

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

**LAS INSTRUCCIONES DEL DERECHO DE FAMILIA FRENTE A LOS
MÉTODOS DE REPRODUCCIÓN HUMANA**



ZULMA ROCÍO SUY HERNÁNDEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2009

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

**LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO DE FAMILIA FRENTE A LOS
MÉTODOS DE REPRODUCCIÓN HUMANA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

ZULMA ROCÍO SUY HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2009



**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS 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 Huítz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. César Augusto Conde Rada
Secretaria:	Licda. Dora Renee Cruz Navas
Vocal:	Lic. Héctor Ricardo Echeverría Méndez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia
Secretario:	Lic. Marvin Estuardo Arístides
Vocal:	Lic. Julio César Quiroa Higueros

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



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



Guatemala, 21 de octubre de 2008.

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

22 OCT. 2008

Distinguido Licenciado:

En atención al nombramiento como Asesor de Tesis, de la Bachiller **ZULMA ROCÍO SUY HERNÁNDEZ**, me dirijo a usted, haciendo referencia a la misma, con el objeto de informar sobre mi labor y expongo lo siguiente:

- I) El trabajo de tesis se denomina: **“LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO DE FAMILIA FRENTE A LOS MÉTODOS DE REPRODUCCIÓN HUMANA”**
- II) En la revisión del trabajo de tesis, se discutieron algunos puntos en forma personal con la autora, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió, en argumento de lo anterior, procedí a revisar los diferentes métodos empleados, los cuales fueron; el analítico, cuyo cometido fue descomponer el tema central en varios subtemas, con el propósito de encontrar posibles soluciones; el deductivo que partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares; el sintético mediante el cual se relacionaron hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos y el inductivo estableciendo enunciados a partir de la experiencia. Las técnicas utilizadas fueron la observación y las encuestas. Además se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo; y en cuanto a las conclusiones y recomendaciones, comparto los argumentos vertidos por la autora, puesto que las mismas se encuentran estructuradas de acuerdo al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas, asimismo en el anexo se propone un proyecto de ley.
- III) El trabajo desarrolla importantes lineamientos del derecho de familia y la forma en que se afecta a algunas instituciones que lo conforman por la aplicación de los métodos de reproducción humana, lo cual debe ser objeto de un análisis, regulación y delimitación que permita normar el avance médico científico.



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



- IV) Se establece, que se cumplieron los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

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


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



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ZULMA ROCÍO SUY HERNÁNDEZ, Intitulado: "LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO DE FAMILIA FRENTE A LOS MÉTODOS DE REPRODUCCIÓN HUMANA".

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


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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm



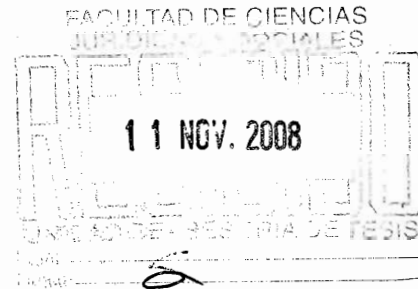
Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5ª. Ave. 14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol
Tel. 54066223



Guatemala, 10 de noviembre de 2008.

Licenciado :

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



Respetable Licenciado.

En atención al nombramiento como Revisor de Tesis de la Bachiller **ZULMA ROCÍO SUY HERNÁNDEZ**, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente y habiendo revisado el trabajo encomendado:

EXPONGO

- A) El trabajo de tesis se denomina “ **LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO DE FAMILIA FRENTE A LOS MÉTODOS DE REPRODUCCIÓN HUMANA** ”
- B) En el desarrollo de la revisión del trabajo de tesis relacionado, se discutieron algunos puntos en forma personal con la autora, realizándose los cambios y correcciones que la investigación requirió, además, se comprueba que la bibliografía, técnicas de investigación y anexo utilizados fueron los adecuados y por ende se establece que el trabajo cumple con los requisitos exigidos por el Artículo 32 Normativo vigente, para la Elaboración de Tesis de Graduación en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis revisado .
- C) En argumento de lo anterior, procedí a revisar los diferentes métodos y técnicas de investigación empleados, opinando que fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo; y en cuanto a las conclusiones y recomendaciones y anexo correspondiente, comparto los argumentos vertidos por la autora, puesto que las mismas se encuentran estructuradas de acuerdo al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas, por lo cual, brindan una valiosa contribución para el derecho común.



Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario – Col. 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5ª. Ave. 14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol
Tel. 54066223



En virtud de los puntos anteriores concluyo informando y dictaminando a usted que es procedente ordenarse su discusión en Examen Público de Tesis en nuestra gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales .

Sin otro particular me suscribo, atentamente,

LIC JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS.

Abogado y Notario.

Col: 4713

Licenciado

Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diecinueve de agosto del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ZULMA ROCÍO SUY HERNÁNDEZ, Titulado LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO DE FAMILIA FRENTE A LOS MÉTODOS DE REPRODUCCIÓN HUMANA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/nmmr





DEDICATORIA

- A Dios:** Ser supremo, mi hacedor y mi confianza.
- A mis padres:** Por ser los guías de mi vida por su inmenso amor y apoyo incondicional.
- A mis hermanos:** Por ser una bendición en mi vida.
- A mis catedráticos:** Quienes con sus enseñanzas me inspiran a ser una profesional digna.
- A mis amigos:** Por los gratos recuerdos y por formar parte de mi vida.
- A mis asesores:** Por su aporte en cada fase del proceso de elaboración de esta tesis.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, a la cual me enorgullece pertenecer por grande entre las grandes.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme albergado durante los cinco años de formación académica.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El derecho civil y el derecho de familia.....	1
1.1. El derecho civil.....	1
1.1.1. Origen.....	2
1.1.2. Instituciones.....	5
1.1.2.1. La familia.....	6
1.1.2.2. El patrimonio.....	9
1.1.2.3. La persona.....	10
1.2. El derecho de familia	12
1.2.1. Importancia.....	13
1.2.2. Características.....	18
1.3. La persona jurídica individual.....	19
1.3.1. La personalidad.....	23
1.3.1.1. De la concepción	25
1.3.1.2. Del nacimiento.....	25
1.3.1.3. Teoría de la viabilidad	25
1.3.1.4. Teoría ecléctica.....	25

1.4.	La filiación.....	26
1.5.	La capacidad.....	27
1.5.1.	De ejercicio.....	28
1.5.2.	De goce.....	28
1.5.3.	La incapacidad.....	29

CAPÍTULO II

2.	La infertilidad y los métodos de reproducción humana	31
2.1.	Origen.....	31
2.2.	La tecnología procreativa.....	34
2.3.	Problemas que afrontan las mujeres y hombres respecto a la procreación.....	38
2.3.1.	La esterilidad.....	38
2.3.2.	La infertilidad.....	40
2.4.	Los métodos de reproducción existentes.....	40
2.4.1.	Inseminación artificial heteróloga.....	43
2.4.2.	Inseminación artificial homóloga.....	44
2.4.3.	Fecundación in vitro homóloga.....	45
2.4.4.	Fecundación in vitro con semen de donante.....	46
2.4.5.	Fecundación in vitro con donación de óvulos.....	46

CAPÍTULO III

3.	Los principios y condiciones para la aplicación de métodos de reproducción humana.....	47
3.1.	Principios y consideraciones de los métodos de reproducción Humana.....	47
3.1.1.	Principios.....	47
3.1.2.	Riesgos de su aplicación.....	49
3.2.	El derecho de engendrar	51
3.3.	Los métodos de reproducción en Guatemala	54

CAPÍTULO IV

4.	Los métodos de reproducción humana y los efectos en el derecho de Familia.....	61
4.1.	La manifestación del consentimiento	61
4.2.	Riesgos derivados de su aplicación.....	63
4.3.	El derecho de familia frente a los métodos de reproducción humana... ..	66
4.4.	El fomento de la unión matrimonial como protección de la futura Familia.....	72
4.5.	La aplicación de los métodos de reproducción humana únicamente en personas unidas en matrimonio.....	77



CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
ANEXO.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

Se justifica la presente investigación al considerar que no existen los lineamientos normativos que protejan a la familia en la aplicación de métodos de reproducción humana.

