marido una esclava con la cual procrear, con la salvedad de que este no podía buscar a otra concubina a menos que la primera no lograra entregarle un retoño.

Dicha legislación consolidó ampliamente este método de procreación llegando a establecer ciertas garantías jurídico-sociales a las madres sustitutas, a quienes nadie podía vender ni por oro o plata.

Similar situación sucedió en Egipto con Estratónica, esposa de Deyotaro, rey de Galacia. Al ser ella infértil, se atrevió a escoger entre las prisioneras a la más hermosa, siendo Electra la elegida, para tener varios hijos con su marido con el fin de darle continuidad al poderío.

Fue a mediados de los 60, en la época moderna, que resurgió el interés por realizar ese tipo de práctica, a consecuencia de una baja en la cantidad de niños posibles a adoptar en la vía legal y sobre todo en el acrecimiento y perfeccionamiento de las técnicas de la embriología humana, especialmente la fertilización in vitro a mediados de los 80.

De este modo destaca los Estados Unidos de América como primer país de la región en suscitar el primer caso de maternidad voluntaria, constatando en 1975 una publicación en el periódico de California en la cual una pareja estéril solicitaba una mujer con el objeto de ser inseminada artificialmente a cambio de una remuneración.

Posteriormente se inauguró en 1982 el Centro de Investigaciones de Técnicas de Reproducción (CEFER), institución francesa que prestó el servicio de vinculación o contacto de las parejas infértiles con las madres voluntarias.

#### 4.2. Generalidades

De conformidad con lo expuesto, la maternidad voluntaria surgió como un mecanismo alternativo y de última instancia para resolver problemas de infertilidad, siendo una



modalidad de las técnicas de reproducción asistida.

Asimismo, recibe indistintamente varios nombres tales como maternidad subrogada, surrogacia, maternidad sustituta, maternidad suplente, maternidad de alquiler, vientre en alquiler, alquiler de vientre, arrendamiento de útero, donación temporaria de útero, gestación de sustitución, madre de alquiler o madre portadora.

Con arreglo a la doctrina, esta técnica puede pertenecer al género de maternidad genética o de maternidad legal, según el caso de que se trate. De manera que la primera resulta del material genético o del óvulo aportado para la obtención del embarazo, mientras que la segunda se refiere a la persona a quien la ley atribuye la calidad de madre.

En el sistema guatemalteco la maternidad biológica, es decir, quien lleva a la criatura en su vientre y lo da a luz, y la maternidad legal se equiparan correspondiendo a la misma persona.

En lo que respecta al derecho positivo, la maternidad voluntaria no se encuentra regulada en todos los países aunque se realice, no obstante en la práctica pareciera haber un consenso de no ejecutarse en cuerpos de mujeres en estado de coma.

#### 4.3. Definición

Según Jesús González Merlo la maternidad voluntaria “es el proceso por el cual una

mujer gesta y pare un infante, concebido sin cópula y genéticamente ajeno, a cuenta de otra mujer".<sup>27</sup>

Parfraseando a Diana Van De Voort-Pérez, el vientre de alquiler es el nombre común que recibe la práctica de rentar el útero de una fémina para que esta lleve adelante un embarazo a solicitud de otra pareja, debido a que la segunda no posee las condiciones físicas aptas para ello.

Por su parte, José Carlos Mallma Soto considera que en la esfera jurídica, dicho concepto es una "situación jurídica por la cual una mujer dota del material genético para la fecundación a otra por intermedio de su vientre".<sup>28</sup>

Por consiguiente, una definición completa y más comprensible de la maternidad voluntaria se podría decir que es el acto jurídico o proceso médico por el cual una mujer gesta en su vientre, para ser entregado a otros, un bebé ante la imposibilidad de aquellos de procrearlo.

#### 4.4. Elementos

Dentro de la maternidad voluntaria se distinguen dos tipos de elementos, el subjetivo y el objetivo, los cuales se expondrán a continuación.

---

<sup>27</sup> **Ginecología oncológica.** Pág. 103.

<sup>28</sup> **Ensayo de alquiler de vientre y sus problemas de filiación.** <http://www.slideshare.net/7303264147vientre-de-alquiler/>. (Consulta: 11 de enero de 2013).

#### 4.4.1. Subjetivo

Este componente alude a las personas involucradas directa o indirectamente en la realización de la maternidad voluntaria, estas son:

- Madre voluntaria: También llamada madre gestacional o madre de alquiler. Es la mujer que lleva a cabo el embarazo a encargo de otras personas en su propio vientre.
- Padres solicitantes: Es la pareja, en la cual la mujer es infértil, que petitiona a la madre gestacional engendrar un infante para que al nacer les sea entregado como si fuera su hijo.
- Personal técnico: Constituido por el médico y demás personal técnico que interviene en la fertilización in vitro o artificial (según el caso) de la madre voluntaria, quienes pueden pertenecer a un centro hospitalario o a una agencia de maternidad voluntaria.
- Feto o hijo subrogado: Se refiere a la criatura engendrada y producto de esta maternidad, quien tendrá los derechos y protección que la legislación nacional le estipule. La mayoría de autores concuerda en los sujetos antes referidos, no obstante la minoría determina que los sujetos de la maternidad voluntaria son: una pareja comitente o aportadora del material genético, una madre sustituta o la embarazada y una madre portadora o quien además de embarazarse proporciona su óvulo.

