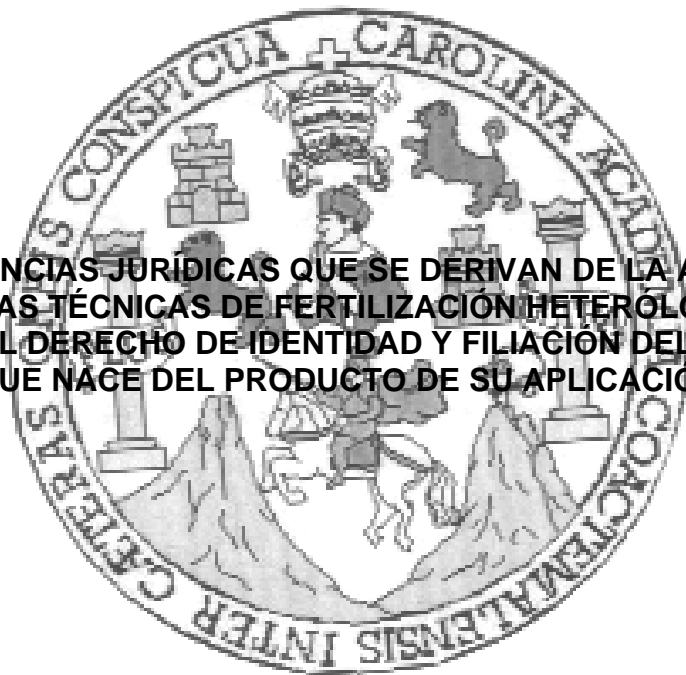


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE SE DERIVAN DE LA APLICACIÓN
DE LAS TÉCNICAS DE FERTILIZACIÓN HETERÓLOGAS
RESPECTO AL DERECHO DE IDENTIDAD Y FILIACIÓN DEL NIÑO O NIÑA
QUE NACE DEL PRODUCTO DE SU APLICACIÓN**



JORGE WILLIAM GÁLVEZ GÁLVEZ

GUATEMALA, MARZO DE 2006.

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

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE SE DERIVAN DE LA APLICACIÓN
DE LAS TÉCNICAS DE FERTILIZACIÓN HETERÓLOGAS
RESPECTO AL DERECHO DE IDENTIDAD Y FILIACIÓN DEL NIÑO O NIÑA
QUE NACE DEL PRODUCTO DE SU APLICACIÓN**



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

Por:

JORGE WILLIAM GÁLVEZ GÁLVEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2006.

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV:	Br.	Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br.	Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Helder Ulises Gómez
Vocal:	Lic.	Juan Carlos Godínez
Secretario:	Lic.	Luis Roberto Romero Rivera

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor Osberto Orozco y Orozco
Vocal:	Licda.	Vilma Lucrecia Castillo Acevedo
Secretario:	Lic.	José Arturo Bermejo González

Razòn: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas y contenido de la Tesis”. Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LIC. BYRON RENE TANCHEZ URBINA
ABOGADO Y NOTARIO
10ª. Av. 11-78 zona 1 Oficina A 2do. Nivel
TEL. 55221020, 77646706

Huehuetenango, 28 de julio de 2005.

Señor Decano Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales, Universidad de
San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

Señor Decano:

En cumplimiento de providencia emitida por ese Decanato, me permito informar a usted que procedí a asesorar el Trabajo de Tesis del Bachiller Jorge William Gálvez Gálvez intitulado **"CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE SE DERIVAN DE LA APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE FERTILIZACIÓN HETERÓLOGAS RESPECTO AL DERECHO DE IDENTIDAD Y FILIACIÓN DEL NIÑO O NIÑA QUE NACE DEL PRODUCTO DE SU APLICACIÓN"**.

Al trabajo presentado por el Bachiller Gálvez Gálvez se le introdujeron varios cambios, a efecto de ajustarlo a las modificaciones legales vigentes, también al ponente se le formularon algunas sugerencias para la investigación y adecuación bibliográfica, lo que fue aceptado por él.

Del estudio realizado sobre el trabajo, establecí que el tema fue investigado adecuadamente, habiéndose utilizado la metodología y procedimientos que le permitieron al autor comprobar el contenido de la hipótesis. Lo que me lleva a considerar que el trabajo referido constituye un valioso aporte para los estudiosos del derecho.

Por lo anterior, mi dictamen es favorable y puede continuarse con la tramitación del proceso de realización del tema investigado.

Sin otro particular, me suscribo del Señor Decano, con muestras de mi más alta consideración.

Atentamente,

Lic. Byron René Tánchez Urbina
Abogado y Notario

Lic. Byron René Tánchez Urbina
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, veintiocho de septiembre del año dos mil cinco.-----

Atentamente, pase al LIC. RANULFO RAFAEL ROJAS CETINA, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante JORGE WILLIAM GÁLVEZ GÁLVEZ, Intitulado: "CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE SE DERIVAN DE LA APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE FERTILIZACIÓN HETERÓLOGAS RESPECTO AL DERECHO DE IDENTIDAD Y FILIACIÓN DEL NIÑO O NIÑA QUE NACE DEL PRODUCTO DE SU APLICACIÓN" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

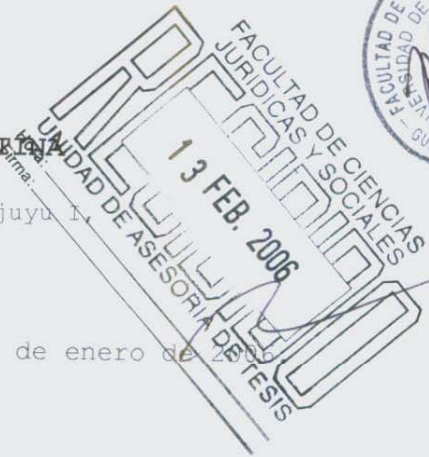
~~MIAE/sllh~~





LIC. RANULFO RAFAEL ROJAS CETINA
ABOGADO Y NOTARIO

Modulo 18-18 C, Apartamento 405 Nimajuyu I,
zona 21, ciudad Guatemala
Tels. 57080063-24487265



Guatemala, 27 de enero de 2006

Señor Decano Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales, Universidad de
San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria
Presente

Señor Decano:

En cumplimiento de providencia emitida por ese Decanato, me permito informar a usted que procedí a REVISAR el Trabajo de Tesis del Bachiller **JORGE WILLIAM GÁLVEZ GÁLVEZ**, intitulado **"CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE SE DERIVAN DE LA APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE FERTILIZACIÓN HETERÓLOGAS RESPECTO AL DERECHO DE IDENTIDAD Y FILIACIÓN DEL NIÑO O NIÑA QUE NACE DEL PRODUCTO DE SU APLICACIÓN"**.

Al trabajo presentado por el Bachiller Gálvez Gálvez se le hicieron las correcciones respectivas y se le introdujeron varios cambios, a efecto de ajustarlo a las modificaciones legales vigentes.

Por lo anterior, considero que el trabajo de tesis referido, llena los requisitos que exige el reglamento para el examen técnico profesional y público de tesis, estimando que el mismo puede ser aprobado y para los efectos consiguientes emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, me suscribo del Señor Decano, con muestras de mi más alta consideración.

Atentamente,

Lic. Ranulfo Rafael Rojas Cetina
Abogado y Notario

Ranulfo Rafael Rojas Cetina
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, dieciséis de marzo de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **JORGE WILLIAM GÁLVEZ GÁLVEZ**, titulado **CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE SE DERIVAN DE LA APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE FERTILIZACIÓN HETERÓLOGAS RESPECTO AL DERECHO DE IDENTIDAD Y FILIACIÓN DEL NIÑO O NIÑA QUE NACE DEL PRODUCTO DE SU APLICACIÓN**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

~~MIAE/slh~~



ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	i
CAPÍTULO I	
1. Los niños y niñas en la legislación guatemalteca.....	1
1.1 Concepto de persona jurídica.....	1
1.2 La personalidad.....	5
1.3 Teorías de la personalidad.....	6
1.3.1. Teoría de la concepción.....	6
1.3.2. Teoría del nacimiento	6
1.3.3. Teoría de la viabilidad.....	6
1.3.4. Teoría ecléctica.....	6
1.4. Derechos de los niños y niñas a nivel nacional e internacional.....	7
1.5. El derecho civil.....	12
1.5.1 Concepto.....	12
1.5.2 Antecedentes del derecho civil.....	14
1.5.3 Las instituciones fundamentales del derecho civil.....	18
1.5.3.1 La persona.....	19
1.5.3.2 La familia	22

1.5.3.3 El patrimonio.....	26
----------------------------	----

CAPÍTULO II

2. Las técnicas de inseminación heteróloga.....	29
2.1. Antecedentes históricos.....	29
2.2. Concepto de inseminación.....	31
2.3. Tipos de inseminación conocidos.....	32
2.3.1. Inseminación artificial homóloga.....	33
2.3.2. Inseminación artificial heteróloga.....	35
2.4. Principios generales de la realización de una inseminación artificial	37
2.5. Los consentimientos que deben ser requeridos para la aplicación de la inseminación artificial heteróloga.....	39

CAPÍTULO III

3. El derecho de identidad y filiación.....	43
3.1. Los derechos humanos de la persona jurídica individual.....	43
3.2. El derecho a la identidad, un derecho biológico esencial del niño	45
3.3. Alcances jurídicos del derecho de filiación.....	46
3.4. La familia y la voluntad procreacional.....	49

CAPÍTULO IV

4. El derecho a la identidad y filiación del niño o niña nacido mediante técnicas de fertilización	
Heterólogas.....	53
4.1. Que efectos produce el avance biotecnológico en el ordenamiento jurídico vigente.....	53
4.2. Existen derechos del menor que puedan ser reclamados al donante de semen de la inseminación artificial heteróloga.....	58
4.3. La ingeniería genética y la vulnerabilidad de la identidad biológica de la especie humana	59
4.4. La crisis de la razón médica, la medicina del deseo	60
4.5. Aspectos jurídicos que debe regular el derecho civil vigente, respecto a las técnicas de inseminación artificial heteróloga.....	61
4.6. Proyecto de reforma al Código Civil.....	65
CONCLUSIONES.....	69
RECOMENDACIONES.....	71
BIBLIOGRAFÍA.....	73

DEDICATORIA

A DIOS: Por haberme iluminado durante el transcurso de mi carrera.

