

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



**LA NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UNA UNIDAD ESPECIAL DE
FISCALIZACIÓN SOBRE LA OPERACIÓN DE LAS CLÍNICAS DE FERTILIZACIÓN
QUE OPERAN EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

HAARETZ DRUSSILA BETZABÉ MENDEZ RODRÍGUEZ

GUATEMALA, JUNIO 2017

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

**LA NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UNA UNIDAD ESPECIAL DE
FISCALIZACIÓN SOBRE LA OPERACIÓN DE LAS CLÍNICAS DE FERTILIZACIÓN
QUE OPERAN EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HAARETZ DRUSSILA BETZABÉ MENDEZ RODRÍGUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josúe Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Lic. Edward Rosalio Gómez García
Secretario: Lic. Nelson René Rivas Ruíz

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez
Secretario: Lic. Marvin Vinicio Hernández Hernández

RAZÓN: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis". (Artículo 43 de 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,
 14 de febrero de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, JUAN CARLOS RÍOS ARÉVALO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
HAARETZ DRUSSILA BETZABÉ MENDEZ RODRÍGUEZ, con carné 201022426,
 intitulado LA NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UNA LEY QUE REGULE LOS MÉTODOS DE INSEMINACIÓN
ARTIFICIAL Y FERTILIZACIÓN IN VITRO EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.

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.

LIC ROBERTO FREDY OPELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 14 / 02 / 17

f) Juan Carlos Ríos Arévalo
 Asesor(a) Abogado y Notario
 (Firma y Sello)



Lic. Juan Carlos Ríos Arévalo

Abogado y Notario

6 Av. 0-60, zona 4, Centro Comercial de la Zona 4

Torre Profesional 9, 7to. Nivel, Oficina 701

Teléfono: 23351925 Celular: 59165885

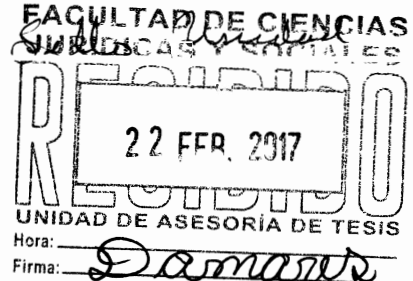
E-mail: abogadojcrios@yahoo.com



Guatemala, 22 de febrero de 2017

Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez,
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Orellana:

De acuerdo al nombramiento de fecha 14 de febrero del año dos mil diecisiete, he procedido a asesorar la tesis titulada: **“LA NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UNA LEY QUE REGULE LOS MÉTODOS DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL Y FERTILIZACIÓN IN VITRO EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”** de la bachiller **HAARETZ DRUSSILA BETZABÉ MENDEZ RODRÍGUEZ**, motivo por el cual emito el siguiente

DICTAMEN:

- a. Al respecto puedo indicar que el trabajo se revisó, se recomendaron ampliaciones y modificaciones al mismo, las cuales fueron atendidas y realizadas por la ponente, sobre todo se adecuó a los aspectos legales que se regulan en la materia, respetando en todo momento el criterio de la sustentante al que arribó su autora.
- b. El presente trabajo de investigación contiene suficientes referencias bibliográficas, lo cual resguarda el derecho de autor, elemento que ha servido de base para sustentar el tema tratado y por ende el desarrollo del mismo.
- c. Se han desarrollado en forma adecuada cada uno de los capítulos, en ellos se fundamenta la comprobación de la hipótesis, lo cual genera una contribución científica al sistema educativo guatemalteco.

Lic. Juan Carlos Ríos Arévalo

Abogado y Notario

6 Av. 0-60, zona 4, Centro Comercial de la Zona 4

Torre Profesional 1, 7to. Nivel, Oficina 701

Teléfono: 23351925 Celular: 59165885

E-mail: abogadojcrios@yahoo.com



- d. En la conclusión discursiva la bachiller manifestó que debido a la falta de una unidad especial que fiscalice las clínicas de fertilización que hacen uso de los métodos de asistencia reproductiva, es menester regular la creación de dicha unidad.
- e. En relación al trabajo la alumna después de presentarme su punto de tesis, se le hizo ver que el título del mismo no reflejaba en forma clara y precisa su investigación y que debía adaptarlo al trabajo realizado para su mejor comprensión al momento de ser consultado como un aporte a la universidad, lo cual acató y cumplió a cabalidad quedando el mismo de la siguiente manera **“LA NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UNA UNIDAD ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN SOBRE LA OPERACIÓN DE LAS CLÍNICAS DE FERTILIZACIÓN QUE OPERAN EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”**.
- f. Declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

En relación a lo anterior, y habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** a la bachiller Haaretz Drussila Betzabé Mendez Rodríguez, para que continúe con los trámites correspondientes para su graduación.


LIC. JUAN CARLOS RÍOS AREVALO
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 7792

Licenciado
Juan Carlos Ríos Arévalo
Abogado y Notario




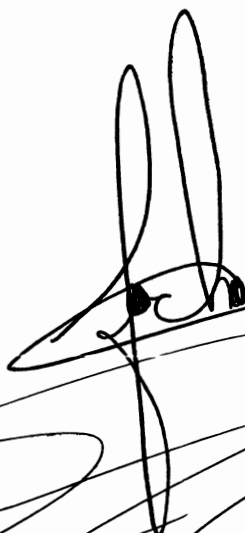

USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de mayo de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante HAARETZ DRUSSILA BETZABÉ MENDEZ RODRÍGUEZ, titulado LA NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UNA UNIDAD ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN SOBRE LA OPERACIÓN DE LAS CLÍNICAS DE FERTILIZACIÓN QUE OPERAN EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIO
GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DECANO
GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la oportunidad de vivir, la salud y sabiduría, así como conocer su grandísimo amor como poder estar presente en estos momentos logrando alcanzar mi meta.
- A MIS PADRES:** Mario Vidal Mendez Capui y María Eugenia Rodríguez López, por darme la vida y estudios, por ser quienes me guiaron e impulsaron para alcanzar mi meta, por darme todo su amor y apoyo, así como, su ejemplo de intachable honradez como sacrificio hacia los demás a quien le estaré eternamente agradecida, que este éxito sea un triunfo para ellos.
- A MI HERMANO:** Hilcias Daniel Israel Méndez Rodríguez; gracias por estar siempre a mi lado y por tus consejos.
- A MI FAMILIA:** Abuela y abuelo paternos, tías y tíos, primos y primas, a todos por su apoyo y sus valiosos consejos.
- A MIS AMIGOS:** Cristhel Zibel Pinto González, Criss Marsel Lima López, Karen Lucia Montoya; a todos aquellos que no alcanzo a nombrar, porque de cada uno de ustedes aprendí mucho y pude crecer como persona. Gracias por sus muestras de apoyo y cariño.
- A:** Los profesionales del derecho: Luis Antonio Ruano Castillo, Silvia María Colón García, Crystian Arlyn Fino Soto, Liseth Gramajo Trampe, Abraham de Jesús Álvarez López, Gerson David Quevedo Osorio, Juan Carlos Ríos Arévalo, Victor Fernando Santizo Gómez, Hugo García, Allan Fabricio Gómez. y a todos aquellos que no alcanzo a nombrar, gracias por



compartir sus conocimientos y brindarme su apoyo.

A: La única en el mundo, honorable, prestigiosa, gloriosa y tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. En agradecimiento por mi formación académica y conciencia social.

A MI PATRIA: Guatemala mi amado y bendecido país.

PRESENTACIÓN

El presente trabajo ha tenido como objetivo el estudio del derecho de familia, la protección a la familia y el matrimonio esputos en la Constitución Política de la República de Guatemala como derechos de todas las personas que habitan en ella así como la falta de control de las personas que se someten a prácticas de los métodos de maternidad asistida; el sujeto de estudio lo constituyó la Inseminación Artificial y la Fertilización In Vitro. Se realizó durante el periodo de marzo de 2014 a diciembre de dos mil 2016 en la República de Guatemala.

La investigación realizada al exponer los datos aportados por distintas fuentes se establece que es cualitativa puesto que son estos datos los que permiten arribar a la conclusión discursiva expuesta en la tesis, perteneciendo a la rama del derecho civil, una rama autónoma y por consecuencia de la incidencia de este derecho en el mundo del ser, se inmiscuye en la rama del derecho constitucional por ser este el que contempla los derechos de las personas.

Mientras que el aporte académico consiste en la comprobación de la necesidad de creación de una unidad especial de fiscalización sobre la operación de las clínicas de fertilización que operan en la República de Guatemala y el estudio realizado que el mismo es uno de los temas poco atendido por la doctrina, la academia así como por la administración pública, dejando un vacío palpable en los estudios del área competente.



HIPÓTESIS

La hipótesis del presente trabajo de investigación es la siguiente:

La ausencia de una unidad especial que fiscalice los métodos de maternidad asistida, específicamente los de Inseminación Artificial y Fertilización In Vitro y de igual manera la falta de control de las operaciones de las clínicas de fertilidad en Guatemala, que permiten que las prácticas de maternidad asistida se den de forma ilegal, y la comisión de delitos contemplados en el ordenamiento jurídico, como es: la comercialización, lucro de los bebés, así como otros ilícitos que conlleva el hacer uso de tales métodos por lo que es necesario realizar un control estricto a estas prácticas a través de la unidad especial, con dependencia del Ministerio de Salud y Asistencia Social.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis del tema investigado, en virtud de que no existe una unidad especial que fiscalice la operación de las clínicas que practican todo lo relacionados con los métodos de maternidad asistida, específicamente la Fertilización In Vitro y la Inseminación Artificial, en la República de Guatemala y tampoco se evidencian los lineamientos a seguir para determinadas prácticas.

Los métodos utilizados para comprobar la hipótesis del presente trabajo de investigación fueron: deductivo, inductivo, analítico y sintético. Las técnicas utilizadas fueron: bibliográfica, documental y consulta de expedientes.



ÍNDICE

Pág.

Introducción..... i

CAPÍTULO I

1. La familia.....	1
1.1. Etimología de la palabra.....	1
1.1.1. Generalidades de la familia.....	2
1.1.2 El origen de la familia.....	4
1.2. Derecho de familia.....	6
1.3. Definición de familia.....	7
1.4. Concepto doctrinario.....	8
1.5. Concepto legal.....	10
1.6. Naturaleza jurídica de la familia.....	10
1.7. Regulación constitucional.....	11
1.8. La familia como base de la sociedad.....	11
1.9. Importancia de la familia.....	12

CAPÍTULO II

2. El matrimonio.....	15
2.1. Análisis histórico del matrimonio.....	15
2.2. Etimología de la palabra matrimonio.....	16
2.3. Definición de matrimonio.....	17
2.4. Elementos del matrimonio.....	17
2.4.1. Sujetos.....	15

2.4.2. Vínculo.....	18
2.5. Regulación legal.....	18
2.6. Los fines del matrimonio.....	20
2.7. Las formalidades del matrimonio.....	20
2.7.1. La capacidad para contraer matrimonio.....	21
2.8. Efectos del matrimonio.....	21
2.9. Requisitos formales.....	22
2.10. Clases de matrimonio.....	22
2.10.1. Por su naturaleza.....	22
2.10.2. Por las circunstancias especiales de su celebración.....	23
2.11. Características del matrimonio.....	24
2.11.1. La participación de las personas de diferente sexo.....	25
2.11.2. En la unión deben participar únicamente dos personas.....	25
2.11.3. La unidad o monogamia.....	25
2.11.4. La unión es permanente o indisoluble.....	25
2.11.5. La legalidad del vínculo.....	26

CAPÍTULO III

3. La Inseminación Artificial y la Fertilización In Vitro en la República de Guatemala.....	27
3.1. La personalidad.....	28
3.2. Teorías de la personalidad.....	29
3.2.1. Teoría de la concepción.....	29
3.2.2. Teoría del nacimiento.....	30
3.2.3. Teoría ecléctica.....	30
3.2.4. Teoría de la viabilidad.....	31



	Pág.
3.3. Regulación legal de la personalidad.....	31
3.4. La infertilidad.....	32
3.4.1. Causas de infertilidad.....	32
3.5. Causas que dan origen a la Inseminación Artificial (IA).....	33
3.6. Definición de Inseminación Artificial.....	34
3.7. Requisitos para la Inseminación Artificial.....	35
3.7.1. Requisitos para mujeres donadoras de óvulos.....	35
3.7.2. Requisitos para hombres donadores de espermatozoides.....	36
3.8. Objeto de la inseminación.....	37
3.9. Definición de Fertilización In Vitro	38
3.10. Causas que dan origen a la Fertilización In Vitro.....	38
3.11. Requisitos de la Fertilización In Vitro (FIV).....	39
3.11.1. La edad.....	39
3.11.2. Edad fértil.....	40
3.12. Objeto de la Fertilización In Vitro.....	40