#### 4.4.2. Objetivo

A esta unidad corresponden las mutuas contraprestaciones entre las dos clases de

madres (voluntaria y solicitante), y estas con el médico, derivadas de un contrato. Incluye, además, el material genético utilizado en la fertilización.

#### 4.5. Naturaleza jurídica

En razón de las implicaciones de la maternidad voluntaria en la esfera jurídica, se tiene por un contrato de arrendamiento de útero, sin embargo al determinar la naturaleza del mismo los juristas se hallan en el dilema de ubicarlo ya sea dentro del derecho privado o del derecho público.

No obstante la mayoría de autores, al igual que González Cancino, acuerdan asignarle una naturaleza mixta al tener tanto elementos públicos como privados. Le atribuyen una naturaleza privada en el entendido de que contiene una declaración de voluntad entre las partes de una relación patrimonial.

Y una naturaleza pública, debido a que sus disposiciones y su realización no deben contravenir el orden público y los derechos humanos, siendo necesario que esta práctica sea objeto de regulación estatal.

#### 4.6. Clasificación

Dependiendo de las expectativas y diagnóstico médico de los padres solicitantes, existen dos modalidades para ejecutar la maternidad voluntaria. Para Jesús Gonzales Merlo estas son:

#### 4.6.1. Gestacional

Este proceder implica la donación de gametos por parte de los padres solicitantes, para luego ser fertilizados in vitro y puestos dentro del cuerpo de otra mujer a fin de que esta lleve adelante un embarazo a solicitud de aquellos. Por lo general, conlleva el registro de nacimiento del bebé con los nombres de los padres biológicos, los cuales coinciden con los padres solicitantes.

#### 4.6.2 Tradicional

Esta forma de maternidad voluntaria es científicamente considerada como la más prodigiosa o milagrosa, ya que ofrece una solución eficaz a los problemas más graves de esterilidad humana, y por ende es también objeto de las más largas disputas en el ámbito jurídico.

Lo relativo a su origen, sus aspectos generales, su conceptualización, los sujetos que intervienen y su clasificación se detallarán a continuación:

- Antecedentes: La maternidad voluntaria tradicional surgió a raíz de los mismos hechos históricos antes referidos para la maternidad voluntaria, puesto que la primera es el género del cual deriva la segunda, su especie. Sin embargo es preciso advertir que la maternidad voluntaria de tipo tradicional surgió antes de la del tipo gestacional, a causa de la carencia de avances tecnológicos y científicos durante la antigüedad, pues esta solo podía realizarse a través de la fecundación natural, no artificial ni in

vitro.

- Generalidades: La mayoría de Estados que se posicionan a favor de esta clase de maternidad voluntaria son los países desarrollados cuya tasa de mortalidad general sobrepasa la tasa de natalidad porque les beneficia un crecimiento poblacional traducido en desarrollo económico.

Actualmente se dice que esta práctica ha caído en la glamorización debido a las grandes cantidades de dinero que demanda como precio 90,000 dólares aproximadamente, siendo más factible que los famosos y estrellas opten por esta, sin embargo es innegable su aporte en la procreación asistida.

- Definición: Dentro del marco de la Conferencia Magistral sobre Maternidad Voluntaria realizada en Acapulco, México, el 28 de mayo de 2013, la maternidad voluntaria tradicional es una técnica de reproducción asistida recomendada para la mujer sin capacidad de producir óvulos viables o con problemas de fertilidad, cuya pareja fértil posee espermatozoides saludables, por lo que al no poder llevar a cabo su propio embarazo solicita a otra mujer que lo realice, de quien se usaran sus gametos y los de aquel, mediante fertilización artificial o in vitro.

Expresado en palabras más simples, en este procedimiento la madre voluntaria queda embarazada a través de la inseminación artificial o fertilización in vitro, valiéndose de sus óvulos y del espermatozoides del futuro padre para producir el embrión, teniendo el retoño los genes biológicos de aquellos, para luego entregárselo a aquel y a su pareja, generalmente en adopción.

- Clasificación: Existe una discusión acerca de las modalidades que puede

adoptar este tipo de maternidad, distinguen dos, empero la mayoría de especialistas apoyan la primera por considerarla la única manera, posición que se adopta en el presente trabajo.

La primera modalidad, denominada maternidad voluntaria tradicional propiamente dicha, surge al utilizarse el esperma del padre solicitante y el óvulo de la madre voluntaria, quienes poseerán vínculos biológicos con el hijo.

Por otro lado, parafraseando a Silvio Cuneo Pareto, también es maternidad voluntaria tradicional incluso si se usa el esperma de un donante, quien puede ser anónimo o conocido, dependiendo de la legislación del país de que se trate; produce vínculos biológicos entre el hijo y el donante, y entre el hijo y la madre voluntaria. A esta modalidad se conoce como maternidad voluntaria tradicional derivada.

- Sujetos: Las personas que participan en el desarrollo de la maternidad voluntaria tradicional son las mismas que intervienen para cualquier clase de maternidad voluntaria.