A MIS PADRES: Donatilo Gálvez Pérez (Q.E.P.D.)
María Roselvina Gálvez
Que este triunfo alcanzado sea muestra de mi agradecimiento a sus múltiples esfuerzos.

A MIS HERMANOS: Bonifilio, Napoleón, Zoila, María,
Hermencia, Rudy.
En especial a Delia Graciela (Q.E.P.D.)

A MI ESPOSA: Maria Elvira Galindo
Por su apoyo incondicional.

A MIS HIJOS: Jorge Williams y Gerson Jordany Gálvez Galindo
Por su comprensión y apoyo.

A MIS AMIGOS: Luis Antonio Hernández Galindo
Amilcar Efraín Solís Castañeda.
Por su amistad.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, en
Especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales

(i)

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene su justificación en el reto que plantea la inseminación artificial heteróloga para los juristas, al trazar nuevas interrogantes que permiten una diversificación entre la paternidad y la maternidad biológicas, sobre las que el derecho de familia tradicional descansa. Dichos conceptos deben ser replanteados en sus definiciones, así como la forma en son regulados, en virtud de que la ciencia ha encontrado nuevas formas de reproducción humana y por lo tanto el derecho civil debe adecuarse y normar dichos avances.

El problema investigado se define y se centra en el derecho de identidad y por ende de filiación que nace de la aplicación de las técnicas de inseminación artificial heteróloga, el mismo dista de la realidad jurídica existente y se debe avanzar en la protección de los derechos y obligaciones que de su aplicación se deriven. Es indispensable la revalorización del ser humano, su identidad, su dignidad y derechos, ya que la persona humana, será el resultado de un proceso de manipulación técnica o biológica, afectando derechos regulados en el Código Civil vigente.

La hipótesis de la presente investigación, se centra en la ampliación del ordenamiento civil respecto a las formas de filiación, incorporando los aspectos del derecho de identidad que derivan de la inseminación artificial heteróloga, lo que permite

(ii)

proteger a los hijos nacidos bajo dicha técnica, creando un vínculo de filiación e identidad independiente de la verdad biológica, entre ellas la creación de un nuevo status filial y de identidad.

En el desarrollo de la presente investigación, se exponen teorías y planteamientos que puedan ayudar a fortalecer la rama del mundo del derecho respecto al derecho de identidad y como influye en filiación tales como “Los aspectos esenciales a considerarse en una futura legislación regulatoria de las técnicas de fecundación asistida y la genética” de Roberto Arribere; “El Proyecto genoma humano frente a la ética y el Derecho”, de Enrique Carlos Banchio; “Seres del futuro. De la fecundación In Vitro a los clónicos y transgénicos.” De Esponda Pedro; “Una aproximación a la inseminación artificial para la procreación humana” de Javier Hurtado Oliver; entre otros autores citados.

En el primer capítulo, se desarrolla lo que debe entenderse por niño y niña en la legislación guatemalteca, partiendo del Decreto 27-2003 del Congreso de la República, la cual contiene la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia; así como lo referente a la persona humana, la personalidad y teorías para determinarla. Se citan los derechos que le corresponden a la niñez, en el ámbito jurídico guatemalteco y en el internacional.

En el segundo capítulo, se exponen las técnicas de inseminación heteróloga, haciendo una remembranza de los aspectos que dieron

(iii)

inicio a los métodos de reproducción humana, puesto que el avance de la ciencia plantea hoy interrogantes, hasta el momento, desconocidos desde el punto de vista legal, sobre los que se torna necesario investigar. Su aplicación causa modificación de derechos ya consagrados en la legislación actual, pero que no ha tenido un avance que vaya regulando los actos y hechos científicos que lo afectan, por el contrario, su aplicación generará consecuencias jurídicas, toda vez que intervienen profesionales de la medicina y la utilización de semen de un tercero, de quien no se sabe mayores datos, así como personas ajenas a la pareja que constituye un matrimonio, por lo que es necesario regular su práctica, derechos y obligaciones que de la misma se deriven.

En el tercer capítulo, se exponen las teorías, definiciones y conceptos que respecto a la identidad y filiación tiene la persona. La persona jurídica individual tiene derechos que son reconocidos como derechos humanos, es decir que por el simple hecho de ser una persona, le corresponde una identidad, una filiación a un grupo familiar que constituirá su entorno familiar y social, por tal razón es necesario que se regule los avances biotecnológicos que afecten esos derechos y actualicen el derecho civil respecto a los derechos de la persona individual.

En el cuarto capítulo, se establecen los efectos que produce la aplicación de las técnicas de fertilización heterólogas, las que plantean nuevas interrogantes y que permite una diversificación

(iv)

entre la paternidad y la maternidad biológicas, sobre las que el Derecho de Familia tradicional descansa. Los avances biotecnológicos, han encontrado nuevas formas de reproducción humana, por lo tanto es necesario proponer las reformas que deben efectuarse al Código Civil.

Los métodos que se utilizaron en la presente investigación fueron el método analítico, con el objeto de analizar en forma separada cada uno de los libros que se refieren al tema y que contribuyeron al desarrollo del mismo y el método deductivo con que se obtuvieron los datos que ayudarán a comprobar la hipótesis.

CAPÍTULO I

1. Los niños y niñas en la legislación guatemalteca

1.1 Definición de persona jurídica

Siendo el derecho dinámico por naturaleza, depende del hombre. Desde el tiempo de los romanos, creadores y descubridores de un ordenamiento jurídico que perdura aún hoy, se establece que donde existe el hombre, existe el derecho y a la inversa. De esta afirmación, sólo queda destacar que la persona humana y su conducta es razón objeto y sujeto del derecho.

La humanidad por medio de normas jurídicas regula la convivencia social, se establecen y ponen en vigencia leyes que los impelen a cumplir con los fines de la sociedad, preservando la existencia del hombre como especie natural. Los mecanismos son múltiples, van desde las sanciones corporales y pecuniarias, hasta la privación de derechos inalienables, políticos o de familia.

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

el actor”, debido a una evidente metonimia; finalmente pasó al lenguaje común en la acepción actual.

En el ámbito de la protección de la persona humana, se ha desarrollado un amplio esquema doctrinario y normativo. Así, en algunos países se encuentran normas que otorgan a la persona derechos de características especiales; se concibe al ser humano como depositario de ciertos derechos innatos, y su regulación parte del necesario obrar estatal. Es común afirmar que todas los seres humanos son personas, refiriéndose en este sentido al género humano, al hombre. Sin embargo, es evidente que las concepciones al respecto han variado.

El Diccionario de la Lengua Española indica que el hombre es: “Ser animado racional varón o mujer...”¹

La referencia de persona humana, se hace a un ser dotado de inteligencia y de un lenguaje articulado, clasificado entre los mamíferos del orden de los primates y caracterizado por su cerebro voluminoso, su posición vertical, pies y manos muy diferenciados. El derecho ha utilizado el concepto de persona para significar al ser humano. Persona es cualquier miembro del género humano por su propia naturaleza y dignidad, a la que el

¹

derecho se limita a reconocerle tal condición. A partir de tal noción se desarrolla el concepto de capacidad jurídica, es decir, existe capacidad jurídica, una e igual para todos los individuos humanos, en cuanto se es persona, no se es persona porque se tenga capacidad jurídica.

García Maynez, precisa que: “Se da el nombre de sujeto, o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes. Las personas jurídicas dividense en dos grupos: Físicas y morales. El primer término corresponde al sujeto jurídico individual, es decir, al hombre, en cuanto tiene obligaciones y derechos; se otorga el segundo a las asociaciones dotadas de personalidad (un sindicato o una sociedad mercantil, por ejemplo). Como ambas designaciones son ambiguas, preferimos decir persona jurídica individual y persona jurídica colectiva.”²

El Diccionario Jurídico Espasa, indica que: “Persona (personalidad). Derecho Civil. Sujeto de derecho y derechos y obligaciones, por referencia a todo individuo, así como a entidades especialmente reconocidas (entes morales o personas jurídicas)”.³

² García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho** Pág.271.

³ **Diccionario Jurídico Multimedia Espasa.** Cd. Room.

El mismo Diccionario señala que: "... (personare, prosopón, phersu) indica la máscara o careta del actor con finalidad de aumentar el sonido, pero también para significar el carácter o representación por la cual se actúa. Los textos romanos recogen el término para hacer alusión al hombre, pero también para fijar la cualidad bajo la que el hombre tenga distintas manifestaciones o personalidades (romano sui iuris, juez, pretor, etc.); asimismo, se emplea el término para significar el que no es siervo, que fue el difundido por theophilo. En este sentido se explica que en la antigüedad la persona no tuviese gran valor, porque el mismo sólo le venía otorgado por su adscripción al grupo (gens, polis, fratría, oikós). Fue el estoicismo quien difundió el concepto de persona como un valor, que, con la extensión de la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio, sería recogido por el cristianismo, concibiendo a la persona como *rationalis naturae individua substantia*... hoy coincide el concepto social del individuo con el Jurídico de la persona (al serlo todo ser humano); de donde la personalidad no es sino la manifestación de la persona. Persona es todo ser con aptitud jurídica, y personalidad, la investidura jurídica que confiere dicha aptitud. Esta concepción de la personalidad, surge en el Derecho romano, se desarrolló en torno al triple status que la persona gozaba:

status libertatis, status civitatis, status familiae, de los que los dos primeros constituían factores esenciales de la aptitud o capacidad jurídica, dando lugar el tercero a la diferenciación entre los sui iuris y los alieni iuris.”⁴

1.2. La personalidad

Cabanellas preceptúa respecto a la personalidad que es: “Aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones. Diferencia individual que distingue a cada uno de los demás... Capacidad para comparecer en juicio. Representación legal y bastante para litigar”⁵.

La personalidad Jurídica, se concibe como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. El ser humano es depositario de ciertos derechos, bienes o atributos en tanto ser humano, que permiten su desarrollo psico-somático de manera cabal. Aunque a lo largo del tiempo, no ha sido uniforme tal consideración, atributos tales como el honor, la honra, la dignidad figuran entre los objetos de mayor aprecio del hombre.

⁴

Diccionario Jurídico Multimedia Espasa. Cd. Room.

⁵

Cabanellas, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental. Pág. 304.