CAPÍTULO IV

4. Análisis sobre las consecuencias de la falta de certeza jurídica de las clínicas de fertilización que operan en la República de Guatemala.....	41
4.1. Obligación del Estado.....	41
4.2. Obligación del Congreso de la República de Guatemala.....	42
4.3. Debilidades en la ley permiten ilícitos.....	43
4.4. Necesidad de su incorporación adjunta al Ministerio de Salud y Asistencia Social.....	43
4.5. Necesidad social.....	44
4.6. De los usuarios.....	45



4.7. De los centros clínicos de fertilización.....	46
4.8. Del niño objeto de la tecnología reproductiva.....	47
4.9. Clasificación de las clases de sistemas de reproducción asistida, practicadas en Guatemala.....	48

CAPÍTULO V

5. Análisis de las desventajas sobre la falta de control de los centros clínicos, así como del control y registro sanitario de las personas que se someten a los métodos de Inseminación Artificial y Fertilización In Vitro.....	51
5.1. Daños morales.....	51
5.2. Daños psicológicos.....	53
5.3. Daños sociales y culturales.....	54
5.4. Uso lucrativo.....	55
5.5. Acto Ilícito.....	56
5.6. Ambas figuras tiene diferentes procedimientos.....	56
5.7. Entrega del menor.....	57
5.8. Responsabilidad civil.....	58
5.9. Responsabilidad penal.....	58
5.10. Delito de trata de personas.....	59
5.11. Uso de documentos falsificados.....	59

CAPÍTULO VI

6. La necesidad de creación de una unidad especial de fiscalización sobre la operación de las clínicas de fertilización que operan en la República de Guatemala.....	61
--	----



6.1.	Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.....	61
6.1.1.	Finalidad.....	62
6.2.	Propuesta de la autora para la creación de una unidad especial que fiscalice las clínicas de fertilización que operan en la República de Guatemala.....	62
6.2.1.	Facultades de la unidad especial de la reproducción asistida.....	63
6.2.2.	Finalidad de la unidad especial de la reproducción asistida.....	64
6.3.	Que requiera información a las clínicas de fertilización.....	65
6.4.	Brindar todo el apoyo al sector justicia.....	65
6.5.	Consecuencias en materia de paternidad.....	66
6.6.	Consecuencias en materia de maternidad.....	67
6.7.	Efectos de la creación de una unidad especial.....	68
6.8.	Efectos registrales.....	68
6.9.	De las inscripciones en el Registro Nacional de las Personas.....	69
6.10.	La nacionalidad del menor.....	70
6.11.	La patria potestad.....	71
6.11.1.	Concepto de patria potestad.....	72
6.11.2.	Derechos y deberes derivados de la patria potestad.....	72
6.12.	Elementos personales de la Inseminación Artificial y Fertilización In Vitro.....	73
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	75
	BIBLIOGRAFÍA.....	77



INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se abordó el tema de la práctica de la Inseminación Artificial y la Fertilización In Vitro, ya que tienen lugar al momento que una pareja decide formar una familia y se enteran que por algún factor fuera de su alcance no pueden procrear hijos de forma natural, y es ahí donde surge la idea de usar métodos alternos para llevar a cabo la procreación de los hijos, así como la necesidad de acudir a las clínicas de maternidad asistida.

El objetivo general de la investigación fue el de analizar las desventajas de la falta de creación de una unidad especial de fiscalización sobre la operación de las clínicas de fertilización que operan en la República de Guatemala, y que traen como consecuencia la creación de esta unidad especial que lleve un control y registro sanitario de las personas que se someten a dichos métodos.

La hipótesis fue comprobada en virtud que no existe una unidad especial que fiscalice la operación de las clínicas que practican todo lo relacionado con los métodos de maternidad asistida, específicamente la Fertilización In Vitro y la Inseminación Artificial en la República de Guatemala y que tampoco existen los lineamientos a seguir para estas prácticas.

Con la presente investigación se ha buscado establecer los efectos jurídicos que conlleva esta acción al no ser debidamente fiscalizada y controlada, así como de los centros clínicos que se ven involucrados al hacer uso de la reproducción asistida; el capítulo I, aborda todo lo relacionado a la familia; en el capítulo II, se desarrolla todo lo referente al matrimonio; el capítulo III, abarca todo lo referente a la Inseminación



Artificial y la Fertilización In Vitro en la República de Guatemala; el capítulo IV, establece todo lo referente a las consecuencias a la falta de certeza jurídica de las clínicas de fertilización que operan en la República de Guatemala; el capítulo V, abarca todo lo relacionado a las desventajas sobre el control de los centros clínicos donde se practica la Inseminación Artificial y la Fertilización In Vitro; el capítulo VI, es la parte medular del presente trabajo de investigación, en virtud de que se realiza un análisis jurídico, sobre la necesidad de creación de una unidad especial de fiscalización sobre la operación de las clínicas de fertilización que operan en la República de Guatemala.

Los métodos utilizados para desarrollar el presente trabajo de investigación fueron: deductivo, inductivo, analítico y sintético. Las técnicas utilizadas fueron: bibliográfica, documental y consulta de expedientes.

Finalmente, aborde el tema sobre la necesidad de creación de una unidad especial de fiscalización sobre la operación de las clínicas de fertilización que operan en la República de Guatemala para que fiscalice la operación de las clínicas de fertilización, en virtud de que en la actualidad existe una mayor demanda para la utilización de los métodos de asistencia reproductiva y estas prácticas al no ser controladas permite en repetidas ocasiones que los métodos de maternidad asistida se utilicen de forma ilegal; y traigan como consecuencia la comisión de delitos contemplados en el ordenamiento jurídico, como es: la comercialización, lucro de los bebés, así como otros ilícitos que conlleva el hacer uso de tales métodos por lo que es necesario realizar un control estricto a estas prácticas a través de la unidad especial, con dependencia del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.



CAPÍTULO I

1. La familia

La familia es la base de la sociedad, es la fuente de donde emanan los principios y valores que forman a todo ser humano.

“Es aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza en una unión 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”.¹

1.1. Etimología de la palabra familia

El término familia procede del latín familia, "grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens", a su vez derivado de famulus, "siervo, esclavo", que a su vez deriva del oscofamel. El término abrió su campo semántico para incluir también a la esposa e hijos del pater familias, a quien legalmente pertenecían, hasta que acabó reemplazando a gens. Tradicionalmente se ha vinculado la palabra famulus, y sus términos asociados, a la raíz famēs (hambre), de forma que la voz se refiere, al conjunto de personas que se

¹ Matta Consuegra, Daniel. **Derecho de las personas y de la familia guatemalteco**. Pág. 72



alimentan juntas en la misma casa y a los que un pater familias tiene la obligación de alimentar a sus hijos”.²

La familia es una fusión de todos aquellos elementos que hacen felices entre los cuales se pueden indicar los siguientes, la reproducción, la educación, la formación, de patrimonios, la transmisión de los prestigios profesionales, la hospitalidad, los buenos ejemplos, es el verdadero fundamento de la sociedad, y por ende se convierte en una institución superior y distinta. Cuando se forma una familia nace en ella un conjunto de obligaciones morales complejas y trascendentales.

1.1.1. Generalidades de la familia

“El hombre es el punto de partida para estudiar la familia, ya que es su elemento indispensable. Al analizarlo en su comportamiento nos damos cuenta de que éste no puede vivir solo, su existencia supone una familia, y sus tendencias lo llevan a formar otra nueva, con la que se perpetua la humanidad.

La familia está unida entre si por relaciones íntimas indestructibles por lo que se concluye que la familia es por excelencia manifestación de vida. Y es precisamente por esto, que su estudio presenta muchas dificultades, sobre todo cuando se tiene en cuenta que su objeto es la vida misma, ésta se nos escapa en mucho de sus aspectos y continúa siendo un misterio en cuanto a su causa primera y finalidad última.

² Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español V**. Pág. 23



Ahora bien, lo que resalta con evidencia innegable es que la meta de la familia, fruto a la vez de la razón y de la necesidad vital, debe integrarse íntimamente en la meta social y humana, y así como cada uno de los miembros de una familia se integra a su comunidad, sin sacrificar su individualidad, igualmente la familia debe conservar su unidad al integrarse a la sociedad. Pero todo fin a que conlleva ésta, quedaría estéril desde el punto de vista de su valoración, si la familia no fuese la sede de la libertad, ya que en el ámbito familiar debe prevalecer el respeto mutuo, y así como se exige a los hijos respetar y acatar las disposiciones de los padres, siempre que esté dentro de las normas morales y legales que nos rigen, también los hijos tiene el derecho de hacerse oír por sus mayores y pedir que estos respeten su personalidad.

La familia debe ser el medio más apropiado para reintegrar al hombre a sí mismo y para lograr tal fin ha de perseguir su evolución hacia lo mejor; es pues algo proveniente de lo humano para lo humano. En ella se origina la escala de valores que regirán al ser, siendo por tanto de donde emane la superación personal en la libertad, ya que somos iguales en naturaleza, nos volvemos diferentes en el grado y en el modo de superar esa naturaleza; es por ello que la familia debe respetar nuestra originalidad y en ese momento cuando desempeñaba su papel primordial que es el de formar a la persona del nuevo miembro de la comunidad en el espíritu propio de confianza y libertad, para luego entrar a la vida social imbuido de ese mismo espíritu. Es pues la familia una comunidad de destino, hacia la meta común, pero en la cual cada uno es diferente, pues son producto de la libertad que en ella rige. Por esto se dice que la familia habrá



cumplido con su misión, cuando el hombre sepa tomar su carga social, y proyectándose en ésta encuentra su valor y la valoración de sus semejantes”.³

La familia es el seno más importante para formar la sociedad. El núcleo de formación del ser humano donde se inviste de valores, principios y costumbres que luego de un tiempo se ven reflejados y perfeccionados propiamente; tanto material como espiritualmente dentro de factores sociales, culturales, económicos y afectivos. Y donde se configura y desarrolla la individualidad y originalidad del hombre. La familia es el pilar de la sociedad y por lo tanto debe estar protegida social, económica y jurídicamente por el Estado; tal y como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 47.

1.1.2. El origen de la familia

Han existido en la historia varios tipos de familia los cuales se pueden mencionar los siguientes:

a) La familia políandrica

Una mujer con varios hombres. Este hecho suele llevar al matriarcado, que es la forma de organización familiar en la que la madre es el centro de la familia y quien ejerce la autoridad y en la cual la descendencia y los derechos familiares se determinan por la línea femenina.

³ Matta Consuegra. **Op.Cit.** Pág. 68



b) La familia polígama

Un hombre y varias mujeres. Ha existido y existe en algunas sociedades primitivas.

c) La familia monógama matriarcal

A pesar de que el matriarcado estuvo vinculado a la poliandria, hay casos entre los pueblos primitivos de organización familiar monógama, pero centrada alrededor de la madre y regida por la autoridad de ésta.

d) La familia monógama patriarcal

Este es el tipo de familia que aparece en el antiguo testamento en la política de Aristóteles y en el derecho romano. La familia romana formaba una unidad religiosa, política y económica. El pater-familia era el director del culto doméstico, actuaba como magistrado para dirimir todos los conflictos que surgiesen en su seno y era, además el único dueño del patrimonio familiar.

e) La acción del cristianismo

El nuevo testamento exaltó el contrato matrimonial a la dignidad de sacramento, elevó el nivel de la mujer, puso la institución familiar al servicio de los hijos y para beneficio de estos.

f) La familia feudal

Esta llevaba a cabo en pequeño la mayor parte de las funciones estatales. La familia se convirtió en un feudo, en donde bajo la autoridad del señor y sus vasallos los siervos, los trabajadores rurales consagrados a la gleba que cultivaban.

g) La familia conyugal moderna

No abarca varias generaciones, sino tan solo progenitores y los hijos. En las sociedades accidentales la familia conyugal, extensa todavía, persiste en considerable medida, sobre todo en algunas áreas rurales. Pero últimamente ha venido cobrando más generalidad la familia conyugal restringida, la cual comprende solamente un hogar; a los esposos y los hijos”.⁴

Al referirse al origen de la familia se hace alusión a los diversos tipos de familia que se han originado a lo largo de la historia, se puede notar que en el transcurso de los años algunos tipos de familia han desaparecido debido a que la misma se encuentra y desarrolla dentro de una sociedad y la misma va en desarrollo, en aumento, en evolución y en modernización por lo que han pasado a la historia. Sin embargo, nótese que algunos tipos de familia hoy día continúan manifestándose en la realidad social guatemalteca, puesto que hay situaciones que a lo largo de los años en lugar de desaparecer se han mostrado más evidentes en la actualidad lo que genera una serie de fenómenos en constante vaivén dentro la sociedad guatemalteca.