#### 4.7. Supuestos

Las condiciones legales de procedencia de este medio de concepción varían de un ordenamiento jurídico a otro, a saber: a) deformación congénita del útero y otra anomalía en la mujer que impida un embarazo; b) enfermedades venéreas, únicamente con gametos donados; c) esterilidad total de la mujer, del hombre o de ambos; d) haber practicado las demás técnicas de reproducción asistida sin éxito; e)

no haber realizado ninguna técnica de reproducción asistida y aun encontrarse en edad reproductiva (simple deseo de concebir un hijo mediante esta técnica; e) El supuesto anterior pero sin encontrarse en edad reproductiva; f) por fines altruistas o lucrativos, o ambos por parte de la madre gestante; g) que los padres solicitantes cumplan con los requisitos para la adopción, aunque posteriormente no la lleven a cabo; y h) para parejas casadas.

#### 4.8. Formalización

Anteriormente se ha expuesto que la maternidad voluntaria, tradicional o gestacional, se materializa en un contrato, el cual debe ser escrito, en el cual se plasman las condiciones en que se realizará.

Las cláusulas podrán tratar la remuneración a la madre voluntaria (si fuera por fines de lucro), la renuncia de sus derechos sobre el ser procreado, la custodia compartida entre esta y los padres solicitantes. El pago de los gastos médicos del parto y los colaterales a cargo de estos últimos, la fecha en que iniciarán los trámites de adopción o el momento de entrega del bebé, la obligación o prohibición de que la madre voluntaria dé de mamar al infante por cierto tiempo, entre otras, siempre fundándose en lo prescrito por la ley.

#### 4.9. Ventajas

A pesar de los avances científicos, no todos los hombres y mujeres logran concebir un



descendiente después de someterse a complejos y variados tratamientos de fertilidad, dada la condición natural de sus gametos que en esencia los hace estériles. Incluso estos tratamientos de fertilidad llegan a tener una extrema duración por lo que las personas que desean procrearse llegan a edades muy avanzadas en las que los valores de seguridad y protección al menor se convierte en algo imposible e inconveniente.

Estas deficiencias son la causa primaria por la cual las parejas deciden acudir a la maternidad voluntaria.

Otro aspecto a abarcar, es la ventaja temporal que presenta frente a las adopciones. Evidentemente, fecundar a un hijo mediante maternidad voluntaria es mucho más rápido que seguir un proceso de adopción. Mientras que en las adopciones el trámite puede durar dos años aproximadamente, en la maternidad voluntaria este proceso oscila entre nueve o 12 meses, lo que compensa satisfactoriamente su costo.

#### 4.10. Derecho comparado

Es un realidad que la maternidad voluntaria es una práctica que se está realizando en todos los países del mundo, indiferentemente si se encuentra regulada o no en los distintos ordenamientos jurídicos.

A continuación se exponen los aspectos más relevantes en que esta institución se desarrolla en los diferentes países.

#### 4.10.1. Ecuador

La legislación ecuatoriana permite tácitamente la maternidad voluntaria al no prohibirla explícitamente, por ello algunos médicos la consideran una operación muy riesgosa, especialmente en el caso de que la madre voluntaria se arrepienta a último momento de entregar el bebé.

Parafraseando a Hugo Capelo, las mujeres interesadas por ser madres generalmente escogen a una mujer dentro de su familia, como una hermana, una prima, una sobrina, o con quien mantenga una relación cercana, como una vecina o una empleada doméstica, siendo más concurrida la forma altruista. Además determina que la mayoría de centros de reproducción que asisten esta práctica exigen una mujer gestante saludable menor de 35 años, con una fertilidad probada o que tenga un hijo propio sano, y exámenes psicológicos y somáticos favorables.

#### 4.10.2. España

A pesar de que se le conoce como un país con tecnología y derecho moderno, la Ley 35/88 sobre técnicas de reproducción asistida del 22 de noviembre de 1988 Artículo 10 regula la inseminación artificial y la fecundación invitro y, a su vez, prohíbe taxativamente la maternidad voluntaria de cualquier tipo al establecer que “será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante de un tercero”.

#### 4.10.3. Estados Unidos de América

En la actualidad en más de ocho estados de esta potencia mundial hay leyes que lo permiten, tales como Virginia, New Hampshire, Arkansas y Florida, pudiéndose citar el caso Baby M. de 1986 en Nueva Jersey, en el cual la madre biológica se resistía a entregar la custodia de la niña Melissa Stern a la pareja con la que había celebrado este contrato. De ahí que sea importante determinar la parentesco para estos casos.

En cuanto al procedimiento, realmente es bastante similar al de la adopción con el objeto de salvaguardar la eficacia de los acuerdos de maternidad voluntaria. Destaca California por legislar más favorablemente la maternidad subrogada.

#### 4.10.4. Canadá

Para este Estado la maternidad voluntaria no implica una prohibición legal como tal, salvo que la madre gestante recurriere a ella con el ánimo de lucro, es decir, prohíbe su forma comercial pero consiente la altruista, a diferencia de Bélgica, Georgia y Ucrania que admiten ambos fines. Asimismo, regula taxativamente la manera de delimitar el parentesco según sus propios los principios del derecho de familia.

#### 4.10.5. México

En la exposición de motivos de su Ley de Maternidad Subrogada, aprobada el 30 noviembre del 2010, se argumenta la necesidad de proteger a los hijos con

independencia de la filiación y a las madres cualquiera que sea su estado civil ante las transformaciones sociales de la familia.

En consonancia con este objeto, parafraseando a Mónica Cholico, esta ley reserva la maternidad voluntaria para un hombre y una mujer unidos en matrimonio o en concubinato y fija que la relación entre la madre gestante con la pareja subrogada debe terminar con el alumbramiento del nuevo ser.”<sup>29</sup>

Igualmente crea un registro de madres voluntarias, quienes pueden ofrecer sus servicios solo en forma altruista y por única vez para la misma pareja solicitante. Además requiere de la autorización y supervisión por la dependencia ministerial encargada de la salud pública.