El Diccionario de la Lengua Española indica que personalidad es: “Der. Representación legal y bastante con que alguien interviene en él”.⁶

1.3. Teorías de la personalidad

A continuación se enuncian las teorías que hacen referencia a la personalidad, siendo las siguientes.

1.3.1. Teoría de la concepción: Esta teoría, instituye que la personalidad comienza desde el principio de la vida intrauterina.

1.3.2. Teoría del nacimiento: Esta teoría hace referencia a que la personalidad comienza desde que la persona nace, desde que se separa del claustro materno.

1.3.3. Teoría de la viabilidad: Dicha teoría, señala que la persona debe nacer en condiciones de viabilidad, lo que significa que pueda vivir fuera del claustro materno.

1.3.4. Teoría ecléctica: Se le denomina ecléctica y contempla a las tres anteriores, especificando 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

⁶ Diccionario de la Lengua Española 2001, Pág. 1739.

todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.

1.4. Derechos de los niños y niñas a nivel nacional e internacional

Para encontrar el origen y reconocimiento de la niñez y adolescencia como sujetos de derechos y deberes, debe remontarse al año de 1990 con la aprobación y ratificación por parte de Guatemala, de la Convención sobre los Derechos del Niño, varias organizaciones de la Sociedad Civil y el Estado preocupadas por la falta de una legislación nacional acorde a las necesidades socio-culturales de la niñez y la adolescencia, inician un cabildeo y discusión permanente en diversas esferas socio-políticas con el fin primordial de lograr la aprobación e implementación de una ley propia de la niñez y juventud.

Fue hasta el mes de julio del año 2003, que se aprueba el Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República, que contiene la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la cual desarrolla la doctrina de responsabilidad o de protección integral plasmada en la Convención sobre los Derechos del Niño, legislación que a su vez deroga el Código de Menores. La aprobación de esta legislación representa un

avance significativo para el proceso de reforma de la justicia de Guatemala, ya que concretiza los derechos de la niñez y adolescencia, marcando e imponiendo la diferenciación en el trato que deben recibir la niñez y adolescencia que ha sido vulnerada en sus derechos y los adolescentes en conflicto con la ley penal.

El Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República, contemplan los siguientes derechos:

- a) Derecho a la vida;
- b) Derecho a la Igualdad;
- c) Derecho a la Integridad Personal
- d) Derecho a la libertad, identidad, respeto, dignidad y petición;
- e) Derecho a la familia y a la adopción;

Debe establecerse a partir de la vigencia del referido decreto, en su Artículo 2 la definición de niñez y adolescencia, exponiendo que: "Para los efectos de esta ley se considera niño o niña, a toda persona desde su concepción hasta que cumple

trece años de edad, y adolescente, a toda aquella persona desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.”

Cabanellas, define a la niñez como: “Edad o período de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de razón”⁷

Los derechos de los niños, no deben pasar desapercibidos por la normativa guatemalteca, toda vez que es necesario promover el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia guatemalteca, especialmente aquellos con sus necesidades parcial o totalmente insatisfechas; así como adecuar nuestra realidad jurídica al desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia, por lo que se citan las siguientes textos legales.

La Declaración de los Derechos Humanos, fue aprobada y proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas, el diez de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho en esa misma fecha la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁷Cabanellas, Guillermo **Ob. Cit.** Pág. 968

Dicho cuerpo normativo internacional, expone los derechos fundamentales del hombre tales como: La libertad, la justicia y la paz en el mundo, las cuales tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la humanidad.

La Declaración Universal de Derechos Humanos se tomó como un ideal común, por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

En la Declaración de los Derechos del Niño, fue proclamada para que estos puedan tener una infancia feliz y gozar en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian, fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

Los Estados partes, las familias, hombres y mujeres individualmente tienen la obligación de luchar por el respeto de esos derechos, para los gobiernos la necesidad de regular la protección de esos derechos a favor de los niños.

El principio I, de dicha declaración indica: “El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna...”

El principio II, del mismo texto señala: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades... Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”

El Principio III, del mismo cuerpo legal preceptúa: “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material...”

La Convención Sobre los Derechos del Niño, fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve y suscrita por el

Gobierno de Guatemala el veintiséis de enero de mil novecientos noventa.

De conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad, y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "... el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

1.5. El derecho civil

1.5.1 Concepto

El Diccionario Jurídico Espasa indica: "El Derecho privado general que tiene por objeto la regulación de la persona en su

estructura orgánica, en los derechos que le corresponde, como tal, y en las relaciones derivadas de su integración en la familia y de ser sujeto de un patrimonio dentro de la comunidad.”⁸

Cabanellas define al Derecho Civil de la siguiente forma: “Como regulador general de las personas, de la familia y de la propiedad, de nombre y sin nombre alguno, en las sociedades primitivas, configura la rama jurídica más antigua y más frondosa, aun enfocada en innúmeros aspectos. Así, por él se entiende el Derecho particular de cada pueblo o nación. De modo especial, el Derecho Romano. Dentro del mismo, el Jus Civile, significó primeramente el conjunto de reglas y soluciones prácticas de los jurisconsultos, ante el Derecho vigente, consuetudinario o surgido de las leyes votadas...”⁹

Vásquez Ortiz, en su obra Derecho Civil I, cita a Federico Puig Peña transcribiendo el concepto de Derecho Civil enunciado por este así: “...existe toda una conciencia colectiva, una intuición del pueblo que entrevé lo que es y, sobre esta base es sobre la que se debe montar la construcción. Pero la misma vaguedad e indeterminación de la palabra civil agrega al término derecho dificulta llegar a una concepción clara y concreta del

⁸ **Diccionario Jurídico Multimedia Espasa** Cd. Room.
⁹ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de Derecho Usual**, Pág. 185.

ámbito y extensión de *Ius Civile* a la que la doctrina pueda añadir aquellas características que, a título de esencial y específica diferencia, redondeen y terminen de perfilar el concepto de derecho civil”¹⁰

Ossorio, lo define como: “...El derecho privado, con deducción de las disciplinas que han adquirido autonomía en el curso de los últimos siglos... Derecho donde se regulan los requisitos generales de los actos jurídicos privados, la organización de la familia y de la propiedad privada.”¹¹

1.5.2 Antecedentes del derecho civil

Para explicar los antecedentes del Derecho Civil debemos remontarnos a época romana. Fue en Roma donde se distinguía entre *Ius Civile* y el *Ius Gentium* (o *Naturale*), el primero se refiere al usado por los romanos, entendido no como una imposición, sino como un privilegio. El segundo se refiere al Derecho común a todos los hombres sin distinción de nacionalidad. El *Ius Gentium* se refiere a un sistema estrictamente romano para dar tratamiento jurídico a las relaciones entre romanos y extranjeros, sistema que sería

¹⁰ Vázquez Ortiz, Carlos, **Derecho Civil I**, Pág. 1.

¹¹ Ossorio, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág.231.

producto de la expansión económica y militar del pueblo romano o civitas.

El *Ius Civile*, en su sentido propio y originario, es el ordenamiento tradicional que habrían adoptado los grupos primitivos romanos reunidos en una comunidad política y estaría constituido por una serie de principios fundamentales establecidos por la jurisprudencia religiosa y luego laica de los prudentes. Este núcleo de principios tradicionales se va ensanchando a lo largo de la historia del derecho romano naciendo un derecho civil nuevo, por obra de las leyes, plebiscitos, senadoconsultos y decretos de los príncipes. Al mismo tiempo, el viejo *Ius Civile*, el de los principios tradicionales experimenta la influencia del *Ius Gentium* y del *Ius Pretorio*, conocido también como derecho honorario, consistía en el reflejo del pensamiento y las palabras en parte del papiano, basado en la equidad natural, corregía el rigor de las leyes civiles romanas mediante la jurisprudencia o decisiones de los pretores, que así legislaban juzgando y todos estos Derechos van a ser *Ius Civile* en la compilación de Justiniano, porque con aquel se entroncaron y no se diferenciaron.

En el derecho romano, la expresión *Ius Civile*, se utilizó con cuatro significados totalmente distintos:

- a) Como derecho nacional. En este sentido fue famosa la escuela de definición de Justiniano la cual postulaba lo siguiente: “El derecho que a cada pueblo constituye exclusivamente para sí y que es propio de los individuos de cada ciudad”.
- b) Como derecho privado: Formando parte del derecho en general que abarca el natural, el de gentes y el civil.
- c) Como conjunto de leyes, plebiscitos, senadoconsultos, decretos de los príncipes y autoridad de los jurisconsultos.
- d) Finalmente se llamó así a aquel derecho, que no podía recibir una denominación especial.

La aceptación que más pesó en un principio de los cuatro significados es la que se contrapone al *Ius Civile* (propio de los ciudadanos) al *Ius Gentium* (común a todos los pueblos).

Salazar, señala respecto al *Ius Civile* que: “Aún cuando esa traducción sea irremplazable, no corresponde al concepto jurídico inmediato que en nuestro tiempo se tiene del Derecho

Civil, como regulador de las relaciones personales y de familia, de los derechos personales y reales, de las obligaciones y contratos, de los testamentos y de las sucesiones”¹²

Durante la edad media, el término *Ius Civile*, ya no se refiere al derecho de una ciudad específica, sino que pasa a ser un sinónimo del derecho romano. Ser civilista era ser romanista, el derecho civil se encuadraba directamente con el derecho romano, que aparecía como una legislación universal y común a cada pueblo. A ella se oponía el llamado derecho real, introducido y creado por los pueblos mismos en su ordenación particular, especialmente por los pragmáticos de los Reyes.

A finales de la edad media y principios de la edad moderna, sigue el derecho civil comprendiendo tanto el derecho público como el privado; pero pronto y en base a la potestad legislativa de la Iglesia, adquiere autonomía propia el derecho canónico, ya muy cerca de la época de la codificación, merced a un proceso de costumbres de la Escuela de Bolonia, continuado por los Glosadores y definitivamente confirmado después de la recepción del derecho romano, queda el término *Ius Civile*, circunscrito exclusivamente al campo del derecho privado.

¹²Gilberto Salazar, *Terminología Jurídica y Aforismos*. Pág. 23.