El problema radica en que actualmente no existen los lineamientos que permitan la protección de las instituciones que conforman el derecho de familia, las cuales se ven afectadas por la diversidad de métodos de reproducción existentes, sin que exista control sobre ellos. Es necesario crear una ley que regule la aplicación de los métodos de reproducción, principalmente dentro de la institución del matrimonio, limitando así el acto procreador de la familia.

Para comprender los elementos o componentes característicos del derecho de familia y los efectos de los avances médico científicos; el método sintético para estudiar el esquema de los métodos de reproducción humana referidos; el método deductivo para conocer las distintas doctrinas que sobre este fenómeno existen en el ámbito jurídico y social; y por último las técnicas investigativas, siendo la bibliográfica y documental para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio, que se utilizará en el desarrollo del trabajo.



La tesis consta de cuatro capítulos, de los cuales el primero trata sobre el derecho civil y las instituciones que lo conforman, desarrollando lo relativo a la familia; el segundo desarrolla lo relativo a la infertilidad y los métodos de reproducción humana, relacionando los que se aplican actualmente en Guatemala; el tercero hace referencia a los principios y condiciones que deben observarse en la aplicación de los métodos de reproducción; y el cuarto trata sobre los efectos que surgen en el derecho de familia, cuando se someten a métodos de reproducción humana, así como la necesidad de aplicarlos solo en familias casadas o en parejas unidas de hecho.

Se analizaron las instituciones del derecho de familia y la forma en que se ven afectadas las mismas, puesto que el acto procreador ya no es únicamente decisión de una pareja, sino pueden intervenir terceros que con sus conocimientos científicos y médicos, colaboran a combatir la infertilidad, aplicando métodos de reproducción humana, pero dichos avances, superan la normativa del derecho civil, por lo que deben implementarse mecanismos legales que protejan los derechos derivados del parentesco.



CAPÍTULO I

1. El derecho civil y el derecho de familia

1.1. El derecho civil

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

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

Guillermo Cabanellas define al derecho civil de la siguiente forma: “Como regulador general de las personas, de

¹ Diccionario jurídico multimedia Espasa, Cd Room. 10/8/2008
² Ossorio Manuel, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, pág. 156



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...”³

1.1.1. Origen

El derecho civil, se constituye como la rama jurídica más antigua y más completa.

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

Éste configuraba lo que se le denominó el jus civile, o sea el derecho del civis Romano (ciudadano romano). El jus civile, significó primeramente el conjunto de reglas y

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



soluciones prácticas de los jurisconsultos ante el derecho vigente, luego la totalidad del ordenamiento jurídico que constituían esas mismas decisiones de los jurisperitos, más las propias costumbres y leyes.

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

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



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

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

Esto se ocupa de la persona antes de que nazca, pues al concebido se le reputa por nacido para todo lo que le favorezca y a las consecuencias de la muerte de la persona atiende también con la sucesión por causa de muerte, lo cual debe ser objeto de estudio.

La actividad individual de las personas tiene límites, por de pronto, el orden público y las buenas costumbres, pero además y cada vez más intensamente, al ser considerado el sujeto jurídico como miembro integrante de la sociedad a la

⁴ Ob. Cit. Cd. Room. 10/8/2008



que pertenece, la idea social delimita su actuar jurídico, dentro del derecho civil.

Los avances tecnológicos, que puedan ocasionar cambios, que la ley no contemple actualmente.

1.1.2. Instituciones

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

El contenido del derecho civil está integrado por tres instituciones fundamentales, las cuales son las siguientes: La persona, la familia y el patrimonio.

Las instituciones antes enumeradas, constituyen el ámbito y contenido del derecho privado. A continuación se transcriben algunas definiciones que autores y diccionarios

dan de cada una de las instituciones relacionadas anteriormente.

1.1.2.1. La familia

La familia es la institución social más antigua que conoce la humanidad, con el paso del tiempo, se mantiene como realidad sustancialmente idéntica, como algo permanente; o tan sólo sigue conservando el mismo nombre, pero se trata de una realidad sustancialmente diversa que es contingente.