#### 4.10.6. Argentina

Aquí se dio una situación muy particular. En gran parte, gracias a la presión de la reportera María Andrea Breglia y la voluntad del gobernador de la provincia de Buenos Aires, Daniel Osvaldo Scioli, se aprobó la Ley de Fertilización Asistida Gratuita en el 2011. Sin embargo, existe un vacío legal en cuanto a la maternidad voluntaria, para lo cual, en el año referido, surgieron dos anteproyectos de ley para reformar el Código Civil argentino que aún no han sido aprobados, mismos que instituían el Registro de la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada y la necesaria homologación judicial del

---

<sup>29</sup> **La Ley de Maternidad Subrogada en la ciudad de México.** <http://suite101.net/article/la-ley-de-maternidad-subrogada-en-la-ciudad-de-mexico-a41688#axzz2JzBDd2YY>. (Consulta: 4 de febrero de 2013).

contrato denominado gestación por sustitución.

#### 4.10.7. India

Desde el 2002 es legal que la mujer india se preste para ser madre voluntaria. Lejos de ser por motivos altruistas, se ha convertido en un verdadero negocio con los precios más bajos en comparación con otros Estados. Mientras que este país el pago a una madre voluntaria es de 4,500 euros aproximadamente, en España es cerca de 10,000 euros, frente a los 40,000 euros de en Estados Unidos de América. Esta situación ha provocado que muchas parejas del extranjero, ya sea por los costos o por ausencia de legislación nacional, solucionen sus problemas de fertilidad en clínicas indianas.

Otro rasgo peculiar gira en torno a la nacionalidad de los descendientes extranjeros que nacen en este territorio, ya que el ordenamiento jurídico indiano no les otorga nacionalidad aquellos, en su lugar expide un certificado de nacimiento en cual enuncia el nombre de quien aportó el esperma como el padre y el nombre de quien lo gestó como la madre subrogante o madre sin estado.

## **CAPÍTULO V**

### **5. Incertidumbre jurídica del parentesco en los casos de maternidad voluntaria tradicional dentro del derecho de familia guatemalteco**

Debido a diferentes causas la infertilidad es un problema que actualmente ataca con mayor número de casos a las parejas guatemaltecas, aún después de someterse a tratamientos médicos de fertilidad.

Ante este impedimento para la concepción, estas optan por alquilar el vientre de una mujer a fin de que ella gaste un niño, con los gametos masculinos del solicitante, más no los de la madre solicitante (debido a su condición estéril), para entregarlo a aquellos como hijo propio.

Esta conducta extraordinaria debe dar lugar al reconocimiento de nuevas figuras jurídicas por parte del legislador, así como sus respectivas limitaciones a favor del orden público a fin de que la realidad social concuerde con la realidad jurídica. No obstante, existe una indefinición en la materia de la maternidad voluntaria tradicional dentro de la legislación guatemalteca a causa de un vacío legal.

Esta laguna normativa, como cualquier otra, impide resolver los conflictos que surgen de esta institución en la determinación de derechos y obligaciones de quienes participan en este nuevo método de reproducción asistida, mismos que proceden específicamente del parentesco a causa de las vinculaciones jurídicas de índole

familiar que este vínculo produce.

Para analizar jurídicamente la incertidumbre del parentesco en la maternidad voluntaria tradicional se iniciará por indagar qué es una incertidumbre jurídica, sus causas y efectos, y luego se procederá a establecer el marco legal de esta práctica en Guatemala, para finalmente estudiar las implicaciones que provoca su indeterminación legal en las relaciones jurídicas que emanan del parentesco, como en la patria potestad, la tutela legítima, los alimentos, la sucesión hereditaria, la interdicción y el matrimonio.

### 5.1. Incertidumbre jurídica

El punto inicial de este estudio es una incertidumbre jurídica, por lo que se precisa ahondar en las particularidades de este concepto con el propósito de determinar posteriormente la existencia de aquella en lo que respecta a la maternidad voluntaria de tipo tradicional.

#### 5.1.1. Definición

De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, una incertidumbre apunta a una duda acerca de una cuestión.

Por tanto, una incertidumbre jurídica deviene de una perplejidad sobre un asunto, acto o hecho con posibles repercusiones en el mundo del derecho.

Parafraseando a Puig Peña, este autor aduce que existe inseguridad jurídica cuando se carece de seguridad en el derecho ya que produce un estado de duda acerca de la realidad que prescriben las normas jurídicas.

Asimismo, afirma que en su connotación negativa sugiere un desconocimiento sobre la existencia de un hecho como potencial creador de normas jurídicas.

Por consiguiente, una incertidumbre jurídica es un estado de indefinición o indeterminación sobre el tratamiento legal que debe darse a una determinada forma de convivencia social.

En la esfera jurídica diversos autores han abordado dicha problemática en distintas ramas del derecho por lo que han adoptado varias acepciones para referirse a una misma situación jurídica, siendo las de inseguridad jurídica, inseguridad del derecho, inseguridad legal, falta de certeza jurídica o falta de seguridad jurídica.