Vásquez Ortiz, señala respecto al Derecho Civil en su obra que: “... En cuanto a su evolución debemos indicar que la primera forma de codificación o reunión de normas civiles la encontramos en el Derecho Romano, en donde se norman las instituciones de las personas, las cosas y las acciones”¹³

El mismo autor señala que: “En cuanto a la Codificación y Evolución Guatemalteca, podemos afirmar que en un principio seguimos la misma suerte evolutiva de la codificación española y, no fue sino hasta en el año de 1877 en el que aparecieron estas instituciones: a) De las personas; b) De las cosas; y, c) De las Obligaciones y contratos.”¹⁴

1.5.3 Las instituciones fundamentales del derecho civil

Dentro de las instituciones que desarrolla el derecho civil, principalmente encontramos a la persona y la familia. Esta rama del derecho, se preocupa de la persona antes de que nazca, pues al concebido se le reputa por nacido para todo lo que le favorezca y a las consecuencias de la muerte de la persona atiende también con la sucesión por causa de muerte.

¹³ Vásquez Ortiz, **Ob. Cit**, Pág. 2.

¹⁴ Vásquez Ortiz, **Ibid.** Pág. 3.

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

El derecho civil se integra por tres instituciones fundamentales como lo son:

- a) La persona;
- b) La familia; y
- c) El patrimonio.

Dichas instituciones constituyen el ámbito y contenido del derecho privado, razón por la cual es importante definir las mismas.

1.5.3.1 La persona

Para establecer el origen de la palabra persona, debe hacerse relación específicamente dentro del mundo del teatro, en la antigua Grecia, donde dicha palabra, servía para designar la máscara con la que se cubrían la cara los actores. Dicha

máscara, recibía el nombre de persona, vocablo que más tarde significó el papel que representaba el actor y por último significó al ser humano.

García Maynez, define a la persona jurídica como: “Se da el nombre de sujeto o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes”.¹⁵

López Aguilar, investigador del Instituto de Investigaciones y excatedrático de la Universidad de San Carlos de Guatemala, persona es: “El reconocimiento que las normas jurídicas hacen del ser humano o de los entes resultantes de su asociación, otorgándoles capacidad para el goce y ejercicio de sus derechos y obligaciones.”¹⁶

Cabanellas define: “Naturaleza humana encarnada en un individuo. Ser humano capaz de derechos y obligaciones; el sujeto del Derecho. Cualquier hombre o mujer.”¹⁷

Vásquez Ortiz, en su obra señala que: “Las personas naturales. estas son denominadas también físicas o individuales, abarcando tanto a los hombres como a las mujeres, tienen una

¹⁵ García Maynez, Eduardo, **Introducción al Estudio del Derecho**, Pág. 271.

¹⁶ López Aguilar, Santiago, **Introducción al estudio del derecho**, Pág. 38.

¹⁷ Cabanellas, **Ob. Cit.**, Pág. 575.

existencia corpórea, material y visible. las personas colectivas. Denominadas también abstractas, morales, ideales, ficticias o personas jurídicas, siendo ésta última denominación la que utiliza nuestro código civil, cabe aclarar que tanto el hombre como la persona colectiva constituyen personas jurídicas, sin embargo la mayoría de las legislaciones utilizan el concepto de persona jurídica para referirse a las entidades formadas por personas individuales.”¹⁸

La idea básica del Derecho Civil es la persona, en virtud de que el objetivo inmediato del derecho positivo es la regulación de la convivencia humana, por tanto la persona humana debe ser el punto de partida de dicha regulación social.

Las palabras personare, prosopón, phersu indican la máscara o careta que utilizaba el actor con finalidad de aumentar el sonido, pero también para significar el carácter o representación por la cual se actúa. Los textos romanos recogen el término para hacer alusión al hombre, pero también para fijar la cualidad bajo la que el hombre tenga distintas manifestaciones o personalidades

¹⁸Vásquez Ortiz, **Ob. Cit.**, Pág. 8.

El Código Civil señala en el Artículo 1 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”.

1.5.3.2 La familia

La familia constituye desde tiempos antiguos la institución social más remota que conoce la humanidad, la familia no es una institución natural, sino que es un producto evidentemente cultural. Los hombres, a lo largo de la historia, han organizado sus relaciones sexuales y familiares de formas diferentes.

Cabanellas expone respecto a la familia: “Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros...”¹⁹

Puede establecerse que el vocablo familia designaba el patrimonio de una persona comprendiendo a los esclavos y, en

¹⁹ Cabanellas, **Ob. Cit.**, Pág. 170.

especial, a todo lo que era transmisible por herencia. En un sentido propio el término familia o domus significaba la reunión de personas sometidas a la potestad o a la manus de un paterfamilias, comprendiendo entonces a todos los descendientes colocados bajo el poder del pater y a la mujer in manu que era equiparada a una hija.

Con el vocablo manus se expresaba en el derecho romano la idea de sometimiento de las personas y de las cosas a alguien. En el derecho de familia, el poder del pater familia sobre el grupo gentilicio y familiar y también la potestad marital. El Pater Familia, en una traducción española, se refiere al padre de familia, en el derecho romano, era al mismo tiempo el propietario, el juez y el sacerdote de su hogar o de los suyos.

Constituía una unidad política, económica y religiosa, sometida a un régimen patriarcal representado por el poder absoluto del pater quien regulaba a su voluntad la composición del grupo desde que podía libremente modificarlo como quisiera, haciendo al mismo tiempo, ingresar a su patrimonio todo lo que adquirieran las personas en potestad, a la vez que actuaba como sacerdote del culto doméstico.

La familia es una realidad natural, pero no primaria ni esencialmente biológica porque, puede haber familia sin que haya hijos, ya que los esposos son la primera unidad familiar; no es necesario que vengan hijos para que la relación conyugal cobre sentido. El eje central de la familia es la unidad de los esposos.

Respecto a la palabra Pater, Cabanellas señala que: “Padre, no solo como progenitor masculino, sino como jefe de una familia o grupo”²⁰

La filiación no basada en la naturaleza, sino en la adopción, puede ser verdadera relación familiar. En el caso de la paternidad adoptiva, el acto constitutivo de la relación (y de las identidades correlativas) no confiere la existencia al hijo, pero sí que crea la identidad. Por esta razón, desde el punto de vista familiar no hay diferencia esencial entre una paternidad y otra. La filiación civil o adoptiva no es una filiación de segunda categoría.

Pero ahora surge la interrogante de los efectos de la filiación desde el punto de vista de los métodos de reproducción humana, que es el objetivo de la presente investigación.

²⁰ Cabanellas, **Ob. Cit.**, Pág. 297.

Se considera a la familia como la segunda institución del derecho civil en virtud de que el hombre no va ha ser considerado por el derecho en forma aislada, sino como integrante de una comunidad primaria de orden natural impuesta por la diferenciación de sexos y de edades.

Vásquez Ortiz en su obra señala que: “Tiene la palabra familia diversas acepciones. Desde un sentido amplio 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 de vida. La mayoría entiende que la voz familia significa en sus orígenes una convivencia localizada en su hogar. El sánscrito deriva de la palabra vha (sentar) y vhamam (asiento, morada, casa). El griego tiene las mismas expresiones denotadoras de domicilio (vivienda), otras, por el contrario, intentan hallar otra significación, buscando su etimología en famel (hambre), ya quizá en la familia satisfacen las primeras necesidades...”²¹

El término familia tiene varios significados según la extensión que abarca respecto a las individualidades que en ella figuran. En más extensa significación, familia es el conjunto de

²¹ Vásquez Ortiz, **Ob. Cit.**, Pág. 56.

personas ligadas entre sí por los lazos de parentesco. En sentido limitado o estricto, expresa la parentela de mayor proximidad; esto es, el grupo social integrado por el padre, la madre y los hijos de ellos procedentes.

El Diccionario Jurídico Multimedia Espasa señala respecto a la familia que: “Es la parte del Derecho Civil que tiene por objeto la relaciones jurídicas familiares: relaciones conyugales, paterno-filiales, tanto en su aspecto personal como patrimonial, la tutela y las demás instituciones de protección de menores e incapacitados. Constituye el eje central la familia, el matrimonio y la filiación”²²

1.5.3.3 El patrimonio

Cabanellas, respecto al patrimonio expone que es: “El conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica.”²³

Se considera al patrimonio, como una unidad, y como idéntico a través del tiempo, con independencia de los elementos

²² Diccionario Jurídico Multimedia Espasa. Cd Room.
²³ Cabanellas, **Ob. Cit.**, Pág. 575.

que lo integren, lo que constituye la base de los principios de responsabilidad patrimonial universal y de subrogación real.

El Diccionario Jurídico Multimedia Espasa señala respecto al patrimonio que es el: “Conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas que pertenecen a una persona y son estimables económicamente”²⁴.

La Institución del patrimonio, se haya integrado por elementos susceptibles de valoración económica, tanto positiva (activo), como negativa (pasivo). Quedando fuera los bienes de la personalidad y lo concerniente al estado civil de la persona. El titular del patrimonio puede gozar, tener y disfrutar sus bienes conforme a su naturaleza y al contenido de derechos y facultades sobre los mismos. Es entonces el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, que tienen un valor económico y pertenecen a una persona.

CAPÍTULO II

2. Las técnicas de inseminación heteróloga

2.1. Antecedentes históricos

A partir del siglo veinte XX, comienza a producirse los grandes adelantos en la biología, con el desarrollo de nuevas tecnologías y la creciente aplicación de las mismas a la patología humana. Con el correr del tiempo y en años recientes se han suscitado nuevos dilemas éticos que concentran la atención de los médicos y de otras personas profesionales, en las cuales se encuentran los juristas, interesados en lo que se conoce como bioética, que complementa la ética médica y estudia la moralidad de la conducta humana en el campo de las ciencias biológicas, particularmente en lo relacionado con el desarrollo tecnológico.

Los métodos y procedimientos para llevar a cabo una inseminación no son novedad de los tiempos modernos. “Los primeros ensayos se iniciaron con vegetales, después con animales y desde el siglo XV, se tienen noticias de intentos de inseminación artificiales humana, pero el primer resultado se registro en Inglaterra por el médico Hunter (1728 –1793)”²⁵

²⁵ Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Biblioteca Jurídica Virtual. Internet.

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

Las nuevas tecnologías reproductivas surgen paradójicamente, a partir de investigaciones asociadas a la problemática de cómo aumentar la producción de alimentos para una población mundial, considerada por algunos como "supernumeraria". La ironía es que derivan en la aplicación del desarrollo de la biotecnología humana a los fines de resolver la problemática de la infertilidad.