1.2. Derecho de familia

“Regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros, necesita de un ordenamiento disciplinado o un conjunto de normas y disposiciones que

⁴ **Ibid.** Pág. 69

integren ese derecho de familia”. En el derecho guatemalteco forma parte del Derecho Civil”.⁵

En sentido objetivo se entiende por Derecho de familia al conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real. En sentido subjetivo, los derechos de familia son las 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

1.3. Definición de familia

“La constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados”.⁶

La familia es la base de la sociedad y del Estado; la influencia que ejerce la familia sobre una persona se proyecta en la escuela y la sociedad.

En Guatemala la importancia que se le ha dado inicia con su respectiva regulación jurídica desde las constituciones de 1945, 1965 y la que actualmente rige que fue promulgada en 1985, incluye un capítulo específico dedicado a la familia, obligando al estado a emitir disposiciones que la protejan.

⁵ Puig Peña. **Op. Cit.** Pág. 22

⁶ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Pág. 50

1.4. Concepto doctrinario

Enraizado con la interpretación histórica del vocablo, la familia hace relación a un conjunto más o menos amplio de personas, ligadas por relación de sangre y comunidad. Los tratadistas clásicos, en este sentido, y siguiendo a Santo Tomás, solían incluir en su ámbito la sociedad conyugal, la paterno filial y la heril. Pero con razón afirmó Servati que las relaciones entre amos y criados no tienen un propio motivo familiar sino un vínculo civil nacido de un contrato y, por ello, la moderna doctrina prescinde de la sociedad heril e incluye en la familia la parental. Puesto que son los vínculos de sangre los determinantes de la misma, se puede por consiguiente, definir la familia como 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.

De acuerdo a lo que establece la doctrina, se puede determinar que la familia es la reunión de conyuges y descendientes unidos por lazos de sangre. Sin embargo, todo el tiempo se ha manifestado la situación que forman parte de la familia personas que no estén unidas por vínculos de sangre; sino que es provocada por lazos de amor y convivencia. Por lo que se determina que ello provoca la perfección del fin de la familia.

De esta definición se infiere en la siguiente consideración:



a) La familia es, ante todo, una institución

Forma una entidad que vive con autonomía y cuyas directrices fundamentales pese a que, como luego veremos, no sea hoy la familia sino una agrupación privada no pueden ser alteradas sensiblemente por el mero capricho de la voluntad privada.

Dicha institución está asentada en el matrimonio, y a esta familia se hace referencia cuando en el terreno jurídico se habla de la familia, aun cuando no por ello se hayan de desconocer los lazos de sangre que se derivan de las relaciones extramatrimoniales que, si bien pueden constituir una familia, no son nunca la familia.

La familia aúna, en lazos de autoridad sublimada por el amor y respeto, a los cónyuges y sus descendientes, que integran su componente personal.

Ello no es obstáculo, sin embargo, para que otra relación parental deba ser reconocida por la ley; el derecho otorga a los demás familiares determinados derechos, como el de alimentos, de sucesión, de tutela, entre otros.

“En la familia se da satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana, en todas las esferas de la vida; como dice De Diego, en la familia se procrea y educa, se rinde culto a Dios y a la justicia, se disciplinan y someten voluntades, se reparte a cada cual lo suyo, se ahorra, se capitaliza, se trabaja, se satisfacen las necesidades que afectan al espíritu y al cuerpo; se da, pues, en ella un todo omnicompreensivo, lleno de amor e ilusiones, en el cual, para que resulte aún mayor la perfección, se dan las notas armoniosas de trazos sutiles diferenciativos con ese modo de ser, de hablar de conducirse, de obrar, que reciben en nuestra

lengua una expresión –mitad de alcance físico, mitad espiritual- que llamamos aire de familia”.⁷

1.5. Concepto legal

El ordenamiento jurídico establece específicamente en el Código Civil, Decreto Ley 106, preceptúa en el Artículo 1940 inciso 2° que: “La familia comprende la esposa, o conviviente de hecho, hijos, padres, o personas que dependan de él económicamente”. Se puede concluir que la familia es el conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo o vivienda, en forma voluntaria, dependiendo del pater familia. Se puede asimismo deducir que es el conjunto de dos o más personas que viven ligados entre sí por el vínculo del parentesco de consanguinidad, afinidad o civil. Y es en el seno de la familia donde se plasma la educación, de los futuros hombre y mujeres que integrarán en un futuro la sociedad, porque es en ella donde se fortalecen los lazos, que llegan a formar una gran nación, y es allí donde radica la importancia de la protección del estado hacia la familia.

1.6. Naturaleza jurídica de la familia

“La familia es considerada una institución social por lo tanto la ley no solo regula el matrimonio, sino también a la filiación y la adopción. La calidad de miembro de la familia

⁷ **Ibid.** Págs. 17-19 (pp)



depende de la ley y no de la voluntad de las personas. La familia es una institución jurídica pero no una persona jurídica. En esta materia no es posible aceptar figuras que sean en principio directamente patrimoniales. La naturaleza jurídica de la familia recae en que es la función del derecho que garantiza adecuados mecanismos de control social de la institución familiar imponiendo deberes y derechos”.⁸

1.7. Regulación constitucional

El Artículo 1, de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa “Protección a la Persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”.

La protección a la familia deviene por mandato constitucional por lo que el estado de Guatemala debe de estar en constante análisis y estudio de la familia, pendiente de sus necesidades para la aplicar las medidas necesarias que ayuden al cumplimiento de fin.

1.8. La familia como base de la sociedad

“La familia es la base de la sociedad y del estado, la influencia que ejerce la familia sobre una persona se proyecta en la escuela y la sociedad. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ésta y su familia condiciones

⁸ Matta Consuegra. **Op. Cit.** Pág. 70



fundamentales para su existencia. Estos principios programáticos han encontrado su desarrollo en un elevado número de leyes, tendentes a tutelar y proteger la familia como natural y fundamento que es de la sociedad, unas desde un punto de vista *patrimonial* o económico y otras desde un punto de vista estrictamente jurídico-personal o, incluso, moral”.⁹

La familia es el cimiento, el núcleo de la sociedad por lo que el estado esta obligado a cumplir con la protección de la misma.

1.9. Importancia de la familia

La importancia de la familia radica en que, es la fuente del aprendizaje de los principios y valores esenciales para todo ser humano, por ser el eje de la sociedad y que forma a las personas. La familia es en ella donde se transmiten valores éticos, morales y religiosos, en el seno de la familia se forman personas que en un futuro no muy lejano van a ser los que controlen la sociedad, por eso los padres tienen una gran responsabilidad para con sus hijos y la sociedad, si los padres no son buenos ejemplos y diligentes y se muestran ociosos, violentos, sin escrúpulo alguno, lo más probable es que sus hijos sigan esa manera de vivir inadecuada; no obstante que los padres deben de transmitir buenos ejemplos a sus hijos, así como buenas costumbres, principios morales, respetuosos a la ley, y a sus semejantes, ya que con esto se va a lograr una

⁹ Puig Peña. *Op Cit.* Págs. 29-30



sociedad más solida, integrada por seres humanos respetuosos a todo aquello que los rodea.





CAPÍTULO II

2. El matrimonio

El matrimonio es la palabra que da a entender que por esta institución se ponen de relieve la carga, el cuidado, que la madre a de tener sobre sus hijos. El matrimonio forma una sociedad de amor y de vida que es por su esencia, previa a toda ordenación jurídica la cual lo considera como un vínculo IURIS, unas reciprocas relaciones de derechos y obligaciones. La dignificación del matrimonio tiene su origen en la afirmación de que el amor es el fundamento del mismo.

2.1. Análisis histórico del matrimonio

“El matrimonio es la unión de dos personas de sexo distinto con la intención de ser marido y mujer. Es una situación jurídica fundada en la convivencia conyugal y en la affectio maritalis. No es necesaria, por lo demás una convivencia efectiva, el matrimonio existe aunque los cónyuges no habiten la misma casa, y siempre y cuando uno y otro se guarden la consideración y respeto debidos honor matrimonii. A diferencia del matrimonio moderno, el romano no surge por el consentimiento inicial, sino que es preciso el continuo o duradero. Además, no está sujeto a formalidades de ninguna



especie, las cuáles serían la celebración ante una autoridad o la redacción de un documento”.¹⁰

El matrimonio posee una fundamental característica y es la de ser una institución social, es la base más sólida de la familia y en consecuencia de la misma sociedad. Es esta una institución milenariamente antigua, puesto que dentro de las primeras referencias legislativas se encuentran en las leyes de Manú. El matrimonio representa un elemento social por excelencia representado por la ayuda y mutuo auxilio que deben prestarse los cónyuges.

2.2. Etimología de la palabra matrimonio

“Es un criterio casi general hacer deducir la palabra matrimonio (y la latina Matrimonium) de las voces matris y manium (madre y carga o gravamen), dando a entender que por esta institución se ponen de relieve la carga, el cuidado que la madre ha de tener sobre sus hijos. Ésta etimología quedó fijada por un texto de las Decretales y por algún derecho particular, como nuestra legislación de Partidas. Las primeras, en efecto, decían con frase feliz, que todo lo referente al matrimonio se proyecta sobre los deberes y cargas maternas, pues el niño es antes del parto, oneroso; doloroso, en el parto y, después del parto, gravoso”.¹¹

¹⁰ Matta Consuegra. **Op. Cit.** Pág.81

¹¹ Puig Peña. **Op. Cit.** Pág. 31



2.3. Definición de matrimonio

“La palabra matrimonio, atendiendo a su etimología viene del latín **Matrimonium** que quiere decir **Matris, Madre y Monium, Carga o Gravamen**. Dando a comprender que por esta institución se ponen de relieve la carga, el cuidado, que la madre ha de tener sobre sus hijos. Surge la orientación de un carácter que han de destacar los juristas: La legalidad. El matrimonio es de acuerdo con el mismo, la unión del hombre y la mujer, consagrada por la ley”.¹²

El matrimonio es la unión permanente y voluntaria de un hombre y una mujer y nace a la vida jurídica al momento de ser autorizado legalmente e inscribirse en el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala.

2.4. Elementos del matrimonio

Entre los elementos del matrimonio podemos numerar dos, los cuales son los importantes dentro de la institución social del matrimonio, y a continuación se da una definición de cada uno.

¹² **Ibid.** Pág. 32



2.4.1. Sujetos

Todo hombre y mujer, es decir, los comprometidos que son los que propiamente celebran el matrimonio.

2.4.2. Vínculo

El acto por medio del cual un hombre y una mujer se unen con las formalidades legales.

2.5. Regulación legal

En nuestro medio existe una diversidad de legislación que contienen disposiciones referentes al matrimonio dentro del cual se puede establecer que todas contienen disposiciones relativas a la protección de esta institución de matrimonio entre las cuales podemos mencionar los siguientes artículos.

El Artículo 49 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que: “El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente”. En este sentido se puede establecer que en primer lugar la Constitución Política de Guatemala le da la facultad administrativa y legal al alcalde para autorizar el matrimonio, en



segundo lugar le da la facultad a los concejales que en ausencia del alcalde lo puede autorizar y en tercer lugar al ministro de culto que para autorizarlos, el mismo debe estar debidamente inscrito en el Registro de Personas Jurídicas adscrito al Ministerio de Gobernación.

Asimismo, en el ordenamiento jurídico ordinario, específicamente en el Artículo 78 del Código Civil preceptúa que: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”. Derivado de lo anterior se puede establecer que cuando el Código Civil menciona institución social, la misma hace referencia a que la misma ley establece las directrices a seguir; es decir los requisitos que los contrayentes deben cumplir para su celebración y por consiguiente su autorización.

La Corte de Constitucionalidad con relación a la importancia del matrimonio en sentencia de fecha 24 de junio de 1993, dentro del expediente 84-92 ha señalado: “El matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegido especialmente porque a partir de él se establece la familia, y de esta el Estado. Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo que el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores a favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable”.



2.6. Los fines del matrimonio

Son muy diversas las fórmulas propuestas por la doctrina en orden a los fines del matrimonio. Tradicionalmente se ha establecido en las legislaciones que los fines del matrimonio son:

- a) La procreación
- b) El mutuo auxilio

2.7. Las formalidades del matrimonio

Son tres grandes y muy importantes, dentro de los cuales se encuentran las siguientes:

a) Las formalidades, **b)** la capacidad, **c)** los efectos. Que en materia del matrimonio son muy importantes.