#### 5.1.2. Causas

Puede presentarse cuando no existe dentro del ordenamiento jurídico de un determinado Estado normativa que regule taxativa, completa o desarrolladamente cierta materia, es decir, por legislación insuficiente o escueta a pesar de que dicha materia o institución es reconocida legalmente, o en el peor de los casos, cuando una materia o institución no es regulada ni expresamente reconocida por el ordenamiento jurídico, o sea, puede ser en principio por una laguna normativa.



Parafraseando a Ramón Soriano, tras la Revolución francesa en 1789 se creía posible un sistema jurídico completo que contemplase la solución a todos los casos, dando como resultado el surgimiento del principio de plenitud jurídica. Sin embargo, a consecuencia de la dificultad que conllevaba este axioma para el legislador, se llegó a determinar la distinción entre plenitud jurídica absoluta y plenitud jurídica relativa.

A la primera acepción correspondía el sentido antes referido en el que todos los casos estaban regulados por la ley, mientras que la segunda aducía que el legislador no podía prever con antelación todos los casos posibles, pero le podía proporcionar al operador jurídico, el juez, métodos de integración para subsanar dichas deficiencias en la legislación.

### 5.1.3. Efectos

Parafraseando a Alfonso Brañas, esta falta de certeza puede llegar a afectar la validez de una institución en cuestión en cuanto a la posibilidad de su aplicación o capacidad de producir los cambios sociales propuestos con su creación, en el supuesto de una legislación escueta.

De igual forma puede perturbar al derecho como guía de conducta social puesto que al no prohibirse o no permitirse expresamente un comportamiento específico, en el supuesto de falta de regulación, no hay una verdadera razón jurídica que fundamente una sanción para aquel que lo realice, igualmente promueve la abstención de dicho comportamiento aunque no cause detrimento a la sociedad.

## 5.2. Marco legal en Guatemala

La maternidad voluntaria tradicional ha creado conflictos debido a que no existe normativa legal alguna dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco que la regule.

De esta cuenta cabe aclarar que la legislación nacional tampoco la prohíbe y ante el axioma jurídico “ninguna conducta puede hallarse, al propio tiempo, jurídicamente prohibida y jurídicamente permitida”, no es ilegal desarrollar este procedimiento de concepción.

La razón de su falta de regulación en el Código Civil, por ser un tema de familia, se debe a que el comienzo de la maternidad voluntaria tradicional, ya mediante las nuevas tecnologías de fertilización artificial e in vitro, se sitúa en 1975, mientras que dicho cuerpo normativo fue promulgado en 14 de septiembre de 1963 y entró en vigencia el primero de julio de 1964 durante el gobierno de facto de Enrique Peralta Azurdía, años antes de que surgiera esta práctica, sin ser reformado ni decretada alguna otra ley para tal efecto. No hay ninguna ley sobre técnicas de reproducción asistida.

No obstante, en el preámbulo de la Constitución Política el Estado de Guatemala no solo reconoce a la familia como génesis fundamental de la sociedad, sino también se hace responsable de su desarrollo –siendo una de las manifestaciones de su evolución, la maternidad voluntaria tradicional– como parte de la realización de su fin máximo, que es el bien común, además debe de garantizar el respeto de los derechos

fundamentales del ser humano, entre ellos, el derecho a una familia.

Esto queda reafirmado en el Artículo 47 de la Ley Suprema, el cual concretamente establece que es un deber del Estado brindar una eficaz protección a la familia y a su vez garantizar el derecho a formar una familia.

Incluso, en lo que respecta a la incertidumbre jurídica, el preámbulo constitucional establece que la administración pública debe actuar con apego al derecho, pero cómo hacerlo si no hay normativa que la regule.

En consecuencia, es deber del Estado de Guatemala regular la maternidad voluntaria tradicional, mediante la promulgación de una ley específica en la materia, en aras de satisfacer intereses sociales y, de esta forma, brindar una tutela especial y eficaz al núcleo fundamental de la sociedad, el cual recae en la institución de la familia.

Según Byron Velásquez, director ejecutivo del Consejo Nacional de Adopciones, durante los cinco años de vigencia de la Ley de Adopciones, 980 parejas y familias se han aproximado a esta institución para solicitar amparar a un menor, sin embargo son 932 los niños y niñas adoptables, entre los cuales 350 tienen necesidades especiales. Por ende, existe una desproporción entre la cantidad de solicitudes y menores adoptables, sin mencionar que son menos de 500 las personas que obtienen un certificado de idoneidad que les permita iniciar el trámite del proceso de adopción. Afirma, además, que el 87 por ciento de las solicitudes se deben a problemas de infertilidad, mayoritariamente en mujeres cuya edad versa entre 38 y 45 años.

Los anteriores datos reflejan el destino de las parejas guatemaltecas no idóneas para una adopción o que desean otro medio más expedito, el cual consiste en la maternidad voluntaria tradicional.

En contraposición se encuentran las parejas que no pueden recurrir a ninguno de los dos métodos anteriores por ser gravosos, con lo que se ven orillados a realizar adopciones de manera clandestina.

El mayor problema que ha generado esta incertidumbre jurídica se da dentro de la institución jurídica del parentesco, entendido al tenor del Artículo 190 del Código Civil, ya antes explicado, como el nexo jurídico existente entre personas que pertenecen a una misma familia, por vínculos de consanguinidad o afinidad, ya que de este necesariamente derivan relaciones jurídicas, a saber, la patria potestad, tutela legítima, obligación de prestar alimentos, derecho de sucesión, interdicción y matrimonio, dejándose inaceptable e injustificadamente desprotegido al hijo concebido bajo esta técnica de reproducción.