Es contradictorio, que en algunos países en vías de desarrollo, la urgencia parece seguir siendo el control de la natalidad, en otros términos, frenar una explosión demográfica, que es precisamente explosiva ya que pone de manifiesto las injusticias de la distribución de la riqueza en las sociedades ricas.

Era hasta hace poco inimaginable la sofisticada tecnológica que permite (a quien puede pagarlo) pensar en ser el último

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

El campo bioético enfrenta a la sociedad a un trabajo indispensable de revalorización del ser humano y de su dignidad. El Hombre no es un ser vacío y sin valor, sino un ser que, está dotado de dignidad, lo que lo hace portador de derechos objetivamente, con independencia de la valorización o estimación subjetivas de que sean objeto por parte de los demás.

2.2. Concepto de inseminación

Para indicar el concepto de lo que se conoce como inseminación, artificial, se cita a continuación la definición que aparece en la red de información Internet la cual indica que: “La inseminación artificial consiste en depositar semen en el tracto reproductor femenino, generalmente en el interior del útero. Para que el semen tenga la mejor potencialidad fertilizante se realiza una capacitación espermática, con lo cual seleccionamos los espermatozoides con mejor movilidad y morfología para

utilizarse en inseminación, incrementándose además su movilidad”²⁶

2.3. Tipos de inseminación conocidos

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

Los tipos de reproducción humana son un avance científico y una alternativa en el manejo de parejas estériles. Se encuentran dentro de los métodos de reproducción asistida, la inseminación artificial, que es un procedimiento utilizado, cuando la mujer tiene una trompa uterina permeable que no haya logrado un embarazo tras la aplicación de tratamientos convencionales tendientes a la corrección de los factores causales de esterilidad. Se acercan los espermatozoides al óvulo en el aparato genital femenino, lo cual mejora e incrementa el potencial de fertilidad de los espermatozoides realizando una serie de procedimientos llamados en conjunto

²⁶

Red de información Internet, “inseminación”

capacitación espermática. Su utilización ocurre cuando las mujeres no pueden concebir.

En la mujer puede existir problema en el útero como alteración en el moco cervical, presencia de anticuerpos antiesperma, estenosis (estrechez), secuelas de conización, tratamiento con láser o criocirugía.

En el hombre existen alteraciones en el semen como disminución del número de espermatozoides y/o de su movilidad, disminución en el volumen del semen, aumento excesivo en el número de espermatozoides, malformaciones anatómicas de su aparato reproductor.

En muchas ocasiones, la pareja presenta una esterilidad inexplicable es decir aquella circunstancia en la que todos los estudios demuestran normalidad pero no se logra la fecundación.

2.3.1 Inseminación artificial homóloga

Con el presente método, se pretende fecundar uno o varios óvulos fuera del organismo materno.

Durante varios años, se ha usado en embriología animal experimental. Actualmente, a nivel de ser humano, se estimula la maduración de muchos óvulos mediante inyección diaria de

hormonas. Los óvulos extraídos se mantienen en un medio líquido especial al que se añade semen lavado e incubado. Después de 18 horas se extraen los óvulos, se conservan en un medio adecuado y se examinan 40 horas después. Los óvulos fecundados y con desarrollo embrionario normal se implantan en el útero materno.

La biblioteca jurídica virtual, que se encuentra en el Internet, señala a través del El Boletín Mexicano de Derecho Comparado que: “La procreación artificial por el método de inseminación, no es un procedimiento totalmente nuevo, pero sí lo es la fecundación in vitro. Uno de los primeros antecedentes vinculado a ésta técnica de reproducción asistida se ubica en 1944 cuando dos biólogos Rock y Menken obtuvieron cuatro embriones a partir de más de cien ovocitos humanos extraídos de ovarios y expuestos a espermatozoides. Sin embargo, el resultado no fue del todo óptimo ya que al poco tiempo, los embriones perecieron.”²⁷

²⁷

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Internet.

Esquema gráfico del proceso de inseminación artificial²⁸



2.3.2 Inseminación artificial heteróloga

Para la aplicación de este método de reproducción humana, difiere del homólogo, en que en este método de reproducción, se utilizará semen de un donador (semen congelado).

El uso de éste método se usa, cuando el varón no tiene espermatozoides o cuando es portador de alguna enfermedad hereditaria, que podría poner en riesgo al que esta por nacer, por

lo que no se recomienda usar semen fresco de donador por el riesgo de contraer alguna enfermedad.

El banco de semen se utiliza en procedimientos de inseminación heteróloga, con lo cual se permite el embarazo en parejas con varones azoospermicos o con alteraciones graves en el número, movilidad o morfología espermática.

También es posible la criopreservación del semen de una persona, a través de autopreservación. Dicha técnica se sugiere en aquellos varones que sean sometidos a vasectomía, cirugía prostática, cirugía testicular, quimio y radioterapia y que desean preservar la posibilidad de reproducirse; también cuando el varón viaja con frecuencia y no coincide con los días fértiles de la pareja.

La criopreservación de embriones se usa con excedentes originados, con ello la pareja mantiene grandes probabilidades de embarazo sin tener que repetir nuevamente todos los pasos de estas técnicas.

2.4. Principios generales de la inseminación artificial

En la actualidad, no existen legalmente principios rectores para la aplicación de los métodos de reproducción humana, en especial los heterólogos. El equipo médico que practica una inseminación artificial heteróloga, así como las parejas que desean someterse a la aplicación de un método de reproducción humana, no deben llenar ningún requisito previo, más que el deseo de someterse a dichos tratamientos y lograr el objetivo que es tener un hijo, lo cual representa un enorme vacío legal que permite su utilización sin sanción por las circunstancias de riesgo que devienen de su aplicación, así como las consecuencias jurídicas en las relaciones familiares.

Cuando se utilice semen de un donante o sea un tercero ajeno a la pareja, del cual poco o nada se conoce, se hace necesario e imperativo establecer una serie de principios, no todos de carácter jurídico, pero deben tomarse en cuenta para la aplicación y legalización de los métodos de reproducción humana dentro de los cuales se pueden enunciar los siguientes:

- a) Banco de Datos:** Debe crearse un banco de datos de donantes cuando se desee realizar métodos de reproducción humana heterólogos.

- b) Garantía y seguridad de éxito en la intervención:** Se permitirá y se someterá a una mujer a la aplicación de un método de reproducción humana, únicamente cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud de la misma ó la posible descendencia.
- c) Información médica:** Los profesionales de la medicina, deben ofrecer con carácter previo, información y asesoramiento a quienes deseen recurrir a ellas para someterse a los métodos de reproducción y consecuencias sobre el riesgo de deformaciones físicas o taras.
- d) Mayoría de edad y consentimiento:** No se practicará ningún método de reproducción humana, en personas menores de dieciocho años, aún cuando la pareja esté casada, sino únicamente en mujeres mayores de edad y que gocen de un buen estado de salud física y mental. Esto con el ánimo de proteger a la mujer, quien aún no ha cumplido la mayoría de edad y necesite ser orientada y representada por sus padres.
- e) Métodos heterólogos:** En la aplicación de métodos de reproducción humana en forma heteróloga, los donantes de semen, deben ser evaluados médicamente, evitando con

ello riesgos no solo para la pareja, sino para el ser que se desea tenga vida.

2.5. Los consentimientos que deben ser requeridos para la aplicación de la inseminación artificial heteróloga.

Es común observar en los medios de comunicación, los anuncios de la prestación de servicios médicos profesionales en el campo de la fertilización. Por comenzar en ser una forma natural de obtener un embarazo deseado, es necesario, que a nivel profesional, no solo médico sino jurídico, se comience a establecer cuales son los requisitos básicos que deben contemplarse para el sometimiento de la pareja a dichas técnicas o métodos de reproducción humana.

Si bien es cierto que es un interés particular de la pareja, el someterse a dichos métodos o técnicas, también lo es que el nasciturus, goza de una protección estatal, que le permite al Estado, regular su aplicación, toda vez que se garantiza el bienestar de la persona y de la familia, situación que abarca no solo los aspectos médicos, sino jurídicos. Por tal razón a continuación se enuncian algunos aspectos que deben tenerse en cuenta al momento de consentir la pareja al someterse a dichos métodos o técnicas de reproducción humana.

Se debe tener un consentimiento por escrito de la pareja, especialmente de la mujer, ambos deben estar advertidos de todo el proceso de inseminación heteróloga, el consentimiento es fundamental y debe estar rodeado de especiales requisitos, tales como:

- a) Las consecuencias médicas de su aplicación;
- b) Que la pareja este consciente de que el semen que se utilizará, es de un donante;
- c) La responsabilidad médica, de utilizar el semen de un donante y que el mismo no represente ningún riesgo de enfermedad congénita o hereditaria;
- d) Que efectivamente no existirá relación alguna entre el donante del semen y el producto de la fertilización.
- e) La aceptación de la utilización de semen de un donante (Inseminación Heteróloga), se debe plasmar en una autorización debidamente legalizada, en el cual se plasmen los derechos y deberes del donante y los derechos de la mujer receptora.
- f) Deberá obtenerse un historial clínico de la pareja y del donante, datos que serán de carácter reservado, debiendo

guardarse el más estricto secreto de la identidad de la pareja y del donante, la esterilidad de los usuarios y de las circunstancias concurrentes en el origen de los hijos así nacidos.

CAPITULO III

3. El derecho de identidad y filiación

3.1. Los derechos humanos de la persona jurídica individual

El Código Civil y las Convenciones y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, así como los que establecen los derechos del niño, ratificados por Guatemala, son instrumentos destinados a la no-discriminación, a la reafirmación del reconocimiento de los hombres y niños como sujetos de derecho y a la necesidad de contar con instrumentos jurídicos idóneos para protegerlos en forma igualitaria con el resto de la sociedad.

Los derechos humanos constituyen una materia común al derecho internacional y al derecho interno. Los tratados concernientes en esta materia tienden a establecer la búsqueda del equilibrio de intereses entre Estados y a garantizar el goce de derechos y libertades de sus habitantes, teniendo como fin primordial la persona humana, que es sin duda el compromiso de reflejar un modelo garantista de los derechos fundamentales.