La familia no es una institución natural, sino que es un producto evidentemente cultural.

Los hombres, a lo largo de la historia, han organizado sus relaciones sexuales y familiares de formas bien diferentes: Poliandría, poligamia, patriarcado, matrimonio monógamo, matriarcado, repudio, divorcio, homosexualismo, amor libre, promiscuidad, etc., ninguna de estas situaciones es una novedad. De esa variedad, se concluye el carácter contingente de la familia, o también si todas estas realidades son igualmente naturales.



Es conveniente precisar respecto a la familia que:

- 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.

- Desde el punto de vista familiar no hay diferencia esencial entre una paternidad y otra. La filiación 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.

- 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.

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

El Diccionario Jurídico Espasa señala 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”⁶

La familia es la segunda institución del derecho civil en virtud de que el hombre no va ser considerado por el

⁵ Cabanellas Guillermo, **Ob. Cit**, pág. 188
⁶ **Ob. Cit**, CD Room. 10/8/2008



derecho en forma aislada, sino como integrante de una comunidad primaria de orden natural impuesta por la diferenciación de sexos y de edades.

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

1.1.2.2. El patrimonio

El patrimonio, se halla 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.



Guillermo Cabanellas, respecto al patrimonio manifiesta: “El conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica.”⁷

El diccionario jurídico Espasa señala que: “Conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas que pertenecen a una persona y son estimables económicamente”⁸.

El patrimonio es considerado como una unidad, y como idéntico a través del tiempo, con independencia de los elementos que lo integren, lo que constituye la base de los principios de responsabilidad patrimonial universal y de subrogación real.

1.1.2.3. La persona

Guillermo Cabanellas define: “Naturaleza humana encarnada en un individuo. Ser humano capaz de derechos y obligaciones; el sujeto del Derecho. Cualquier hombre o mujer.”⁹

⁷ Cabanellas Guillermo, **Ob. Cit.**, pág. 124

⁸ **Ob. Cit.**, Cd Room. 16/8/2008

⁹ Cabanellas Guillermo, **Ob. Cit.**, Pág. 158



Es la Institución de la persona la idea básica del Derecho Civil, 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.

El Diccionario Jurídico Espasa, establece: "Sujeto de derecho y derechos y obligaciones, por referencia a todo individuo, así como a entidades especialmente reconocidas (entes morales o personas jurídicas)." ¹⁰

Su terminología deviene de las palabras 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

La Enciclopedia Encarta, establece que: "Persona (derecho), desde el punto de vista jurídico, en sentido estricto

¹⁰ Ob. Cit., Cd Room. 12/8/2008



es el ser humano, en cuanto se considera la dignidad jurídica que como tal merece.¹¹

El Jurista García Maynez, define que: "Se da el nombre de sujeto o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes".¹²

El Código Civil establece 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".

1.2. El derecho de familia

Legalmente no hay un concepto delimitado de ella, no se da una definición.

Debe tomarse en cuenta elementos en los que se puede hablar de una sujeción de los integrantes de la familia a uno de sus miembros, la convivencia de los miembros de la familia viven bajo el mismo techo, bajo la dirección y con los recursos

¹¹

Enciclopedia multimedia microsoft Encarta . Cd Room

¹²

García Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, pág. 35

del jefe de la casa, el parentesco de personas unidas por vínculo jurídico de consanguinidad o de afinidad, la filiación de las personas que están unidas por el matrimonio o la filiación, aunque excepcionalmente se puede tratar incluso por la adopción.

Manuel Ossorio, lo define como: “Parte o rama del Derecho Civil relativa a los derechos y deberes y, en general, a la institución fundamental de la familia...”¹³

1.2.1. Importancia

La familia es una institución social, es decir que se debe imponer la regulación no sólo al matrimonio, sino también a la filiación y a la adopción, la calidad de miembro de la familia depende de la ley y no de la voluntad de las personas.

El tratadista Guillermo Cabanellas establece respecto al derecho de familia que: “El derecho de familia, es el rector del matrimonio, la paternidad, la filiación y el parentesco en general.”¹⁴

¹³ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.**, pág. 168
¹⁴ Cabanellas Guillermo, **Ob. Cit.**, pág. 196

El derecho de familia está integrado por el conjunto de reglas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares. Estas relaciones integran una de las instituciones del derecho civil.