En consecuencia la falta de certeza jurídica en el ordenamiento jurídico guatemalteco de la materia en cuestión se debe a la existencia de una legislación deficiente y escueta sobre las relaciones jurídicas derivadas del parentesco y a la carencia de la regulación de esta institución jurídica específica por ser una práctica social reciente.

Una vez subsanadas estas lagunas, el Estado de Guatemala cumpliría a cabalidad su obligación constitucional contemplada en el Artículo 47 de su Carta Magna, brindando

una tutela especial a los derechos de los sujetos involucrados.

### 5.3. Implicaciones en el derecho de familia

Se ha mencionado que las deficiencias en la legislación guatemalteca sobre la maternidad voluntaria tradicional atañen al ámbito familiar, puntualmente en la institución jurídica del parentesco, por lo que a continuación se desarrollarán y procurarán disipar conforme a derecho.

#### 5.3.1. Patria potestad

Una vez llevada a cabo la maternidad voluntaria tradicional, la primera complicación aparecerá en la constitución de la patria potestad sobre el menor hijo, regulada en el Artículo 252 del Código Civil, puesto que se ejerce conjuntamente por el padre y la madre, matrimonial o extramatrimonialmente, pero en esta nueva clase maternidad no hay manera legal para poder establecer a qué sujetos les corresponde bajo la guía del parentesco.

En la doctrina moderna, Pedro Ruiz Silva afirma que las teorías que se han discutido al respecto son: a) la teoría de la contribución genética, la cual sustenta que la patria potestad debe ejercerla la madre voluntaria y el padre solicitante por haber aportado el material genético; b) la teoría de la intención, la cual determina que aquella corresponde a los padres solicitantes por tener la intención de procrear y criar a la criatura, misma que se aplicó en 1993 en California en el caso Johnson Calvert y en

1998 en el caso Buzzanca; y c) la teoría del mejor interés del menor, la cual considera los factores de posibilidad que poseen los interesados para asegurar al niño el mejor bienestar material y psicológico.

Por ello el legislador debe tomar en cuenta al formular las reformas pertinentes sobre la constitución de la patria potestad del niño subrogado, el parentesco genético con el padre, en conjunto con los elemento de la voluntariedad de la madre gestacional al prestarse a esta actividad, y el consentimiento de los padres solicitantes traducido en el deseo inicial de que aquella geste un hijo para ellos a través de esta modalidad.

Lo anterior significa que ha de considerarse esencialmente la finalidad de esta práctica, es decir, la preñez y entrega de un niño a una pareja con problemas de infertilidad y consecuentemente la conquista de su deseo de formar una familia, por lo que se ha de otorgar la patria potestad, pese que el menor lleve también material genético de la madre voluntaria, únicamente a los padres solicitantes debido a que son ellos quienes esperan ser padres en los ámbitos social y legal,

Sin embargo, no hay que olvidarse del interés superior del niño, regulado a lo largo de la Convención sobre los derechos del niño, ratificada por el Estado guatemalteco el 15 de mayo de 1990, a través del Decreto No. 27-90 del Congreso de la República, el cual debe ser el principio rector en todo aspecto a determinar que se derive de la maternidad voluntaria tradicional, debido a que exige la plena satisfacción de sus derechos en pro de su desarrollo integral.

### 5.3.2. Tutela legítima

Podría darse la situación de que el menor hijo concebido por maternidad voluntaria tradicional no se hallare bajo la patria potestad por muerte de sus padres o por algún otro motivo, quien deberá quedar sujeto a la tutela legítima ejercida por un familiar según el orden del Artículo 299 del Código Civil trazado con arreglo al parentesco.

Esta disposición establece que primero se estima al abuelo paterno, luego al abuelo materno, la abuela paterna, la abuela materna y los hermanos o hermanas, establecidos en orden de prelación. Pero la cuestión es, habiendo muerto el abuelo paterno, quién ejercería la tutela legítima del menor si científicamente es hijo de la madre voluntaria pero prácticamente es hijo de la fallecida madre solicitante. ¿Qué línea materna tendría que tomarse para determinar este tipo de tutela?

La respuesta a dicha interrogante sería legitimar únicamente la línea de materna de la madre solicitante desde la inscripción registral del nacimiento del menor, en la cual se haría constar que fue resultado de la técnica de maternidad voluntaria tradicional, solo a manera de fundamento para justificar el hecho que aquel posee material genético de otra mujer que no es su madre legal y así dejar claro desde el inicio el parentesco a seguir en caso de una tutela legítima eventual.

### 5.3.3. Alimentos

Para determinar la obligación de prestar alimentos en la maternidad voluntaria

tradicional, también es fundamental definir la existencia de parentesco entre el hijo y la madre solicitante y no entre el hijo y la madre gestante. De no haber parámetros legales para dirimir esta cuestión, a un menor se estaría privando de sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación, es decir, se le negaría por completo su desarrollo y vida, quebrantándose además el Artículo 278 del Código Civil.

Por otra parte, si el padre solicitante como obligado, incumple, la madre solicitante como persona interesada puede iniciar un juicio oral de alimentos ante el juez de familia competente.