La obligación de proveer protección judicial, no se satisface únicamente con la existencia de cuerpos normativos, en este

aspecto los Jueces tiene una función preponderante en la aplicación de los Tratados de Derechos Humanos.

Son los progenitores los que están obligados a cubrir las necesidades básicas respecto de sus hijos menores, emergentes del instituto de la patria potestad, pero será el Estado a través de la acción administrativa o judicial quien debe intervenir subsidiariamente ante un caso concreto, a fin de garantizar los derechos del niño, incluso antes de que nazca, o bien en tiempos modernos, cuando pueden ser producto de una inseminación artificial, sea esta homóloga o heteróloga.

No es solo obligación del Poder Judicial, sino del Poder Ejecutivo y Legislativo mediante la implementación de políticas sociales adecuadas atento a las distintas realidades sociales que se nos presentan en la actualidad, tales como los altos índices de desocupación, aumento de la pobreza, falta de planificación familiar, sólo de esta manera serán operativas las normas internacionales ratificadas por cada uno de los Estados, por lo tanto es necesario no solo observar los aspectos socioeconómicos, sino los progresos técnico científicos, que al momento de su aplicación generan cambios que el mundo jurídico no puede dejar desapercibidos.

3.2. El derecho a la identidad, un derecho biológico esencial del niño

El derecho a la identidad es el que tiene más estrecha relación con el derecho a la vida, porque al comenzar a ser, se tiene el derecho de ser reconocido como tal.

Cabe preguntar, cómo se puede violar el derecho a la identidad de un niño? Puede afectárseles de distintas maneras, a continuación se enuncian algunas situaciones de la vida cotidiana a las que están expuestos los niños o niñas y que los afectan:

Cuando se les cambia el nombre, la edad o la familia de pertenencia.

Obligándolo a vivir una vida que no le pertenece, y privándolo de vivir su propia vida.

Negándole el derecho de conocer su propia historia y su linaje.

Condenándolo a perder su destino y desgajando su aporte del proyecto de construcción de la humanidad.

Cualquier menoscabo a la identidad, se traduce en una ofensa a la sociedad entera y a las esperanzas del hombre.

El niño tiene el derecho de vivir con su familia de sangre, razón por la cual, nuestro sistema jurídico plasma el principio de la verdad biológica y el derecho a la identidad en todo su concepto, admitiendo las pruebas genéticas en la indagación de los vínculos familiares.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, en su Artículo 7 preceptúa: “el derecho del niño de conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, y la obligación de los Estados Partes de velar por la aplicación de este derecho, de conformidad con su legislación nacional.”

El texto legal citado indica en su Artículo 8 que: “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos nacionalidad, nombre y relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas... cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.”

3.3. Alcances jurídicos del derecho de filiación

La Enciclopedia Multimedia Encarta 2003, indica que: “Filiación, en sentido biológico es la relación de procedencia

entre el generado y los generantes; en sentido jurídico filiación es el vínculo que une al progenitor con el hijo, reconocido por el Derecho.”²⁹

Es decir que no se trata de puro origen genético, sino de aquella relación que, basada en este origen, pero no de modo necesario, reconoce el derecho que existe entre padres e hijos, y en virtud de la cual se establecen deberes y derechos a cargo de unos y otros. Aquí, frente a la realidad biológica, hay hijos que no tienen padre, o madre, o ninguno de los dos; como los que tienen un padre o unos padres de quienes no proceden biológicamente, como los hijos adoptados.

Se denominan hijos matrimoniales a los que proceden de progenitores casados entre sí, antes o después de su nacimiento; y extramatrimoniales a los habidos fuera del matrimonio.

El criterio legal fundamental para establecer la filiación es el reconocimiento del hecho biológico de la generación. Se da así reconocimiento legal a las más frecuentes relaciones familiares, dentro de las cuales el hijo desarrolla su personalidad, se integra en la sociedad y se asegura, de forma natural, la atención moral y económica del padre y de la madre.

²⁹

Enciclopedia Encarta 2003, Cd. Room.

En ocasiones, sin embargo, la ley se aparta del principio biológico, en beneficio del propio hijo, y rompe los lazos con la familia natural cuando ésta no pueda atender sus necesidades, para permitir su integración plena en otra familia. Así, la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción y ambas provocan, en general, los mismos efectos.

Los avances científicos en materia de reproducción asistida pueden provocar importantes alteraciones en el orden natural ordinario y, en algunos supuestos, pueden dar lugar a la aparición de otra categoría de filiación, como cuando se aplican métodos de reproducción heterólogos.

La concepción actual liberal y democrática de la sociedad, como integrada ante todo por personas, y el reconocimiento de la igualdad de éstas, ha hecho que se supere la regulación tradicional de la filiación. Una regulación que se orientaba a la protección de una concepción patriarcal de la familia establecida en torno al matrimonio. Esto determinaba una fuerte distinción entre los hijos, según que los padres estuvieran o no casados y se diferenciaba entre filiación legítima, natural e ilegítima.

Pero en la actualidad, la filiación produce los mismos efectos, con igualdad de derechos de los hijos, estén o no los

padres casados. Las únicas diferencias entre la filiación matrimonial y no matrimonial están en las formas de reconocimiento o determinación legal de las mismas.

3.4. La familia y la voluntad procreacional

La familia no es una institución natural, sino que es un producto evidentemente cultural. Es la institución social más antigua que conoce la humanidad, por lo que debe analizarse si con el paso del tiempo, se mantiene como realidad sustancialmente idéntica, como algo permanente; o tan sólo sigue conservando el mismo nombre, o si se trata de una realidad sustancialmente diversa que es contingente.

La familia es la segunda institución del derecho civil en virtud de que el hombre no va a ser considerado por el derecho en forma aislada, sino como integrante de una comunidad primaria de orden natural impuesta por la diferenciación de sexos y de edades.

Debe analizarse que la familia es una realidad natural, pero no primaria ni esencialmente biológica porque, puede haber familia sin que haya hijos, ya que los esposos son la primera unidad familiar; no es necesario que vengan hijos para que la

relación conyugal sobre sentido. El eje central de la familia es la unidad de los esposos.

Hablar de una filiación no basada en la naturaleza, sino en la adopción, puede ser verdadera relación familiar. En el caso de la paternidad adoptiva, el acto constitutivo de la relación (y de las identidades correlativas) no confiere la existencia al hijo, pero sí que crea la identidad. Por esta razón, desde el punto de vista familiar no hay diferencia esencial entre una paternidad y otra.

Legalmente no hay un concepto delimitado de ella, no se da una definición de lo que debe entenderse por Derecho de Familia.

Al definirla debe tomarse en cuenta que se puede hablar de una sujeción de los integrantes de la familia a uno de sus miembros, la convivencia los miembros de la familia viven bajo el mismo techo, bajo la dirección y con los recursos del jefe de la casa; el parentesco es el conjunto de personas unidas por vínculo jurídico de consanguinidad o de afinidad; la filiación vínculo existente entre padres e hijos, aunque excepcionalmente por la adopción.

Se considera a la familia desde el punto de vista social, un grupo social básico creado por vínculos de parentesco o matrimonio presente en todas las sociedades. Como sucede en la actualidad a través de la familia encontramos paz, protección, compañía, convivencia familiar, solidaridad, educación, seguridad y socialización

Desde las sociedades más primitivas existían dos o tres núcleos familiares, a menudo unidos por vínculos de parentesco, que se desplazaban juntos parte del año pero se dispersaban en las estaciones en que escaseaban los alimentos.

Con la llegada del cristianismo, el matrimonio y la maternidad se convirtieron en preocupaciones básicas de la enseñanza religiosa. Después de la Reforma protestante en el siglo XVI, el carácter religioso de los lazos familiares fue sustituido en parte por el carácter civil. La mayor parte de los países occidentales actuales reconocen la relación de familia fundamentalmente en el ámbito del derecho civil.

La única función que ha sobrevivido a todos los cambios es la de ser fuente de afecto y apoyo emocional para todos sus miembros, especialmente para los hijos. Otras funciones que antes desempeñaba la familia rural tales como trabajo,

educación, formación religiosa, actividades de recreo y socialización de los hijos son hoy realizadas por instituciones especializadas. El trabajo se realiza normalmente fuera del grupo familiar y sus miembros suelen trabajar en ocupaciones diferentes lejos del hogar. La educación la proporcionan el Estado o grupos privados. La familia todavía es la responsable de la socialización de los hijos, aunque en esta actividad los amigos y los medios de comunicación han asumido un papel muy importante.

La composición familiar ha cambiado de forma drástica a partir de la industrialización de la sociedad, de los avances biotecnológicos, pero se mantiene la unidad de la familia aún cuando se ve afectada por los diferentes cambios sociales, por lo cual se puede hablar de una voluntad procreacional, cuando se requiere de la intervención de terceros es decir de un equipo médico e incluso un donante de semen en las inseminaciones heterólogas, lo que hace posible pensar en la necesidad de tener un hijo y dejar descendencia, lo cual es incluso la voluntad de procrear a un hijo, no importa si biológicamente es hijo de un tercero.

CAPITULO IV

4. El derecho a la identidad y filiación del niño o niña nacido mediante técnicas de fertilización heterólogas

4.1. Que efectos produce el avance biotecnológico en el ordenamiento jurídico vigente.

A raíz del avance de la biotecnología sobre la evolución biológica natural de las especies y del medio ambiente, se hace necesario establecer en el derecho la categoría de los "derechos biológicos" de las personas y de la especie humana como tal, y de arbitrar los medios legales y la formación de la conciencia pública necesaria para lograr su protección eficaz.

La aplicación de las nuevas técnicas de recombinación artificial de materiales genéticos provenientes de organismos vivos, llamada ingeniería genética, y de otras que tienen estrecha vinculación con estas, tales como, la biología molecular, las técnicas de procreación médicamente asistida y de reproducción artificial homóloga y heteróloga suscitan gran inquietud. La Biotecnología en la actualidad tiene la aptitud de conmocionar los ámbitos genético, biológico, social, ético y jurídico del origen, la transmisión, la conservación y la finalización de la vida.

Es innegable que muchas de las técnicas mencionadas ofrecen un gran potencial industrial y agrícola que podría ayudar a resolver los problemas mundiales de producción alimentaria, de energía y de materias primas. La genética clásica contribuye en este siglo a desarrollar métodos de selección muy útiles para obtener razas cada vez más perfeccionadas, e innumerables especies vegetales ya han pasado por las manos de los biólogos moleculares.