“Y al referirse a “formalidades” indica que involucramos todos aquellos actos, condiciones y requisitos que deben llevarse a cabo “antes” de la celebración material del matrimonio, tales como capitulaciones matrimoniales, contrato matrimonial (donde así se le llama), pruebas materiales de soltería, certificados médicos, consentimiento de los padres para los menores de edad (según la ley local), esponsales (en donde éstos sean un prerrequisito), fiancilles donde se exija tradicionalmente, la naturaleza de los impedimentos, publicaciones, manifestaciones de voluntad con relación a la nacionalidad, “permiso oficial” obtenido en y de oficina pública (como es el caso en la mayoría de los estados de Estados Unidos de América); asimismo se involucran los requisitos “al momento” de la celebración como por ejemplo presencia de testigos



donde sean necesarios, manifestación verbal, libre y consciente del consentimiento, razonamiento de los documentos de identificación, presencia de intérpretes, etc., y finalmente las formalidades “posteriores” a la celebración, tales como avisos a los respectivos registros, avisos a los consulados, extensión de constancias por parte del ministro civil o religioso o del funcionario o autoridad que autoriza el matrimonio, algunos consulados exigen se les envíe copia del acta de matrimonio”.¹³

2.7.1. La capacidad para contraer matrimonio

La capacidad es otra de las formalidades para contraer matrimonio. Esta se adquiere al cumplir la mayoría de edad. En Guatemala la ley es clara al establecer que ésta se adquiere a los diez y ocho años de edad.

2.8. Efectos del matrimonio

Uno de los tantos efectos del matrimonio que se puede indicar es lo referente a las relaciones personales de los cónyuges en las relaciones personales y en las cuales la organización social está íntimamente interesada. El aspecto económico es otro de los efectos del matrimonio, en el que la legislación de Guatemala regula los regímenes económicos que pueden adquirir los cónyuges para cuidar y proteger el patrimonio conyugal. Y si no lo adquieren por elección propia, la ley establece un régimen económico de carácter supletorio.

¹³ Larios Ochaíta, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 142

2.9. Requisitos formales

Estos requisitos se refieren al que hacer que impone la legislación guatemalteca al notario y que el mismo debe de solicitar a los contrayentes al momento de autorizar cualquier matrimonio. entre los cuales cabe mencionar los siguientes al momento de la celebración de todo matrimonio:

a. Probar fehacientemente la identidad de cada uno de los contrayentes, con el Documento Personal de Identificación (DPI), **b.** La certificación de partida de nacimiento extendida por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, **c.** Constancia de sanidad extendida en los centros de atención médica públicos o por un médico y cirujano colegiado activo.

2.10. Clases de matrimonio

La clasificación de matrimonio son varias, pero se enumera las siguientes, entre las cuales resalta el canónico, el civil, y el matrimonio putativo, el matrimonio en artículo de muerte, el matrimonio por compra y el matrimonio por conciencia, los cuales se definirán a cada uno a continuación.

2.10.1 Por su naturaleza

Se hace referencia a la naturaleza del matrimonio según el punto de vista desde donde se analiza:



a) Canónico

Este matrimonio es caracterizado por la nota de sacramentalidad, es el celebrado ante el sacerdote eclesiástico y con arreglo a los ritos y formalidades de la iglesia. Para algunas legislaciones el matrimonio canónico carece por si solo de validez, ya que se le conoce al matrimonio civil, aún cuando sea llenado ciertos requisitos relativos a la inscripción del mismo en el registro civil.

b) Civil.

El que se contrae según la ley civil. Para muchas legislaciones el matrimonio civil es el único que tienen validez para el estado y, por tanto, el único que produce efectos civiles.

2.10.2. Por las circunstancias especiales de su celebración

Por las circunstancias especiales se realiza la celebración, entre los cuales se puede enumerar los siguientes.

a) Matrimonio aparente o putativo

Entre los futuros esposos hay un impedimento y sin embargo ellos de buena fe ignorando este impedimento se casan, en este caso el matrimonio es válido mientras no sea declarado nulo, sin embargo, esto no afecta los bienes de los hijos ni tampoco afecta bienes adquiridos durante el matrimonio.

b) Matrimonio en artículo de muerte

Es el que celebra el sacerdote o ministro de culto, cumpliendo las formalidades legales. Existen varios sistemas uno exclusivamente civil, la ley solo reconoce el matrimonio celebrado por la autoridad civil; exclusivamente religioso, solo reconoce el matrimonio celebrado por el sacerdote o ministro de culto; y el mixto cuando se exige la celebración de ambos –religioso y civil-. En el Código civil el matrimonio civil es obligatorio y el religioso es optativo y no se puede llevar a cabo sino se realiza previamente el civil.

c) Matrimonio por compra

El esposo paga un precio por la futura esposa y adquiere un derecho de propiedad sobre la misma.

d) Matrimonio secreto o de conciencia

Se celebra en forma oculta, hasta que los esposos querían darle publicidad. Al igual que el matrimonio por compra ya no existe.

2.11. Características del matrimonio

De las definiciones anteriores del matrimonio, se pueden establecer las siguientes características que la doctrina y la ley han recogido del matrimonio.



2.11.1. La participación de personas de diferente sexo

Es necesario que la unión este formada por un hombre y una mujer, pues de lo contrario se imposibilitaría de hecho el cumplimiento de los fines del matrimonio, especialmente el de la procreación, además de ser contrario a la naturaleza y principios de moral y buenas costumbres generalmente aceptados.

2.11.2. En la unión deben participar únicamente dos personas

Ya que solo de esta manera el matrimonio puede cumplir su unción de integración de los sexos y de fines de mutuo auxilio, procreación y educación del prole.

2.11.3. La unidad o monogamia

Esta característica es necesaria dentro del ordenamiento jurídico como lo es en la mayoría de estados del mundo, pero no es indispensable en otras culturas como las orientales, en las que se conserva la poligamia.

2.11.4. La unión es permanente o indisoluble

Carácter que se manifiesta incluso en países que como el nuestro que admiten la disolución del vínculo, la idea de matrimonio es que sea para toda la vida de los contrayentes, siendo esta la regla y la disolución la excepción.

2.11.5. La legalidad del vínculo

No basta simplemente que el hombre y la mujer convivan permanentemente, es necesario que se haya celebrado el acto cumpliendo los requisitos y solemnidades que establece la ley, refiriéndonos a las formalidades es pertinente recordar una formula o ritual del matrimonio ingles “te tomo por mi esposa de hoy en adelante, tanto en la buena como en la mala suerte, así en la abundancia como en la pobreza, en salud o enfermedad y prometo estimarte y quererte siempre hasta que conforme a la voluntad de Dios, la muerte nos separe. En Fe de lo cual empeño mi palabra”.



CAPÍTULO III

3. La Inseminación Artificial y la Fertilización In Vitro en la República de Guatemala

En la legislación guatemalteca no se encuentran reguladas estas prácticas médicas, no obstante si son realizadas en varias clínicas, y a raíz de la falta de regulación de la misma, ante los tribunales han llegado muchos casos para dilucidar la paternidad de los menores de edad.

Esta práctica tiene lugar al momento que una pareja decide formar una familia y se da cuenta que por algún factor fuera de su alcance no pueden procrear hijos de la manera natural, y es ahí donde surge la idea de usar métodos alternos para llevar a cabo fecundación y procreación de los hijos.

“Haber concebido en un laboratorio en vez de la cama no debería afectar mucho un embarazo, al menos una vez que pase el primer trimestre.

Al comienzo, sin embargo habrá algunas diferencias en un embarazo y en el propio cuidado. Como un resultado positivo en un examen no significa necesariamente que el embarazo prosperará, las primeras seis semanas de un embarazo por medio de la Fertilización In Vitro (FIV), suelen ser las de mayor tensión. Eso porque no hay certeza de cuántos de los embriones de probeta se desarrollarán en fetos, sumado a que la idea de volver a intentarlo puede ser agotadora emocional y financieramente. Pero una vez pasado este periodo, se puede esperar que el embarazo sea muy parecido al de



cualquier otra mujer, a menos que seas portadora de más de un feto, como ocurre con más del treinta por ciento (30%) de las madres con Fertilización In Vitro (FIV).¹⁴

3.1. La personalidad

El atributo de la personalidad concedido por el derecho, inicialmente se otorgó con un criterio estrecho; afortunadamente en la actualidad han desaparecido esos rigorismos, considerando como persona al hombre, por el simple hecho de serlo, y atribuyéndole personalidad.

“Es la diferencia individual que constituye a cada persona y la distingue de otra. Con referencia a la personalidad se derivan diversos derechos a su favor puesto que están encaminados a su protección y que pueden no afectar su patrimonio. Tales el derecho al honor, a la consideración, a la intimidad, a la integridad moral, intelectual o física, al nombre”.¹⁵

Es la investidura jurídica que confiere aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas.

El nombre del examen médico para determinar la personalidad de una persona se le denomina Biopsia Coriónica y este consiste en un procedimiento diagnóstico invasivo que consiste en la obtención de velocidades coriales de la placenta. Es una técnica

¹⁴ Murkoff, Heidi, Mazel, Sharon. **Que puedes esperar, cuando estás esperando.** Pág. 41

¹⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Pág. 719



relativamente reciente ya que se introdujo a finales de los años 80, habiéndose convertido en la actualidad en una técnica de rutina.

3.2. Teorías de la personalidad

Entre las teorías de la personalidad, se encuentra la teoría de la concepción, la teoría del nacimiento y la teoría de viabilidad, finalmente se puede indicar que existe también la teoría ecléctica, siendo esta última la fusión de todas las anteriores.

3.2.1. Teoría de la concepción

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 3ro preceptúa y se puede encontrar claramente esta teoría, puesto que afirma que: “Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”. La constitución reconoce la personalidad del concebido y le otorga toda la protección que necesita del estado y lo hace acreedor de todos los beneficios que como persona, por derecho le corresponde.



3.2.2. Teoría del nacimiento

Ésta tiene su origen en que el reconocimiento de su personalidad comienza con el momento mismo del nacimiento, desde que el nuevo ser sale a la vida exterior con vida propia ya que durante la concepción el feto no tiene vida independiente. “El momento del nacimiento puede ser determinado con precisión”.¹⁶ Esta teoría tiene dos requisitos o condiciones para que se pueda sostener: nacer vivo y viable; por ende el que nace muerto no es persona, la viabilidad significa que tiene que tener capacidad para vivir separado o fuera del claustro materno.

3.2.3. Teoría ecléctica

La personalidad tiene su origen con el nacimiento, pero reconoce como una ficción de derecho al concebido, o retrotrayendo los efectos del nacimiento al tiempo de la concepción. “No hay que recurrir a ficción alguna, ni debe considerarse al concebido como ya nacido, pues basta, para los fines prácticos del derecho, reconocer a su favor reservas de derechos eventuales. El concebido es una esperanza del hombre. Los supuestos derechos que se le atribuyen, no suponen reconocimiento de su existencia

¹⁶ Matta Consuegra. **Op. Cit.** Pág. 30



jurídica ni implican ficción alguna, pues son un caso de protección de intereses por el nacimiento pueden convertirse en derechos definitivos”.¹⁷

Esta es la teoría que adopta el Código Civil guatemalteco, el cual en su Artículo 1° regula la personalidad e indica que: “la personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte, sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad”.

3.2.4. Teoría de la viabilidad

Esta teoría reconoce a la persona no solo por el hecho de nacer ésta viva, sino además, la aptitud para seguir viviendo fuera del claustro materno. Esta sostiene que la persona tenga aptitud para seguir viviendo independiente de la madre, es decir fuera del vientre materno.

3.3. Regulación legal de la personalidad

El Código Civil guatemalteco, en su Artículo 1° regula la personalidad e indica que: “ la personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad”. Este artículo hace referencia a todas las teorías

¹⁷ *Ibid.* Pág 31



sobre el inicio de la personalidad. Tanto el de la concepción, como la del nacimiento y la de la viabilidad.

3.4. La infertilidad

“Es una enfermedad caracterizada por falta de aptitud de fecundar en el macho y de concebir en la hembra. Representa un concepto distinto del de impotencia porque, en ésta, la incapacidad está referida al acceso carnal, mientras que la esterilidad permite tal acceso, aun cuando no la reproducción. No se trata de una impotentia cocundi, sino simplemente generandi. En consecuencia, sus efectos jurídicos son muy distintos, porque en tanto que la impotencia para la cohabitación, cuando es anterior al matrimonio, produce su nulidad, la esterilidad no es causa de ésta”.¹⁸

La infertilidad es uno de los tantos obstáculos o dificultades para concebir un hijo naturalmente o de llevar un embarazo a su término normal, médicamente ésta se puede determinar después de un año de vida sexual activa, sin lograr la concepción.

3.4.1. Causas de infertilidad

Los problemas podrían ser varios. Por ejemplo, en el caso de las mujeres, ovulación anormal por ovarios dañados, ovario poli quístico o ciclos menstruales irregulares y

¹⁸ Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 385



tardíos; las trompas de Falopio cerradas por alguna infección, cirugías previas en el útero, o lesiones en esta zona por el uso de ciertos métodos anticonceptivos. Y en los hombres poca calidad del semen, baja movilidad de los espermatozoides, morfología anormal, o bajo recuento. Para lograr un embarazo se necesita un mínimo de 30 millones de espermatozoides. Además, podría tener un acodamiento en el testículo impidiendo su tránsito normal.