En lo relativo a la intransmisibilidad de la obligación a un tercero, aplica lo establecido en la legislación, en el escenario de que los padres solicitantes por algún motivo deseen trasladar el deber de prestar alimentos a la madre voluntaria, quien no deberá tener derechos ni obligaciones sobre el menor por fungir únicamente como un sujeto auxiliar de esta técnica.

De igual forma deberá procederse si se tratara de los alimentos de los padres solicitantes por parte del hijo mayor de edad producto de este medio de concepción.

#### 5.3.4. Sucesión hereditaria

Al tenor de lo referido, siendo el hijo mayor de edad no acaban los problemas, aún puede haber controversia si aquel se encuentra en derecho de recibir una herencia o



legado en una sucesión intestada o testamentaria, tanto de la madre solicitante como de la madre voluntaria tradicional, o solo de una de ellas.

Doctrinariamente existen dos posturas al respecto. La primera argumenta que aunque la madre voluntaria es un instrumento para poder concretar esta técnica de reproducción asistida, guarda una relación directa de parentesco con el hijo subrogado que la madre solicitante no tiene, por lo que la estirpe debe heredar de la primera. Sin embargo puede observarse que de este modo se contradicen los fines protectores de la institución de la familia.

La segunda teoría afirma que debido a que la maternidad voluntaria tradicional se asemeja a la adopción. El hijo subrogado al igual que un hijo adoptado, como se regula la adopción en algunos países, tiene derecho a heredar de los padres solicitantes y unilateralmente de quienes aportaron los gametos, es decir, pudiendo ser la madre voluntaria bajo el pretexto de favorecer al acrecentamiento de sus bienes.

No obstante ninguna de las dos posturas es apta para aplicarse al derecho de familia guatemalteco, por lo que se propone una nueva que, aunque reconozca la similitud de ambas instituciones, la adopción y la maternidad voluntaria tradicional, se oriente a lo regulado en el Artículo 1076 del Código Civil, el cual establece que “los hijos biológicos o adoptivos, heredan a sus padres por partes iguales, más no conservan los derechos sucesorios con su antigua familia”. Por tanto, esta disposición debe reformarse a efecto de implantar que los hijos nacidos mediante una técnica de reproducción asistida heredan de los padres solicitantes, más no de la madre gestante sobre quien

pierden todos sus derechos, sin que esto constituya una afectación a su patrimonio.

#### 5.3.5. Interdicción

El parentesco igualmente confiere la legitimación para promover declaratoria de interdicción por un pariente del presunto incapaz conforme al Artículo 12 del Código Civil, siendo el hijo con mayoría de edad y fruto de la maternidad voluntaria tradicional el incapaz, y sus padres sus representantes legales en potencia, cuando aquel padezca de una enfermedad mental o abuse de estupefacientes siempre que disminuyan sus capacidades síquicas y volitivas.

De ahí que se regrese al conflicto de determinar quién es su madre legalmente (pues del padre no hay duda), mismo que deberá ser resuelto según lo anteriormente mencionado correspondiendo a los padres solicitantes el derecho de promover la interdicción de su hijo. De no ser solventarse, primero, los actos del hijo subrogado realizados en este estado, que le sean perjudiciales, no podrán ser anulados por sus padres; y segundo, tampoco habría alguien que administrare correctamente sus bienes ni quien lo representare en juicio, situaciones que podrían causar perjuicio a su libertad, la propiedad y la integridad y obstruiría una protección eficiente por parte de la ley.

#### 5.3.6. Matrimonio

El hijo subrogado al adquirir determinada capacidad civil podrá contraer matrimonio,

pero por no saber su origen biológico o por desconocer la familia de la madre que lo gestó, puede estar frente a un impedimento dirimente que determine la nulidad absoluta de dicho acto jurídico, debido a que el Artículo 88 numeral 1º del Código Civil, no permite que los contrayentes estén unidos por vínculos de sangre ni de afinidad, como puede ser la unión de aquel con la hija, hermana o madre de la madre voluntaria tradicional.

Por consiguiente, es aconsejable que tanto en el certificado médico de nacimiento como en la partida en el libro de inscripción de nacimientos del Registro Nacional de las Personas del hijo subrogado, se haga una anotación al margen que establezca el nombre de la madre voluntaria, el método utilizado, y los padres solicitantes, estos últimos como los padres legales. Esto evitará: a) en el ámbito legal, la nulidad del matrimonio; b) en la esfera social, el rechazo social de dicha conducta; y c) en el aspecto médico, las malformaciones físicas en los infantes.

Resulta pues, que no puede mantenerse en el anonimato la identidad de la madre voluntaria como se pensó inicialmente.

#### 5.4. Otras implicaciones

Las repercusiones que puede tener este tipo de maternidad van más allá del ámbito del derecho de familia, entre las cuales resalta la prohibición notarial, contenida en el Artículo 77 del Código de Notariado, de autorizar actos o contratos a favor de parientes, dirigida no solo al hijo subrogado, sino también a los padres comitentes y

madre voluntaria como profesionales del notariado. Por ende, es urgente que se determine el parentesco dentro de la institución que se analiza para evitar que sean declarados nulos por el interesado tales instrumentos.

En conclusión se considera que para solucionar la incertidumbre jurídica del parentesco en los casos de maternidad voluntaria tradicional en Guatemala se debe determinar que el hijo subrogado tiene relación de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad respecto a los padres solicitantes de dicha técnica, perdiendo la madre gestante todo derecho u obligación sobre aquel, y siendo nula ipso iure toda cláusula contractual que disponga lo contrario.