En cuanto a las incidencias de la investigación experimental sobre la salud, la seguridad y el medio ambiente, que se traducen en conflictos y consecuencias jurídicas, sociales y éticas de largo alcance, producidas por la posibilidad de conocer y de manipular las características genéticas hereditarias de un individuo y con ella conducir los destinos de toda la humanidad. No cabe duda que la libertad de investigación científica y aplicación de conocimientos adquiridos en estas tareas, entrañan deberes y responsabilidades, en lo que concierne a la salud y a la seguridad de las personas y del medio ambiente vital, reclamándose una eficaz protección contra los riesgos que implica la manipulación de microorganismos y organismos en general.

En Guatemala, no existen leyes que regulen estas prácticas, ni que garanticen los derechos esenciales de los sujetos involucrados en ellas, entiéndase por ello al embrión humano, científico, médico, mujer fecundada artificialmente, enfermo, discapacitado, etc. Las actuaciones biotecnológicas, biocientíficas y sicobiomédicas sobre las personas han atraído en este último tiempo el interés de juristas y legisladores, y no son pocos los ámbitos académicos y profesionales que han organizado Comisiones de Bioética ad-hoc para realizar evaluaciones interdisciplinarias.

Por lo expuesto, se ha elaborado lo que se denomina, la doctrina de los derechos Biológicos, entendiéndose por tales a aquellos cuyo goce es reconocido a las personas en cuanto son sujetos protagónicos y responsables de la evolución biológica natural de la especie humana y de su medio ambiente.

El Estado tiene la obligación de garantizar su ejercicio, su defensa y reparación cuando hayan sido violados por otros particulares o por el Estado mismo. La protección de estos derechos es esencial para preservar el futuro biológico de la humanidad, por lo que serán ejercidos por todas las personas, por sí o a través de sus representantes legales, desde el acto

mismo de la concepción y hasta la muerte natural. Se citan en la categoría de los derechos de la persona humana a juicio del autor, aquellos que deberían tenerse en cuenta siendo los siguientes:

- a) Derecho a la vida
- b) Derecho a nacer
- c) Derecho a gozar de salud física y síquica
- d) Derecho de gozar de integridad física y síquica
- e) Derecho al mantenimiento y preservación de los vínculos paterno-filiales y fraternales
- f) Derecho de ser concebido, gestado, alumbrado y criado dentro de una familia, basado en la unión de varón y mujer, y en su defecto, ser adoptado en las mismas condiciones
- g) Derecho de disfrutar del primer medio ambiente humano natural, el seno materno
- h) Derecho de ser tratado en condiciones de igualdad
- i) Derecho a la intimidad

- j) Derecho de recibir información adecuada a su nivel de comprensión sobre las modalidades, necesidad, resultados y tiempo de curación esperados, contraindicaciones y efectos adversos posibles de todas las actuaciones que deban practicarse sobre su salud física y mental.
- k) Derecho de gozar de una identidad genética, biológica, social y jurídica indiscutibles.

La inseminación artificial heteróloga, tiene como punto de partida buscar un remedio a la esterilidad de la mujer, pero debe observarse que cualquier acto de la vida humana, conlleva consecuencias jurídicas que deben ser reguladas o previstas por el derecho civil vigente, por lo tanto los cambios originados, no pueden quedar marginados de la ley, máxime cuando existe un tercero que es el donante del semen, con el cual se pretende lograr el embarazo deseado.

Siendo la persona, una de las instituciones fundamentales que integran el contenido del Derecho Civil, el objetivo inmediato del derecho positivo es la regulación de la convivencia humana, por lo tanto la persona es el punto de partida de dicha regulación social. El derecho a la filiación, se desvirtúa debido a que en sentido biológico la filiación es la relación de procedencia entre

el generado y los generantes; en sentido jurídico filiación es el vínculo que une al progenitor con el hijo, reconocido por el Derecho.

Cuando existe la inseminación heteróloga, consentida por el matrimonio, la madre estará unida al hijo por filiación biológica; en cambio el marido que consintió la inseminación, establecerá una filiación de lo que la doctrina moderna denomina "voluntad procreacional", que es el deseo de asumir a un hijo como propio aunque no lo sea. La aceptación de la inseminación artificial en el cuerpo de su esposa, es la fuente creadora del vínculo de filiación, independiente de la verdad biológica con todas las consecuencias legales, entre ellas la creación de un verdadero Status filial.

4.2. Existen derechos del menor que puedan ser reclamados al donante de semen de la inseminación artificial heteróloga

Los padres que emplean semen de un donante, en la concepción de un hijo, fomentarán "la sicosis del hijo biológicamente propio", siendo que ese hijo no será de esa pareja, si no de otro, y vivirán la ficción del vínculo biológico hasta que la verdad aflore sin duda en forma traumática.

Estos padres, en general rechazan la idea de la adopción, aludiendo a menudo al mito de la sangre extraña, pero no vacilan en concebir un hijo con la participación biológica de un extraño.

El niño y adolescente desde el momento en que los padres lo reconocen como su hijo, ellos adquieren la responsabilidad de velar por su integridad y desarrollo, cumpliendo las normas legales que les favorecen.

Respecto al derecho de filiación que existe biológicamente pero no jurídicamente, entre el donante de semen, al momento que se utiliza su esperma en una inseminación heteróloga y el niño concebido, no se encuentra regulado, así como no existe la creación de un banco de datos donde registrar la donación de semen realizada. Por lo expuesto, hasta el momento no existe derechos ni obligaciones recíprocos entre el donante del semen y el fruto de la inseminación heteróloga.

4.3. La ingeniería genética y la vulnerabilidad de la identidad biológica de la especie humana

La producción de seres humanos, o la concepción de seres con aporte genético de diferentes especies, nos puede conducir a convivir con seres mutantes en una próxima generación.

La clonación, la partenogénesis, la manipulación de microorganismos patógenos y otras técnicas de ingeniería genética, alteradoras del patrimonio genético del hombre y del resto de las especies, enfrentan al hombre con la reflexión de "hasta dónde?", y si ese "hasta dónde?".

4.4. La crisis de la razón médica, la medicina del deseo

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

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

El modelo de la bioética anglosajona, con base en el utilitarismo, la beneficencia, la autonomía, la justicia, la virtud, los derechos y obligaciones de respeto y la benevolencia, y los dilemas morales y los conflictos de valores, ha alterado nuestra identidad cultural. Nos está haciendo equivocar el camino.

La identidad del niño y de la humanidad en general, encontrará protección, en la medida en que se vuelva a las fuentes de nuestro derecho, y fortalezcamos a la familia, verdadera cuna biológica del hombre y arca guardadora de los valores que hicieron grande a nuestro país.

4.5. Aspectos jurídicos que debe regular el derecho civil vigente, respecto a las técnicas de inseminación artificial heteróloga

Los avances biológicos han desconectado el fenómeno reproductor humano del ejercicio de la sexualidad, lo que viene a plantear una problemática que desborda las estructuras jurídicas existentes en el derecho de filiación.

La inseminación artificial heteróloga, plantea nuevas interrogantes y permiten una diversificación entre la paternidad y la maternidad biológicas, sobre las que el Derecho de Familia tradicional descansa y lo que ahora se conoce como maternidad y paternidad, deben ser replanteados en sus definiciones, así como la forma de regularlos en virtud de que la ciencia ha encontrado nuevas formas de reproducción humana, por lo tanto el derecho civil debe adecuarse y regular dichos avances.

Las técnicas de inseminación artificial heteróloga, tienen como punto de partida buscar un remedio a la esterilidad de la

pareja, pero debe observarse que cualquier acto de la vida humana, conlleva consecuencias jurídicas que deben ser reguladas o previstas por el derecho civil vigente, por lo tanto los cambios originados, no pueden quedar marginados de la ley, máxime cuando existe un tercero que es el donante del semen, con el cual se pretende lograr el embarazo deseado.

Siendo la Persona, una de las instituciones fundamentales que integran el contenido del derecho civil, es la idea básica y central del derecho civil, en virtud de que el objetivo inmediato del derecho positivo es la regulación de la convivencia humana, por lo tanto la persona humana es el punto de partida de dicha regulación social.

El derecho de identidad, debe ser entendido como un atributo de la persona, derecho humano absoluto, personal, inalienable e imprescriptible, objeto de protección nacional e internacional. Este derecho de identidad, no es mas que conocer cual ha sido el origen, el tronco común y la familia extendida, se constituye por cada niño o niña en información imprescindible para configurar y definir el ser y estar en este mundo, pues es una tarea del desarrollo que cada persona debe cumplir para llegar a constituirse en un adulto integrado.

El derecho civil como rama del derecho, que contempla las instituciones tales como la persona, la familia, el matrimonio, la patria potestad, etc., para evitar una pluralidad de figuras de derechos y obligaciones respecto a la Inseminación Artificial Heteróloga, debe regular que el hijo nacido como resultado de un tratamiento de inseminación artificial heteróloga, debe ser considerado hijo del matrimonio, aún cuando en dicho tratamiento, se haya utilizado el esperma de una tercera persona donante de células germinales -espermatozoides-, por lo que se hace necesario e imperativo, que el donante del semen, no tenga ningún derecho ni obligación sobre el nacido, evitando así que se desvirtúe las instituciones del derecho civil relacionadas, evitando nuevas formas de filiación que vendrían a complicar cada vez más lo que hoy conocemos como identidad y filiación, repercutiendo en la familia y el patrimonio.

El derecho de filiación biológico se ve afectado, pues la persona humana en principio no debería ser el resultado de un proceso de manipulación técnica o biológica, sino del amor de sus progenitores, lo cual va más allá de los elementos de la filiación regulados actualmente en el Derecho Civil vigente y por ende su identidad como sujeto de derecho.

Las formas de filiación que existen incluyéndose la derivada de la inseminación artificial heteróloga, permite que se proteja a los hijos nacidos bajo dicha técnica, pues se crea un vínculo de filiación independiente de la verdad biológica, entre ellas la creación de un nuevo status filial. Con dicha modificación, la ley guatemalteca reafirmará, que el fin de la inseminación artificial heteróloga, es otorgar la oportunidad de ser padres a las personas que han deseado un hijo para ellos y no a la persona que ha prestado un servicio o favor, llámese éste donante de esperma, evitando así que existan lagunas de ley respecto a los derechos y obligaciones del donante de semen (como padre biológico) y el producto de la inseminación que será reconocido como hijo del matrimonio.