3.5. Causas que dan origen a la Inseminación Artificial (IA)

Los especialistas en esta materia, indican que existen etapas en la infertilidad que a continuación daremos una breve ilustración al respecto, para poder comprender a lo largo de esta investigación dichos conceptos son los siguientes: "La esterilidad puede ser primaria o secundaria:

I). Esterilidad primaria Cuando en ningún momento ha habido concepción o fertilización previa, a continuación, se indican algunos casos concretos.

a) En las mujeres menores de veinticinco años:

Existe ausencia de concepción tras dos años de relaciones sexuales activas, sin utilizar métodos anticonceptivos.

b) En mujeres entre veinticinco y treinta años de edad:

La ausencia de concepción tras un año de relaciones sexuales activas, sin utilizar métodos anticonceptivos.

c) En mujeres entre treinta y treinta y cinco años de edad:



La ausencia de concepción tras un año de relaciones sexuales activas, sin utilizar métodos anticonceptivos.

d) En mujeres mayores de treinta cinco años de edad:

La ausencia de concepción tras seis meses de relaciones sexuales, sin utilizar métodos anticonceptivos.

II). Esterilidad secundaria

“Cuando han existido dos o varias gestaciones, con fetos vivos o muertos, no se consigue una concepción o fertilización posterior, tras un año de relaciones sexuales activas, tras finalizar la lactancia, sin utilizar métodos anticonceptivos.

De acuerdo a lo anterior indicado, se puede determinar que hay varias clases y causas que pueden ser detonantes negativos al momento de la procreación”.¹⁹

3.6. Definición de Inseminación Artificial

Es un método artificial utilizado para obtener una maternidad asistida. “Fusión del óvulo femenino con el espermatozoide masculino que se efectúa normalmente por la cópula carnal. Pero puede también producirse la fecundación llevando artificialmente el semen a la vagina.

Esta modalidad, aplicada a las personas, puede tener diversas motivaciones más o menos frecuentes: deseo en la mujer soltera de tener un hijo sin contacto de varón; imposibilidad de obtener la fecundación por el procedimiento fisiológico, ya sea por impotencia generandi del hombre (pues si fuera problema con la mujer de nada serviría

¹⁹ Murkoff. **Op. Cit.** Pág. 24



la inseminación). Otro aspecto que se deriva de la fecundación artificial es el relativo a la valoración jurídica de la paternidad sui géneris entre el dador del semen, si no es el marido, el hijo concebido y nacido. Si el dador fuese el marido, ninguna duda habría respecto a la legitimidad de la filiación”.²⁰

3.7. Requisitos para la Inseminación Artificial

Los requisitos para la Inseminación Artificial, consiste en que los donares tanto de espermas como de óvulos tienen que ser sometidos a varios exámenes para garantizar una buena fecundación. Ya que un donador de esperma debe cumplir con el perfil adecuado, diseñado previamente, por lo cual es necesario que se conteste un cuestionario a efecto de evaluar si la persona cuenta con el perfil que se está buscando.

3.7.1. Requisitos para las mujeres donadoras de óvulos

En el caso de las donadoras de óvulos los requisitos que deben cumplir son los siguientes:

- a) Edad comprendida entre los 18-35 años.
- b) Función ovulatoria normal.
- c) Respecto a enfermedades:

²⁰ Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 497



No padecer ni la donante ni sus familiares más próximos de ninguna enfermedad genética que pueda suponer un riesgo para la posible receptora de óvulos.

d) Respecto a la practica de piercing:

No haberse practicado piercing, ni tatuajes durante los 6 meses previos a la donación. Con relación a las donadoras de óvulos, es de suma importancia mencionar que los óvulos son las células sexuales femeninas.

3.7.2. Requisitos para los hombres donadores de espermatozoides

Para ser un donador de espermatozoides es importante cumplir con los siguientes requisitos: Debe llenar un formulario, en donde se indique los datos que a continuación se solicitan:

a) Datos personales:

Nombre, teléfono, correo electrónico, fecha de nacimiento, nacionalidad, lugar de Residencia y ocupación.

b) Estudios, grado académico.

c) Estado civil, indicando si tiene hijos

d) Religión.

e) Número de parejas sexuales en los últimos seis meses.

f) Características físicas:

Peso, estatura, complexión, color de tez, tipo de cabello, color de cabello, color de ojos, y tipo de nariz etc.

g) Hábitos:

Indicando si fuma, bebe licor, consume drogas, si tiene tatuajes, perforaciones, si ha sido sometido a acupuntura, si practica algún deporte, si posee alguna habilidad.

h) Historia clínica:

Mencionando tipo de sangre, si usa anteojos, si ha padecido enfermedades de transmisión sexual y si ha tenido relaciones sexuales con hombres.

i) Historia familiar:

Señalando padecimientos en la familia, nacionalidad del padre, y la nacionalidad de la madre.

j) Debe establecer por qué le gustaría ser donador y en que forma se pueden poner en contacto con él.

El objetivo de llenar el formulario es para conocer su estado de salud general.

3.8. Objeto de la inseminación

La inseminación tiene como objeto primordial proporcionar la posibilidad de un embarazo, en mujeres con ausencia de funcionalismo ovárico. Puede tener diversos objetivos entre los cuales se pueden indicar los siguientes:

a) Deseo en la mujer soltera de tener un hijo sin contacto de varón;

b) Imposibilidad de fecundación:

Imposibilidad de obtener la fecundación por el procedimiento fisiológico, ya sea por impotencia *generandi* del hombre.



c) Deseo de aumentar la familia en las parejas.

Se puede llegar a la conclusión que el método de inseminación, tiene como objeto, crear al bebe de sus sueños en las parejas que no pueden hacerlo de una forma natural.

3.9. Definición de Fertilización In Vitro (FIV)

“Ha aparecido una nueva forma de reproducción asistida y esta es la Fertilización In Vitro. La cual a continuación se define: La fertilización es el proceso de la unión de un óvulo con un espermatozoide que origina un nuevo ser humano; constantemente este proceso se realiza en las trompas de falopio de las mujeres y luego el embrión se implanta en el útero; esta implica que, a diferencia de lo que ocurre habitualmente, los óvulos se unen a los espermatozoides fuera del cuerpo de la mujer y los embriones así producidos son transferidos al útero donde se implantan. En conclusión la Fertilización In Vitro consiste en hiper-estimular el ovario para obtener un promedio de 10 a 12 óvulos. Se les da seguimiento y cuando están maduros son extraídos”.²¹

3.10. Causas que dan origen a la Fertilización In Vitro

Una de las principales causas que dan origen a la fertilización In Vitro, es la extracción de óvulos de una mujer donante e inseminarlos con el semen de la pareja receptora.

²¹ **Revista Amiga.** No. 507 año 2015. Pág. 97



Esta asistencia reproductiva tiene lugar cuando la inseminación artificial no tiene los resultados positivos en la pareja para concebir. Otra de las causas son los ovarios afuncionantes, ya sea por una causa genética. La otra causa puede ser que las mujeres han dejado de funcionar prematuramente, ya sea por la menopausia precoz, o por la edad.

3.11. Requisitos de la Fertilización In Vitro (FIV)

La Fertilización In Vitro (FIV) requiere de algunos requisitos, entre los cuales se mencionan los siguientes, la edad, edad fértil, que son los más importantes para determinar si se utiliza o no este método en las parejas.

3.11.1. La edad

Uno de los principales requisitos que tiene que cumplir la pareja, es la edad, ser mayores de edad, es decir de los 18 años a 35 años de edad.



3.11.2. Edad fértil

Las mujeres que donan lo constituyen un grupo de mujeres que, están todavía en edad fértil, y presentan algún problema que impide la producción de regulación de ovocitos y por tanto dificulta su reproducción.

3.12. Objeto de la Fertilización In Vitro

El objeto de la Fertilización In Vitro, no es más que cumplir con el sueño de ser padres de una pareja, con problemas de concebir en forma natural. Para las mujeres con problemas para concebir ésta es la única posibilidad de conseguir un embarazo, y es por medio de la donación de óvulos de otra mujer. Dichos óvulos se inseminarán in vitro con el semen de la pareja y los embriones resultantes se transferirán a la receptora, cuyo útero debe ser normal aunque no posea ovarios que trabajen en forma normal.

En la república de Guatemala, el uso de la Fertilización In Vitro es relativamente nuevo, pero ha tomado un giro impresionante debido a que el problema de infertilidad está adquiriendo una presencia cada vez mayor en la sociedad. El uso de la Fertilización In Vitro se lleva a cabo es porque en este caso no hubo óvulos o embriones sobrantes.

Las técnicas de reproducción asistida permiten la creación de niños con métodos de laboratorios.

CAPÍTULO IV

4. Análisis sobre las consecuencias de la falta de certeza jurídica de las clínicas de fertilización que operan en la República de Guatemala

En diversas culturas y mayormente las latinas, actualmente en Guatemala, la incapacidad de concebir lleva un estigma a un grado de rechazo, pero la respuesta de la mujer y el hombre dependerá de los valores que cada uno tenga depositado en el otro integrante de la pareja.

Ampliando todo lo referente al impacto que tiene este problema en la sociedad guatemalteca y mayormente en la mujer que se hace evidente su desesperación por el deseo de ser mamá, no importándole el medio para conseguirlo, este fenómeno es más frecuente a partir de los 35 años de edad, porque se da el envejecimiento de los óvulos y esto produce una disminución en la tasa de embarazos y un aumento en la de abortos.

4.1. Obligación del estado

Es obligación del estado velar por el bien común, de los guatemaltecos, en pocas palabras podemos indicar que el estado existe para determinado fin, que es el desarrollo integral de la persona. "Si meditamos, se adquiere la noción científica de los hechos sociales que se dan entre los hombres organizados que viven en un territorio



determinado, que están sujetos a una autoridad para obtener bienestar común y convivencia pacífica, de acuerdo con el orden jurídico establecido”.²²

El estado de Guatemala, como garante, en el artículo 1° de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que: “Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común”.

Es oportuno indicar que el estado de Guatemala es el que tiene la obligación de regular los centros clínicos que utilizan los métodos de fertilización, en donde se lleva a cabo estas técnicas de reproducción asistida, para que todo se haga en un ambiente que llene todos los requisitos establecidos por una norma jurídica.

4.2. Obligación del Congreso de la República de Guatemala

La obligación del Congreso de la República de Guatemala es la potestad legislativa, es decir la formación de la ley en el derecho guatemalteco. “Esta potestad legislativa implica la atribución de decretar, reformar, o derogar las leyes. Ahora bien, el proceso de formación de la ley, o sea el procedimiento legislativo, es más completo y se desenvuelve a través de etapas, en donde algunas dan fuera del organismo legislador;

²² Prado, Gerardo. **Teoría del Estado**. Pág. 14



en otro organismo estatal: el Organismo Ejecutivo. Estas etapas son las siguientes: iniciativa; discusión; aprobación, sanción, promulgación y vigencia”.²³

En el presente trabajo de investigación, se concluye que estas técnicas de reproducción asistida, presentan una alta demanda en los consultorios, utilizando diferentes métodos de fertilización, lo cual es preocupante en virtud de que no se cuenta con una norma jurídica que los regule, y esto último es una de las tantas obligaciones que tiene el Congreso de la República de Guatemala, para evitar atropellos en los derechos humanos de las personas.

4.3. Debilidades en la ley permiten ilícitos

Respecto a la necesidad de crear una unidad especial de fiscalización de la maternidad asistida ya que se puede indicar que por no estar regulado los métodos de maternidad asistida, las parejas son afectadas por acudir a un mecanismo ilegal.

4.4. Necesidad de su incorporación adjunta al Ministerio de Salud y Asistencia

Social

En la actualidad existe la necesidad de llevar un control respecto a las prácticas de maternidad asistida. En virtud de que existe una alta demanda de reproducción asistida, y es por ello que las clínicas de fertilización que operan en el país, se ven muy interesadas en prestar estos servicios, sin tomar las medidas de protección necesarias

²³ Villegas Lara, René Arturo. **Temas de introducción al estudio del derecho y de teoría general del derecho**. Pág. 54

y evitar consecuencias jurídicas y sociales para las personas, como para los niños en el futuro, en virtud de que por falta de legislación, se pueden cometer varios atropellos. Y esto deviene porque en Guatemala, no se cuenta con un sistema nacional de protección a la niñez, sino que únicamente leyes aisladas.