Por consiguiente, el ordenamiento jurídico guatemalteco tomaría como base una teoría ecléctica de la subrogación materna, entre la relativa a la intención y la del mejor interés del menor antes referidas, para fijar un parentesco, entendido como una situación jurídica y no un hecho, tomando en consideración: a) en lo que concierne a la primera teoría, que sin el interés de la pareja solicitante el hijo no hubiese sido procreado; y b) el principio ya existente del interés superior del niño en lo que respecta en la segunda teoría, este traducido en su óptimo desarrollo en el seno de una familia que lo deseó como hijo, a fin de proteger los derechos de los padres solicitantes y principalmente los del niño subrogado.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Existe una falta de certeza jurídica dentro de la legislación guatemalteca en cuanto a la determinación del parentesco en la maternidad voluntaria tradicional, específicamente entre el hijo procreado y las madres solicitante y gestante, a causa de una legislación inexistente por tratarse de una novedosa práctica social. La inseguridad jurídica que provoca se atribuye a que el parentesco es una institución jurídica primaria para delimitar las obligaciones y facultades de los sujetos de las relaciones jurídicas derivadas de ese tipo de maternidad.

Considerando que el derecho debe evolucionar conforme progresa la sociedad a la cual se dirige, en consecuencia, es imperante la necesidad de que el Congreso de la República de Guatemala defina el alcance de dichos deberes y derechos, mediante la aprobación de una ley que regule taxativamente esta técnica de reproducción asistida, con el objeto de propiciar en las parejas guatemaltecas con problemas de fertilidad el desarrollo de este procedimiento dentro de un marco de protección del bienestar integral del hijo subrogado, a fin de que el Estado pueda garantizar el desarrollo de las familias guatemaltecas como lo ordena la Ley Suprema, y a su vez verificar su finalidad máxima que es el bien común.



## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Guatemala: Orión, 2006.

BELLUSCIO, Augusto César. **Manual de derecho de familia**. Tomo I. Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 2011.

BELTRANENA VALLADARES, María. **Lecciones de derecho civil**. 5ª ed. México: Ed. Inversiones educativas, 2008.

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

CHOLICO, Mónica. **La Ley de Maternidad Subrogada en la ciudad de México**. <http://suite101.net/article/la-ley-de-maternidad-subrogada-en-la-ciudad-de-mexico-a41688#axzz2JzBDd2YY>. (Consulta: 4 de febrero de 2013).

DÍEZ PICAZO, Luis. Sistema de derecho civil. Parte General. Vol. I. España: Ed. Tecnos, 2012.

GONZÁLEZ MERLO, Jesús, y otros. **Ginecología oncológica**. 2ª ed. España: Ed. Masson, 2000.

JAUSORO, Ainhoa. **Reproducción humana asistida: descripción de las opciones terapéuticas disponibles**. Informe nº: Osteba E-00-05. España: Ed. Departamento de sanidad del gobierno vasco, 2000.

LACRUZ BERDEJO, José Luis. **Derecho de familia**. 3ª ed. España: Ed. Dykinson, 2008.

LOPEZ HERRERA, Francisco. **Derecho de familia**. Tomo I. Venezuela: Ed. Universidad Católica Andrés Bello, 2007.



MALLMA SOTO, José Carlos. **Ensayo de alquiler de vientre y sus problemas de filiación.** <http://www.slideshare.net/7303264147vientre-de-alquiler/>. (Consulta: 11 de enero de 2013).

NASCENTIS. **Técnicas de reproducción asistida.** [http://www.nascentis.com/tecnicas\\_reproduccion\\_asistida?PHPSESSID=0989349f02ee55dd1a8e9408e0f02b54](http://www.nascentis.com/tecnicas_reproduccion_asistida?PHPSESSID=0989349f02ee55dd1a8e9408e0f02b54). (Consulta: 11 enero de 2013).

PLANIOL, Marcel. **Tratado elemental de derecho civil.** Tomo I, 7ª ed. México: Ed. Paris, 2011.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil.** Tomo I. España: Ed. Clarasó, 1944.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** Tomo I. México: Ed. Porrúa, 2008.

SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. **Estudios de derecho civil. Parte general.** 2ª ed. España: Ed. Sucesores de Rivadeneyra, 1980.

SARMIENTO, Augusto. **Matrimonio y familia.** España: Ed. Rialp, 2006.

TRÍAS, María Roca. **Familia, familias y derecho de familia.** España: Ed. Tecnos, 1999.

ZANONI, Eduardo. **Derecho de familia.** 6ª ed. Argentina: Ed. Astrea, 2012.

## **Legislación nacional**

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

**Código Civil.** Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia. Decreto Ley número 106, 1964.

**Ley de Tribunales de Familia.** Jefe del Gobierno Enrique Peralta Azurdia. Decreto ley número 20, 1964.

**Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 2-89, 1989.

**Ley 35/88 sobre Técnicas de Reproducción Asistida.** Congreso de Diputados de España, 1988.

**Ley 35/88 sobre Técnicas de Reproducción Asistida.** Congreso de Diputados de España, 1988.

**Ley de Fertilización Asistida de la Provincia de Buenos Aires No. 14208.** Cámara de Diputados de Argentina, 2011.

**Ley de Maternidad Subrogada.** Jefe de Gobierno de México Felipe Calderón Hinojosa, 2010.