Cuando se aplica una inseminación heteróloga, la paternidad no corresponde con la verdad biológica. Se trata de utilización de material reproductor procedente de donante anónimo, por lo tanto debe exigirse que:

- a) Tanto la mujer como el varón deben tener dieciocho años y plena capacidad de obrar.

- b) Si la mujer está casada, es necesario el consentimiento del marido, salvo separación por sentencia o por mutuo acuerdo, que conste fehacientemente.
- c) Deben dar sus consentimientos libres, conscientes, expresos, por escrito y firmados.
- d) El consentimiento podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de las técnicas.
- e) La inscripción en el Registro Civil no reflejará datos de los que pueda inferirse el carácter de la generación.
- f) No cabe impugnar la filiación, cuando el marido y la mujer hayan prestado el consentimiento, previa y expresamente (lo que parece generalizable, aunque mujer y varón no estén casados).

4.6. Proyecto de reforma al Código Civil

El derecho a la identidad y por ende el de filiación que nace de la aplicación de las técnicas de inseminación artificial heteróloga, no puede quedarse al margen de la ley, si bien es cierto es un avance biotecnológico, dista de la realidad jurídica existente a la fecha y que nuestro país en vías de desarrollo, debe avanzar en la protección de los derechos y obligaciones

que de su aplicación se deriven, en especial en torno al derecho de identidad y la filiación que prevalece cuando dicha inseminación artificial es llevada a cabo con semen de un donante.

Conlleva su estudio y regulación, un trabajo indispensable de revalorización del ser humano, su identidad, su dignidad y derechos, ya que la persona humana, será el resultado de un proceso de manipulación técnica o biológica, afectando derechos regulados en nuestro Código Civil vigente, tal como lo es el derecho a la identidad y la filiación; los progenitores ya no serán quienes deciden sobre el ser que desean traer a la vida, sino que decide por ellos el equipo médico responsable.

Entra en juego el derecho a la vida; en primer lugar, del concebido en virtud de que la aplicación de inseminación artificial heteróloga no es segura en sus resultados, y cualquier negligencia o impericia de los técnicos intervinientes pueden malograrlos.

A continuación se citan los artículos que consideran se deben reformar, por lo que se transcribe el artículo como aparece en el Código Civil vigente, y posteriormente se adiciona la reforma propuesta.

El Artículo 190 señala:

“La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado.”

Reforma adicionando:

“Los hijos nacidos mediante la aplicación de métodos o técnicas de reproducción heterólogos, así como el donante del semen, no podrán ejercitar ni reclamar en ninguna forma, el parentesco entre sí”

El Artículo 199 indica:

“El marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable. Se presume concebido durante el matrimonio: 1º. El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y 2º. El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.”

Reforma adicionando:

“3º. El marido que manifieste su voluntad procreacional, del hijo nacido mediante métodos o técnicas de reproducción heterólogos, sera considerado como verdadero padre y dicha voluntad y reconocimiento legitima la relación paterno filial, surgiendo entre padre e hijo todos los derechos y obligaciones que de esa relación se establezcan.”

CONCLUSIONES

1. La inseminación artificial, es el proceso por el cual los gametos masculinos, o espermatozoides, son recogidos e introducidos de forma artificial en el tracto genital femenino para conseguir la fecundación.
2. Las causas de la infertilidad pueden ser en las parejas muy diversas, tales como: Anomalías hormonales o estructurales, enfermedades, consumo de alcohol en exceso y fármacos anticonceptivos, entre otras, por lo que puede encontrarse en cualquier punto del proceso de la reproducción.
3. En los casos de inseminación heteróloga, consentida por la mujer y por el esposo, la madre está unida al hijo por filiación biológica; en cambio el marido que consintió la inseminación, establecerá una filiación de lo que la doctrina moderna denomina “Voluntad Procreacional”, que es el deseo de asumir a un hijo como propio aunque no lo sea.
4. La aplicación de un método o técnica de reproducción humana, en el cuerpo de la esposa, es la fuente creadora del vínculo de filiación. Sin embargo cuando el método es

heterólogo, no existe un verdadero status filial respecto al padre.

5. Con los métodos o técnicas de reproducción humana, se cambia decisivamente la noción para el derecho civil del acto procreador, el cual ya no es algo perteneciente a la intimidad de los progenitores sino que se efectúa con una cierta publicidad, con intervención de terceros (médicos), siendo comprobable científicamente.
6. Es latente la necesidad de establecer jurídicamente el derecho a la identidad y filiación atendiendo la premisa, que el mayor y mejor recurso que tiene cualquier país es el ser humano y de que las generaciones del futuro, deben conocer su realidad y su origen.

RECOMENDACIONES

1. El derecho civil debe adecuar sus normas a los avances tecnológicos y científicos que se produzcan en la rama de la medicina y que afecte los derechos y situaciones que en el se regulan.
2. El derecho de filiación que contempla el Código Civil, debe ser reformado y adecuado a los avances de la medicina, las circunstancias que dieron origen a las normas jurídicas han variado, por lo que no puede quedarse relegado el derecho frente a la ciencia médica.
3. Al existir formas de reproducción humana que distan del acto biológico, teniendo la participación de profesionales de la medicina, los derechos, obligaciones y consecuencias de su aplicación deben regularse.
4. Jurídicamente debe establecer la limitación o bien la forma de reclamar y probar el derecho de filiación respecto al donante de semen en un método de reproducción heterólogo, lo cual evitara un sin número de actos jurídicos tendientes a la revalorización de la institución de la familia. Se protege al donante de cualquier circunstancia jurídica que lo vincule al recién nacido.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDORNO, Roberto: **El embrión humano ¿merece ser protegido?**, Cuadernos de Bioética, Santiago de Compostela, España, (s.e) 1993.
- AQUINO, Santo Tomas de, **Suma teológica**. Club de lectores, Buenos Aires, Argentina, (s.e) 1950.
- ARRIBERE, Roberto: **Aspectos esenciales a considerarse en una futura legislación regulatoria de las técnicas de fecundación asistida y la genética**, Universidad Católica Argentina. Buenos Aires, Argentina. (s.e.) 2003.
- BANCHIO, Enrique Carlos: **El proyecto genoma humano frente a la ética y el derecho**, España, Ed. El copista, 1994.
- BRAÑAS, Afonso. **Manual de derecho civil**. Talleres de Impresión de la Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala (s.e.) 1980.
- CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Buenos Aires Argentina, Ed. Heliasa S.R.L., 1975.
- CABRERA MUÑOZ, Rosalinda. **El derecho de familia y la legislación guatemalteca**, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, (s.e.) 1964.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral**. T. II. Madrid España, Ed. Reus, S.A. 1978.
- CHENADE AGUAP, César Alfredo. **La inseminación artificial y la fecundación In Vitro, nuevos desafíos para el derecho civil chileno**, Chile, Ed. Santiago, 1993.

DIAZ LEMUS, Ana Vilma, **Necesidad de legislar aspectos novedosos en materia de fecundación humana**, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, (s.e.) 1993.

Diccionario de derecho, 4ª ed., México, Ed. Porrúa, S.A. 1975.

Diccionario de derecho procesal civil. 10ª ed., México, Ed. Porrúa S.A. 1977

ESPIÑOZA CARRILLO, Héctor Clodomiro. **Los principios que informan al derecho de familia**, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, (s.e.) 1976.

ESPONDA, Pedro. **Seres del futuro. De la fecundación In Vitro a los clónicos y transgénicos**. España, Ed. Mundo vivo, 2,000.

FLORES ALVARADO, Elsa Lorena, **Necesidad de ampliar el Código Civil, incluyendo la prueba científica para declarar judicialmente o negar la filiación**. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala (s.e.) 1995.

GARCIA ANTILLÓN, Jorge Eduardo. **Análisis del impacto del control de la natalidad en la familia guatemalteca**. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala (s.e.) 1984.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**, Departamento de Publicaciones Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. (s.e.) 1984.

MARTÍNEZ CAMINO, Juan Antonio. **Que pasa por fabricar hombres. clonación reproducción artificial y antropología cristiana**. España, Ed. Brouwer, 2,000.

MAZARIEGOS FERNÁNDEZ, Luis Antonio. **Las garantías constitucionales**. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. (s.e.) 1994.

- MENÉNDEZ, MENÉNDEZ, Gustavo Antonio. **Factores de infertilidad y su pronóstico de embarazo.** Clínica de Infertilidad del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Guatemala. (s.e.) 1999.
- OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** México, Ed. Porrúa 1975.
- PADILLA BELTRANENA, María Luisa, **Lecciones de derecho civil.** T. I. Universidad Rafael Landívar. Guatemala. Ed. Academia Centroamericana. 1983.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** España , Ed. Nauta. 1966.
- ROJINA VILLEGAS, Rafaél. **Derecho civil mexicano.** T.I México, Ed. Antigua Librería Robledo. 1949.
- SALAZAR, Gilberto, **Terminología jurídica, locuciones y aforismos.** Guatemala, Ed. Ediciones jurídicas especiales. 2003.
- SÁNCHEZ FIGUEROA, Jaime Obdulio. **El manejo de infertilidad a nivel departamental estudio realizado en el Hospital Nacional de Puerto Barrios.** Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. (s.e.) 1980.
- SOPENA, Ramón, **Diccionario enciclopédico ilustrado de la lengua española,** T. I. Barcelona, España, Ed. Ramón Sopena, 1986.
- SIMO SEVILLA, Diego. **La medicina moderna de la procreación en el derecho de familia y en el derecho sucesorio,** Ponencia presentada al XXI Congreso Internacional del Notariado Latino. España. (s.e.) 1995.
- VÁZQUEZ ORTÍZ, Carlos Humberto, **Derecho civil I,** Guatemala, Ed. Crockem, 1990.

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

Fuentes electrónicas

www.inseminación.com. 2005

www.bibliotecajurídica.com.mx. 2006

Legislación

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107. 1964.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 de El Congreso de la República de Guatemala. 1989

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969.

Declaración de los Derechos del Niño. 1959.

Convención sobre la eliminación de todas la formas de discriminación contra la mujer. 1979

Convención Sobre los Derechos del Niño. 1989