Se puede indicar como ejemplo un “caso completo que llegó al Juzgado de la Niñez y Adolescencia de Chimaltenango, en la que los magistrados se enfrentaron con un caso en el cual una pareja peleaba por el derecho de criar a un hijo que tuvieron con un método artificial. Sin embargo, los jueces descubrieron eso casi a la mitad del proceso”.²⁴

Al principio del proceso la madre biológica aseguró que su hijo era producto de una relación sexual con el padre. Aunque después admitió espontáneamente y luego bajo juramento, que había sido una inseminación artificial, que nunca hubo contacto físico entre el padre del menor y ella.

4.5. Necesidad social

La utilización de clínicas de fertilización han venido siendo una necesidad social, ya que muchas parejas que por cualquier motivo, se ven en la imposibilidad de concebir en forma natural, acuden a ellas para someterse a la Inseminación Artificial o Fertilización In Vitro, sin tomar en cuenta las consecuencias sociales, jurídicas que en el futuro

²⁴ **Prensa Libre.** sábado 22 de febrero de 2014, Pág. 13



puede traer a las partes. En todos estos casos las parejas implicadas tienen en común un problema, el de no poder procrear hijos.

4.6. De los usuarios

Los usuarios de los métodos de reproducción asistida, tanto la inseminación artificial como la fertilización in vitro, son usados por las parejas que desean ser padres y que por diferentes motivos no pueden concebir en forma natural, se ven en la obligación de acudir a estos métodos. De los usuarios que encontramos en estos casos son los siguientes:

a) Donador

Es la persona que ofrece y proporciona el espermatozoides u óvulo en forma voluntaria o en algunos casos persiguiendo algún fin lucrativo y en algunas ocasiones un aporte pecuniario, forman parte de los donadores de semen en un banco de espermatozoides. El semen puede ser infértil por ser los espermatozoides escasos, de baja motilidad o tener una excesiva proporción de formas aberrantes. Las anomalías de la función testicular pueden ser debidas a una alteración hormonal en el eje hipotálamo-hipofisario, a enfermedades del propio testículo, o a defectos en el transporte de espermatozoides. Un banco de espermatozoides tiene como función primordial almacenar muestras de espermatozoides en tanques que contienen nitrógeno líquido y que las hace permanecer en estado de congelación el tiempo que haga falta.



Pueden ser muestras de pacientes y muestras de donadores. En el caso de los pacientes son muestras para tratamientos de reproducción asistida. En el caso de los donadores, son muestras de participantes anónimos que en un momento dado podrían participar en la sustitución del esperma, de un esposo en una pareja infértil.

b) Madre receptora

La madre receptora es la persona que tiene imposibilidad de concebir un hijo, o bien no poseen ovarios porque se los han extirpado anteriormente por alguna enfermedad, o son ovarios afuncionantes, ya sea por una causa genética, porque han dejado de funcionar prematuramente (menopausia precoz) o por edad. Para ellas la única posibilidad de conseguir un embarazo es por medio de la donación de óvulos de otra mujer.

Dichos óvulos se inseminarán in vitro con el semen de la pareja y los embriones resultantes se transferirán a la receptora, cuyo útero debe ser normal aunque no posea ovarios funcionantes.

4.7. De los centros clínicos de fertilización

En la actualidad en Guatemala existen varios centros clínicos de fertilización, y han tomado un giro asombroso debido a que está adquiriendo mucha demanda cada día en la sociedad guatemalteca.

En Guatemala existen varios reconocidos centros clínicos de asistencia reproductiva, que se dedican a esta práctica, los cuales presentan una gran demanda en sus



consultas, las cuales utilizan diferentes métodos de fertilización. Existen varias causas de la esterilidad y la técnica que emplean las clínicas de fertilización son las siguientes:

- a) La estimulación hormonal de la ovulación, inseminación artificial
- b) Fecundación in vitro con transferencia de embriones
- c) Transferencia intratubárica de gemelos o inyección intracitoplasmática de espermatozoides.

De lo anteriormente citado se pueden apreciar los diferentes métodos de reproducción asistida con que cuenta la sociedad guatemalteca para solucionar los problemas de infertilidad que les aqueja según sea el caso de cada individuo.

4.8. Del niño objeto de la tecnología reproductiva

Considerando que el tema a investigar es la reproducción asistida, es de suma importancia indicar que en la reproducción humana normal los progenitores transmiten una información genética; cada uno de ellos aporta, como material propio, una mitad no idéntica de cromosomas y que juntas constituyen una versión completa del patrimonio genético heredado por el nuevo individuo de la especie.

Es lamentable que en nuestro país, a pesar de que se practica la reproducción asistida en todas sus variantes, a sabiendas de que pueden ocurrir conflictos, de reclamo de la maternidad y/o paternidad del niño nacido de un procedimiento en el que se donaron óvulos, espermatozoides o embriones, todavía no se ha legislado al respecto, y ni siquiera se ha adoptado la legislación para que se mantenga a la vanguardia en este



sentido lo que, ya que por lo contrario en el momento de enfrentarse a una situación como la que hemos indicado se constituye un grave contratiempo para el juez, a la hora de ventilar un caso relacionado con esta problemática. En la república de Guatemala, se debe de velar por el principio del interés superior del niño como eje fundamental en cada uno de los procesos donde interviene un niño.

Toda vez que este principio forma parte del sistema de protección de los derechos de la niñez, el cual goza de reconocimiento universal desde la declaración de Ginebra sobre los derechos de los niños, aprobada por la Sociedad de Naciones el veintiséis de diciembre de mil novecientos veinticuatro, hasta la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.

4.9. Clasificación de las clases de sistemas de reproducción asistida, practicadas en Guatemala

En Guatemala existen diferentes clases o sistemas de reproducción asistida, ya que ante la imposibilidad de quedar embarazada una mujer en un ciclo de 30 días es del 25 por ciento, pero va disminuyendo con el paso de los años. Los médicos recomiendan que, sí junto a tu pareja están buscando tener un bebé y ya ha pasado un año, hay que buscar ayuda profesional.

“Si la mujer tiene más de 35 años, le recomendamos que no espere el año completo, sino solo seis meses. La pendiente se hace mucho más pronunciada entre los 35 y 37 y



llegamos a los 40 es muy difícil lograr un embarazo de forma espontánea”, afirma Walter Molina, ginecólogo de Santa María Centro de Fertilidad. La infertilidad es un problema que podría afectar a cualquiera. Se estima entre el 13 y 24 por ciento de las parejas en edad reproductiva. Pero debe tomarse en cuenta que en este tema tanto hombres como mujeres pueden estar afectados. El 40 por ciento tiene relación con el factor femenino, 40 por ciento con el factor masculino, y el 20 por ciento restante con los dos.

“Para identificarlo es necesario que ambos sean evaluados por especialistas quienes, además de profundizar en su historial médico, deben aplicarles pruebas para analizar todos los factores involucrados en el proceso.

La ciencia juega un papel tan importante en este caso, y es la que le da la solución a las parejas, con las alternativas siguientes:

a) Inducción de ovulación

Tiene lugar cuando la mujer no está ovulando de forma adecuada, ese estimula a través de medicamentos provocando que el ovario forme un folículo y libere un óvulo. El especialista monitorea el crecimiento de este para determinar las fechas en que la pareja debe tener relaciones sexuales, y así los espermatozoides estén presentes en el momento de la ovulación.

b) Estimulación ovárica controlada

Para aumentar la probabilidad de embarazo, se busca la liberación de dos o tres óvulos como máximo, en lugar de uno, esto también por medio de otros



medicamentos que estimulan la ovulación. Con este método aumentan las posibilidades de tener un embarazo gemelar.

c) Inseminación intrauterina

Si los espermatozoides no tienen movilidad, formas o recuento adecuado, se prepara el semen de la pareja o de un donante en el laboratorio, donde se seleccionan los espermatozoides de mejor calidad, se les añaden nutrientes y se depositan en la matriz mediante un catéter. La mayoría de veces este proceso se une con la estimulación ovárica controlada.

d) Fertilización In Vitro

Consiste en hiperestimular el ovario para obtener un promedio de 10 a 12 óvulos. Se les da seguimiento y cuando están maduros son extraídos. En el laboratorio se ponen a interactuar con los espermatozoides de la pareja o de un donante para provocar la fertilización. Luego se selecciona uno o dos embriones y se transfieren al útero".²⁵

²⁵ **Revista Amiga** No. 507, Mayo 2015. Pág. 97



CAPÍTULO V

5. Análisis de las desventajas sobre la falta de control de los centros clínicos, así como del control y registro sanitario de las personas que se someten a los métodos de Inseminación Artificial y Fertilización In Vitro

Las desventajas que conlleva la falta de control de los centros clínicos, y del control y registro sanitario de las personas que se someten a los métodos de inseminación artificial y la fertilización in vitro, son varios entre los cuales se puede mencionar los siguientes.

5.1. Daños morales

“Ha sido definido de diversas maneras, aun cuando ellas no impliquen opiniones encontradas de los autores. Así, si se tiene en cuenta la naturaleza de los derechos lesionados, el agravio moral consiste en el desmedro sufrido en los bienes patrimoniales, que cuentan con protección jurídica, y si se atiende a los efectos de la acción antijurídica, el agravio moral es el daño no patrimonial que se inflige a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley. El agravio moral tanto puede proceder de un acto ilícito civil como de uno criminal, y, en cualquier supuesto, la responsabilidad de la indemnización del daño causado corresponde al agraviante. Claro es que la tasación del daño moral resulta más dificultosa que la del daño material, aun cuando en ambos

casos su determinación queda atribuida al arbitrio judicial. Capitant lo define no bajo la expresión de agravio, sino de su equivalente daño, como el que incide sobre la consideración, el honor o los afectos de una persona; así la difamación, la ruptura injustificada de una promesa de matrimonio, la muerte del cónyuge o de un pariente próximo, etc. Esta enunciación es simplemente orientadora y no coincidente en todas las legislaciones, como en el caso de la ruptura de la promesa matrimonial²⁶.

Respecto a los daños morales, y para comprender su importancia jurídica, se puede concluir que son los siguientes, de los cuales son víctimas las personas involucradas en la asistencia reproductiva, entre los cuales podemos mencionar algunos:

a) El honor

Cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos.

b) La difamación Acción y efecto de desacreditar a alguien.

c) Una filiación extramatrimonial

Para que al hijo extramatrimonial se le reconozcan sus derechos paterno-filiales requiere de un reconocimiento que puede ser voluntario o judicial. Uno de ellos es que la manifestación de voluntad de ser el padre o la madre de otra persona proviniera de una persona capaz, entendiendo dicha capacidad como la aptitud para procrear.

Si aplicamos este requisito a algunas técnicas de reproducción asistida, como lo son la inseminación asistida artificial heteróloga, la fecundación in vitro, o la maternidad

²⁶ Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 71

sustituta podemos encontrar algunas inconsistencias, que evidentemente generan un vacío legal que desafortunadamente aún no ha sido solucionado por los legisladores guatemaltecos.

Lo anterior, se puede explicar si se considera que una pareja de compañeros permanentes decide someterse a uno de los procedimientos ya mencionados, pues tienen las dificultades para concebir, por lo cual consienten en que un tercero sea el donante para lograr un embarazo deseado.

Sin embargo, en el momento del reconocimiento voluntario de ese hijo extramatrimonial no podrá tener una aplicación válida el requisito de la capacidad para procrear, por cuanto fue esa misma incapacidad para concebir la que los acercó al procedimiento de la reproducción artificial.

5.2. Daños psicológicos

Los daños psicológicos, que pueden sufrir en este caso los niños objetos de la reproducción asistida, no obstante que se trata de proteger siempre al menor, porque es la parte más vulnerable en estos casos, y al enfrentarse ante los tribunales de justicia son llevados a una casa-hogar, mientras se dilucida a quién se le dará la patria potestad. Entre los daños psicológicos más comunes, se pueden observar en el comportamiento de los niños, y son los siguientes.

- Desconfianza.
- Baja autoestima.

- Bajo rendimiento escolar y aislamiento.
- Problemas alimenticios.
- Vulnerables a relaciones peligrosas.

En Guatemala no existe una legislación que tenga condesada un régimen jurídico de protección a los menores que son objeto de la inseminación artificial o de la fertilización in vitro. Por eso se debe de capturar y hacer responsable para que los adultos que piensen en someterse a la reproducción asistida, se den cuenta de que sí hay posibilidades reales de ser juzgados.

5.3. Daños sociales y culturales

Respecto a los daños sociales y culturales se puede indicar que Guatemala, es vista ante otros países como un país donde no se hace valer la ley, en inclusive que no tiene y ni se ha preocupado por legislar sobre esta problemática.

Los casos de reclamación del derecho de criar al mismo niño entre los progenitores legales y los padres biológicos, se ha incrementado últimamente, y esto hace que los juzgadores tarden mucho tiempo para dictar sentencia, en virtud de que no existe legislado nada para frenar esta problemática. Inclusive los jueces que han llevado estos casos, se han visto en la obligación de ordenar pruebas de Acido Desoxirribonucleico (ADN) de la madre "legal", y de sus hermanas y de sus padres, así como de la madre biológica y de la pareja de esta última, para determinar la paternidad.

La sociedad guatemalteca, por ende sufre de daño social al ver que un hombre podría ser padre sin haber dado su esperma, y una mujer podría ser madre sin haber dado su óvulo. Porque se deja por un lado la forma natural de procrear a un hijo. En la cultura guatemalteca se ve, que de la unión de un hombre y una mujer legalmente, se pueda verificar la procreación de hijos en forma natural, y no por métodos artificiales, y que sus hijos sean producto de una relación sexual entre el padre y la madre. El cual se vería afectada posteriormente con el uso de estos métodos y de esta manera los niños se criarían no sabiendo quiénes son sus padres verdaderos.

5.4. Uso lucrativo

El objeto que tiene un embarazo por medio de Inseminación Artificial o Fertilización In Vitro, en muchas ocasiones es la de una remuneración a cambio de la concepción de un hijo. La madre que presta o alquila su vientre para la concepción de un bebé, por lo general recibe a cambio una cantidad de dinero en forma de remuneración por el embarazo. “En un caso que se llevó ante la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia, los magistrados durante el proceso escucharon los relatos conmovedores de dos mujeres que esperaban en la misma habitación del hospital el alumbramiento de su hijo. Asimismo, un relato por parte de la madre biológica en el que indicaba que: “El doctor me mando hacer reposo y ella (dirigiéndose a la madre legal), contrato a una persona para que yo estuviera en reposo, y para ayudarme ella le

pagaría bus a mi hijo. Le tome cariño a ella (madre legal), no veía mal lo del bebé porque no le pedí una cantidad por mi hijo ni le ofrecí”.²⁷

5.5. Acto ilícito

Al no estar legislado la reproducción asistida, es decir la inseminación artificial y la fertilización in vitro, las personas que hacen uso de ellos caen en un acto ilícito. El padre o madre legal puede ser investigado.

Y la madre o padre biológico, puede ser investigado por los delitos de chantaje, trata de personas, uso de documentos falsificados y perjurio, y amenazas.

5.6. Ambas figuras tienen diferentes procedimientos

Tanto la Inseminación Artificial como la Fertilización In Vitro tienen diferentes procedimientos, sin embargo tienen el mismo propósito que consiste en la concepción de un bebé.

a) Inseminación Artificial o inseminación intrauterina

“Es aquella en la que los espermatozoides no tienen movilidad, forma o recuento adecuado, se prepara el semen de la pareja donante en el laboratorio, donde se

²⁷ Prensa Libre. 22 de febrero de 2014. Pág. 10

seleccionan los espermatozoides de mejor calidad, se les añaden nutrientes y se depositan en la matriz mediante un catéter.

La mayoría de veces este proceso se une con la estimulación ovárica controlada”.²⁸

b) La Fertilización In Vitro (FIV)

Esta consiste en hiperestimular el ovario para obtener un promedio de 10 a 12 óvulos. Se les da seguimiento y cuando están maduros son extraídos. En el laboratorio se ponen a interactuar con los espermatozoides de la pareja o de un donante para provocar la fertilización. Luego se selecciona uno o dos embriones y se transfieren al útero.

5.7. Entrega del menor

Al hacer referencia a la entrega del menor, se inicia con el nacimiento del bebe en el hospital, luego la madre biológica entrega al bebe a la madre legal, por haber llegado a un acuerdo previo al nacimiento de este. Es normal que las adolescentes que son madres a muy temprana edad entreguen a sus menores hijos en adopción, o bien a parejas que no pueden tener hijos, y ven la solución en la asistencia de estos métodos. Al momento de que las madres biológicas entregan a sus hijos, reciben una compensación económica, y es ahí donde se lucra la vida de un ser humano.

²⁸ **Revista amiga No. 507. Mayo 2015. Pág. 97**

5.8. Responsabilidad civil

La responsabilidad civil se debe de considerar una sanción económica y de resarcimiento por los daños ocasionados tanto a los menores de edad, como los gastos judiciales por los casos que se ventilan ante los órganos jurisdiccionales, a raíz de la práctica de la reproducción asistida.

5.9. Responsabilidad penal

Se traduce en la aplicación de una pena. Es una acción u omisión que se encuentra penado por la ley. La responsabilidad penal en el que incurren los padres y madres legales y biológicas son los siguientes:

- . Trata de personas.
- . Falsedad material.
- . Uso de documentos falsificados.

Los delitos anteriormente descritos tienen pena de prisión que consiste en la privación de libertad personal y la que debe cumplirse en los centros penales destinados para el efecto.

5.10. Delito de trata de personas

Todo lo referente a este bien jurídico tutelado se encuentra en el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 202 Ter. "Trata de Personas. Constituye delito de trata de personas la captación, el transporte, bastado, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación. Quien cometa este delito será sancionado con prisión de ocho a dieciocho años y multa de trescientos mil a quinientos mil quetzales".

Para los fines del delito de trata de personas, se entenderá como fin de explotación: La prostitución ajena, cualquier otra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejidos humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil.

5.11. Uso de documentos falsificados

El uso de los documentos falsificados en la reproducción asistida es muy común, en virtud de que los médicos insertan declaración de parto, que no se han llevado a cabo en dichas clínicas, asimismo las parejas al momento de llegar al Registro Nacional de



Personas registran a los bebés como hijos biológicos, insertando en estos documentos declaraciones falsas, y de esta manera cae la institución en delito de falsificación de documentos.

Las generalidades de falsedad consisten en que: "En términos generales se denomina documento a "todo género de escrito" sin embargo, el contenido de nuestra ley hace referencia no solamente a escritos sino a "toda declaración materializada que posee contenido jurídico". Ciertamente, la mayor parte de documentos, se encuentran expresados por escrito, pero ello no obsta que pueda utilizarse otro tipo de descripción o reproducción. La consideración de documentos es distinta también, según lo sea el creador del mismo. Se estima también que el concepto físico de documento debe acoger a todo soporte capaz de recoger y transportar una verdad jurídicamente relevante probatoria. Se admite como documento el que tiene soporte de papel, cinta magnética, placa fotográfica, soporte fonográfico o visual, información recogida en ordenadores o tomada de ellos en casetes o discos compactos, etc".²⁹

²⁹ De León Velasco. **Op. Cit.** Pág. 525



CAPÍTULO VI

6. La necesidad de la creación de una unidad especial de fiscalización sobre la operación de las clínicas de fertilización que operan en la República de Guatemala

El objetivo de la presente investigación es la de verificar la necesidad que existe de la creación de una unidad especial de fiscalización de las operaciones de las clínicas de fertilización, que operan en la República de Guatemala, a través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, por ser el ente encargado de velar por el derecho constitucional de salud, y de la prevención, promoción recuperación y rehabilitación de la salud de todos los guatemaltecos.

6.1. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social

El Artículo 9 del Código de Salud, Decreto Número 90-97 del Congreso de la República preceptúa que: “El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, tiene a su cargo la rectoría del Sector Salud, entendida esta rectoría como la conducción, regulación, vigilancia, coordinación y evaluación de las acciones e instituciones de salud a nivel nacional. El Ministerio de Salud tendrá, asimismo, la función de formular, organizar, dirigir la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos para la entrega de servicios de salud a la población. Para cumplir con las funciones anteriores, el Ministerio de Salud tendrá las más amplias facultades para ejercer todos los actos y



dictar todas las medidas que conforme a las leyes, reglamentos y demás disposiciones del servicio competen al ejercicio de su función”.

6.1.1. Finalidad

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, tiene como finalidad velar por la salud de los habitantes de la República de Guatemala, manteniendo los principios de equidad, solidaridad y subsidiaridad. De igual manera realiza acciones como acciones de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud, así como las complementarias pertinentes, a fin de procurar a los guatemaltecos el más completo bienestar físico, mental y social. No obstante de lo anterior indicado es importante indicar que dicho ministerio, velará porque se garantice la prestación del servicio de salud a toda persona guatemalteca, en forma gratuita.

6.2. Propuesta de la autora para la creación de una unidad especial que fiscalice las clínicas de fertilización que operan en la República de Guatemala

En vista de que tiene una gran demanda en la actualidad la Fertilización In Vitro (FIV), y la Inseminación Artificial (IA) en Guatemala, es necesario que se crea una Unidad Especial que fiscalice las clínicas de fertilización que operan en forma clandestina en la república de Guatemala. Esta institución tendría las facultades para denunciar la existencia de actos ilegales y aparatos clandestinos que utilicen las clínicas de



fertilización para cometer delitos que afecten los derechos fundamentales de las personas. Y en conjunto con el Ministerio Público (MP), perseguir los delitos cometidos por las clínicas de fertilización en la República de Guatemala.

6.2.1. Facultades de la unidad especial de fiscalización de las clínicas de fertilización

Esta unidad especial de fiscalización de clínicas de fertilización, tendría las facultades que a continuación numeramos:

- A través de esta unidad especial se vele por mejorar el uso de la Inseminación Artificial y la Fertilización In Vitro, y de esta manera conservar la salud personal, familiar y comunitaria, y por ende las condiciones de salubridad del medio en que se realizan estas acciones.
- Informar, capacitar respecto a la utilización de la Fertilización In Vitro y la Inseminación Artificial.
- Velar porque se respete la dignidad humana e intimidad al utilizar estos medios de reproducción.
- Velar conjuntamente con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social que prevalezca el criterio de que la norma que más beneficie la salud de la población en general, es la que se debe de aplicar.



- En coordinación con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, realizar programas de promoción, sobre la utilización de la Fertilización In Vitro y la Inseminación Artificial.

- En coordinación con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, velar por la salud física, así como de la utilización del equipo en la utilización de la Fertilización In Vitro y la Inseminación Artificial, con el fin de lograr la ampliación de la cobertura de los servicios de salud.

Será la encargada unidad encargada, de apoyar y coordinar con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social la utilización de todo lo relativo a la maternidad asistida. Esta unidad especial va a fortalecer y garantizar la prestación del servicio relacionado a la maternidad asistida en la República de Guatemala.

6.2.2. Finalidad de la unidad especial de la reproducción asistida

La finalidad de la unidad especial de la reproducción asistida, será la de asistir técnicamente al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, a través de la prestación de servicios relativos a la Fertilización In Vitro y la Inseminación Artificial y del control de los riesgos de salud; establecer un sistema de vigilancia y control de riesgos para las enfermedades transmisibles y no transmisibles por el uso de la reproducción asistida; supervisar, monitorear y evaluar los procesos derivados a la reproducción asistida y su impacto en la población; orientar, capacitar y brindar asistencia técnica a las clínicas responsables de la utilización de la Inseminación



Artificial y Fertilización In Vitro. Proporcionar al área de salud todos aquellos servicios generales indispensables para el adecuado funcionamiento de la reproducción asistida.

6.3. Que requiera información a las clínicas de fertilización

La unidad especial estará encargada de fiscalizar las clínicas de fertilización, deberá elaborar con una instancia colaboradora la modernización de los procedimientos de reproducción asistida y de un plan de trabajo y transferencia de capacitaciones.

6.4. Brindar todo el apoyo al sector justicia

La unidad especial fiscalizadora deberá de brindar todo el apoyo al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, y sobre todo a los órganos jurisdiccionales para el fortalecimiento técnico y presupuestario de todas las instituciones para la pronta aplicación de las leyes guatemaltecas a casos concretos de reproducción asistida.

6.5. Consecuencias en materia de paternidad

La paternidad es el vínculo jurídico entre un padre y su hijo, y es el nexo jurídico que se da entre las personas que descienden unas de otras. Al respecto cabe mencionar que como consecuencia en materia de paternidad se refiere a la responsabilidad que se adquiere desde el momento de la fecundación o del nacimiento, según sea el caso. Aquella responsabilidad de brindarle primero un nombre y apellido e inscribirlo en el Registro Nacional de las Personas juntamente con la madre; posteriormente cuidados, alimentos, vestuario, educación, inculcarle valores y buenas costumbres; llenarlo de amor y ejercer el papel de padre de forma que su objetivo sea hacer de su hijo una persona de bien y que pueda enfrentar responsabilidad frente a la sociedad. Así como la patria potestad que debe ejercer hasta la mayoría de edad; en este sentido se refiere a la representación y responsabilidad de los actos del menor de edad.

Con respecto a las técnicas de reproducción asistida el tema de la paternidad debe de analizarse de acuerdo con las siguientes hipótesis:

Presunción de paternidad

Si el nacimiento del bebé es dentro del matrimonio, el hijo fruto del procedimiento de la Inseminación Artificial homóloga, es decir con el semen del esposo, se verá cobijado por la presunción de paternidad y será reputado como hijo legítimo.

Si la Inseminación Artificial se lleva a cabo antes del matrimonio de la mujer y del donante del semen, pero el nacimiento se produce después de la celebración del matrimonio, el hijo será legitimado ipso jure. Si el matrimonio no llega a efectuarse, el

hijo ya no tendrá la calidad de legítimo y según nuestra legislación será considerado como hijo concebido fuera del matrimonio es decir extramatrimonial.

6.6. Consecuencias en materia de maternidad

La maternidad es el vínculo jurídico que une a la madre con su hijo. En este sentido cabe mencionar que como consecuencia en materia de maternidad se refiere a la responsabilidad que se adquiere desde el momento de la fecundación o del nacimiento, según sea el caso. Aquella responsabilidad de brindarle primero un nombre y apellido e inscribirlo en el Registro Nacional de las Personas; posteriormente cuidados, alimentos, vestuario, educación, inculcarle valores y buenas costumbres; llenarlo de amor y ejercer el papel de madre de forma que su objetivo sea hacer de su hijo una persona de bien y que pueda enfrentar responsabilidad frente a la sociedad. Así como la patria potestad que debe ejercer hasta la mayoría de edad; en este sentido se refiere a la representación y responsabilidad de los actos del menor de edad. Por último, la responsabilidad de madre y también de padre es un papel que se ejerce para toda la vida; no solo hasta la mayoría de edad.

Contrato de maternidad subrogada

Actualmente la ciencia ha avanzado y se puede decir que la maternidad a adquirido una nueva especie, por ejemplo la maternidad subrogada, en la cual participan dos mujeres que presumen ser madres de un mismo bebé, esta causa es por la que resulta importante determinar que es la maternidad, a fin de definir quién de las dos mujeres que se encuentran en esta situación son las madres del bebé o solo lo es una de ellas.



6.7. Efectos de la creación de una unidad especial

Los efectos de la creación de una unidad especial que vele en coordinación con el Ministerio de Salud Pública, la maternidad asistida, tendría varios efectos positivos; entre los cuales podemos numerar los siguientes:

- Respeto sobre la tecnología reproductiva.
- Certeza jurídica para los padres.
- Evitar la comisión de hechos delictivos.
- Habría coordinación con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, para los casos concretos presentados ante los órganos jurisdiccionales.
- Velar porque se garantice la operación de las clínicas de fertilización.

6.8. Efectos registrales

En Guatemala la institución de derecho público encargado de la inscripción de los nacimientos y cualquier otro hecho relativo al estado civil de las personas naturales y los procedimientos inherentes a ellas, es el Registro Nacional de las Personas (Renap) Decreto 90-2005.

La Ley del Registro Nacional de las Personas, Decreto 90-2005 en su Artículo 2 regula que: "El RENAP, es la entidad encargada de organizar y mantener el registro unido de identificación de las personas naturales, inscribir los hechos y actos relativos a su estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación desde su nacimiento hasta la muerte, así como la emisión del documento personal de identificación.

6.9. De las inscripciones en el Registro Nacional de las Personas

El Registro Nacional de las personas tiene a su cargo la inscripción de los hechos y actos relativos al estado civil, capacidad civil y demás datos de las personas naturales en la República de Guatemala. Todas las inscripciones de los hechos y actos relativos al estado civil y capacidad civil de las personas naturales son obligatorias ante el registro civil de las Personas. Las inscripciones de nacimientos deberán efectuarse dentro de los treinta (30) días siguientes al alumbramiento y se podrán registrar en el lugar donde acaecido el nacimiento o en el lugar en donde tengan asentada su residencia los padres o las personas que ejerzan la patria potestad. Las demás inscripciones relativas al estado civil, capacidad civil, así como las certificaciones derivadas de los mismos, podrán efectuarse en cualquiera de los registros civiles de las personas a nivel nacional. La solicitud de toda inscripción de nacimiento de los menores de edad, debe efectuarse por ambos padres, y a falta de uno de ellos o tratándose de madre soltera, la inscripción se efectúa por uno de ellos.

Por lo antes indicado se puede concluir que los efectos registrales son los siguientes:



1. Obtener el Código Único de identificación {CUI}.
2. Obtener la personalidad jurídica.
3. Identificarse ante las demás personas.
4. Posteriormente obtener su Documento Personal de Identificación {DPI}

6.10. La nacionalidad del menor

En el ordenamiento jurídico guatemalteco encontramos regulado lo que es la nacionalidad, en el Decreto 1613 Ley de Nacionalidad, en su Artículo 1 regula que: “La nacionalidad guatemalteca es el vínculo jurídico-político existente entre quienes la Constitución de la República determina y el Estado de Guatemala. Tiene carácter social y una comunidad de existencia, intereses y sentimientos e implica derechos y deberes recíprocos”.

Toda persona que posea la nacionalidad guatemalteca asume un rol dentro de la sociedad, la cual la debe ejercer con responsabilidad para si mismo y frente a terceros. En este sentido es sujeto de derechos y obligaciones que debe cumplir de forma recíproca para con el estado de Guatemala

“Los Estados de hoy en día se dividen entre aquellos que determinan la nacionalidad por el lugar de nacimiento y aquellos que determinan la nacionalidad por la nacionalidad de los padres. Los primeros aplican la corriente del ius soli (derecho del territorio;

derecho al suelo; derecho al país en que se vió la luz del sol) y los segundos aplican la corriente del ius sanguinis (derecho de sangre).

La casi totalidad de los Estados de América adoptan la corriente del ius soli, algunos en su sentido estricto, otros condicionando como indicamos antes. La tendencia que más parece adaptarse a la realidad y a la consolidación de los Estados, especialmente los de reciente acceso a la comunidad internacional de los Estados, especialmente los de reciente acceso a la comunidad internacional, es la del ius soli. Podemos afirmar que la doctrina del ius soli no se sigue de manera “estrictamente ortodoxa” sino combinándola en cierta forma con el ius sanguinis, como lo establecimos antes”.³⁰

Independientemente de lo anterior la legislación guatemalteca sólo reconoce la nacionalidad guatemalteca, admitiendo como excepción el caso de los centroamericanos y entonces el guatemalteco conserva todos sus derechos y obligaciones sin poder oponer la nacionalidad extranjera a la guatemalteca ni invocar soberanía extranjera

6.11. La patria potestad

La patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que tiene los padres en relación a sus menores hijos. Es aquella que se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente el padre y la madre dentro del matrimonio, así como en la unión de hecho.

³⁰ Larios Ochaita. **Op. Cit.** Pág. 180

6.11.1. Concepto de patria potestad

En doctrina se llama patria potestad a: un conjunto de derechos y obligaciones que ejercen los padres sobre las personas y bienes de sus hijos menores de edad.

El ordenamiento jurídico guatemalteco en el Artículo 254 del Código Civil establece “La patria potestad comprenderá el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición”

La ley establece como primer punto que es un derecho, pero si ahondamos en el análisis de lo que a este punto se refiere; nótese que efectivamente es un derecho de ambos padres pero lo es también una obligación para los dos padres representarlo y responsabilizarse de los actos cometidos durante la minoría de edad de sus hijos por lo que estos están obligados a darles un buen ejemplo e inculcarles valores y principios bien cimentados para que cuando estos cumplan la mayoría de edad tengan la capacidad de enfrentarse a una sociedad y sobre todo hacerse responsable de sus actos.

6.11.2. Derechos y deberes derivados de la patria potestad

Al respecto de los derechos y deberes que se derivan de la patria potestad, el ordenamiento jurídico, establece los siguientes en el Código Civil, Decreto Ley 106.

- El Artículo 253 del Código Civil preceptúa lo siguiente. El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos, corregirlos empleando medios prudentes de disciplina.

- El Artículo 254 del Código Civil regula que: los padres tienen el derecho de representar al menor en todos aquellos asuntos en que tenga interés.

- El Artículo 257 del Código Civil establece lo siguiente: Si los padres fueren menores de edad, la administración de los bienes de los hijos será ejercitada por la persona que tuviere la patria potestad o la tutela sobre el padre.

6.12. Elementos personales de la Inseminación Artificial, Fertilización In Vitro

Muchas personas se han de preguntar ¿qué es la maternidad asistida?, en la presente investigación se ha inferido que la maternidad asistida es aquella en la que las parejas que no tienen la posibilidad de tener un bebe entre sus brazos, por problemas físicos, pueden hallar una esperanza en las técnicas de reproducción asistida, utilizando los métodos de reproducción asistida específicamente la Inseminación Artificial y la Fertilización In Vitro.

- **El padre biológico** Es aquel que en forma natural su semen a fecundado el ovulo de la mujer. Es ahí donde comienza la fecundación humana es un proceso por medio del cual, un espermatozoide se une a un óvulo para iniciar el desarrollo de un nuevo ser. El

óvulo (también llamado ovulo) y el espermatozoide son los gametos, es decir células sexuales, femeninas y masculinas respectivamente.

- **La madre biológica** Es la mujer que ha llevado en su vientre al nuevo ser, aportando para la fecundación el ovulo femenino.

Se puede inferir que con la ovulación se han originado numerosos seres que se reproducen con la unión de dos genotipos, pues ya que todo ser humano tiene una madre y un padre, la primera lo engendra y lo amamanta y él lo fecunda.

a) El padre legal

Es aquel que la ley presume que es el padre, por haber concebido al hijo dentro del matrimonio. En relación a la paternidad, el Código Civil preceptúa que el marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable.

b) La madre legal

Es aquella que a que ha adoptado a un hijo de otra persona como hijo biológico propio. Es decir no es la madre de sangre, pero si es la persona que ha creado a un ser humano, que lo ha añorado, amado e ideado desde su concepción. La madre legal es la que ha de poseer con la suficiente plenitud, ya que es la fuente de vida. La maternidad es el dialogo que se establece entre madre e hijo, es intimo profundo y misterioso.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La maternidad asistida ha cobrado auge en los últimos años en Guatemala, debido a que las personas ante la imposibilidad de ser padres en forma natural, acuden a la Inseminación Artificial y la Fertilización In Vitro.

Dentro de la presente investigación se estableció que el Código de Salud no cuenta con una unidad, sección o dirección específica que controle la ejecución de las prácticas de maternidad asistida pese a todas las consecuencias que ello conlleva.

Es a raíz de esa situación que se torna necesario la creación de una unidad especial que vele conjuntamente en coordinación con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el uso de la Inseminación Artificial y Fertilización In vitro, que en muchas ocasiones se ha utilizado en forma anómala induciendo a los guatemaltecos a cometer hechos delictivos, es allí donde se puede concluir que en la República de Guatemala, es necesario que se cree esta unidad especial por medio del Ministerio de Salud y Asistencia Social, para orientar y velar por la dignidad de los guatemaltecos al hacer uso de la Inseminación Artificial (IA) y la Fertilización In Vitro (FIV), y esta garantizar en coordinación con el Ministerio de Salud y Asistencia Social, el derecho a la promoción de la maternidad asistida y ser la solución ante la problemática que vive la sociedad guatemalteca.





BIBLIOGRAFÍA

- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal, José Francisco, De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Octava edición. Guatemala: Ed. Magna Terra, 2008.
- GONZÁLEZ, Juan Antonio. **Elementos de derecho civil**. Cuarta edición. México: Ed. Trillas, 1982.
- LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional privado**. Octava edición. Guatemala: Ed. Maya Wuj, 2010.
- MATTA CONSUEGRA, Daniel. **Derecho de las personas y de la familia guatemalteco**. Segunda edición. Guatemala: Ed. Mayte, 2005.
- MURKOFF, Heidi Mazel Sharon. **Que puedes esperar, cuando estás esperando**. Cuarta edición. (s.l.i): (s.e), 2002.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 33ª edición. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2006.
- PRADO, Gerardo. **Teoría del Estado**. Séptima edición. Guatemala: Ed. Renacer, 2008.
- PUIG PEÑA, Federico. Compendio de derecho civil español V, **Familia y sucesiones**. Tercera edición. (s.l.i): Ed. Pirámide. 1976.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Temas de introducción al estudio del derecho y de teoría general del derecho**. Tercera edición. Guatemala: Ed. Universitaria, 2002.



Legislación:

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

Código Penal. Decreto 17-73, Congreso de la República de Guatemala, 1973.

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

Código de Salud. Decreto 90-97, Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Ley del Organismo Legislativo. Decreto 114-97, Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Ley del Registro Nacional de las Personas. Decreto 90-2005, Congreso de la República de Guatemala, 2005.

Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Decreto 9-2009, Congreso de la República de Guatemala, 2009.

Ley de Nacionalidad, Decreto 1613, Congreso de la República de Guatemala, 1966.

Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Acuerdo Gubernativo Número 115-99.