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

Para determinar la importancia del Derecho de Familia, en la legislación guatemalteca, se deben considerar diversos elementos tales como:

- Que existe una sujeción de los integrantes de la familia a uno de sus miembros.
- El jefe de la casa, es el que provee lo necesario para la convivencia y manutención de los miembros de la familia que viven bajo el mismo techo, bajo su dirección.

- Dentro del núcleo familiar existe parentesco de las personas unidas por un vínculo jurídico de consanguinidad o de afinidad.
- Existe la filiación, el grupo familiar están unidas por el matrimonio o la filiación y excepcionalmente por la adopción.

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

En la antigüedad existía endogamia que era tener relación sexual indiscriminada entre varones y mujeres de una tribu; luego los hombres tuvieron relaciones sexuales con mujeres de otras tribus a lo que se denominó exogamia; finalmente la familia evolucionó hasta su organización actual lo cual conocemos como monogamia.

A través de la monogamia, se impuso un orden sexual en la sociedad, para el beneficio de la prole y del grupo social, se satisface la función educacional, se individualiza

claramente padre y madre, así como entre ellos se comparte la tarea de educar a la prole.

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

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

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



Dentro del derecho de familia, se puede hablar del vínculo jurídico familiar, que es la relación que existe entre dos individuos, derivado de la unión matrimonial, de la filiación o del parentesco, y en virtud del cual existen de manera interdependiente y habitualmente recíproca, determinados derechos subjetivos que, entonces, pueden considerarse como derechos subjetivos familiares por ejemplo, el derecho que tienen los parientes dentro de los grados de ley a pedirse alimentos, estos derechos asumen en muchos casos, la característica de derechos-deberes.

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

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

El estado de familia es un atributo de las personas de existencia visible.

1.2.2. Características

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

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



- La indivisibilidad. La persona ostenta el mismo estado de familia frente a todos (por ejemplo, si es soltero, es soltero ante todos).

- La oponibilidad. El estado de familia puede ser opuesto erga omnes para ejercer los derechos que de él se derivan.

De lo expuesto anteriormente se establece que, el estado de familia es inherente a la persona, no puede ser invocado ni ejercido por ninguna otra persona que no sea su titular, no puede ser transmitido mortis causa.

1.3. La persona jurídica individual

El concepto hombre hace referencia a un ser dotado de inteligencia y de un lenguaje articulado.

Los seres humanos se encuentran clasificados entre los mamíferos del orden de los primates y caracterizado por su cerebro voluminoso, su posición vertical, pies y manos muy diferentes de aquellos, toda vez que el hombre puede razonar sus pensamientos.



El diccionario de la Lengua Española establece que el hombre es: "Ser animado racional varón o mujer..."¹⁵

El derecho ha utilizado el concepto de persona para significar al sujeto ser humano. Persona es cualquier miembro del género humano por su propia naturaleza y dignidad, a la que el derecho se limita a reconocerle tal condición. A partir de tal noción se desarrolla el concepto de capacidad jurídica, es decir, existe capacidad jurídica, una e igual para todos y cada uno de los individuos humanos, en cuanto se es persona, no se es persona porque se tenga capacidad jurídica.

El diccionario jurídico Espasa, define que: "Persona, sujeto de derecho y derechos y obligaciones, por referencia a todo individuo, así como a entidades especialmente reconocidas."¹⁶

El mismo Diccionario establece 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

¹⁵ Diccionario de la Lengua Española, pág. 67
¹⁶ Ob. Cit., Cd Room. 18/8/2008



romanos recogen el término para hacer alusión al hombre, pero también para fijar la cualidad bajo la que el hombre tenga distintas manifestaciones o personalidades (romano sui iuris, juez, pretor, etc.); así mismo, se emplea el término para significar 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. Fue el estoicismo quien difundió el concepto de persona como un valor, que, con la extensión de la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio, sería recogido por el cristianismo, concibiendo a la persona como *rationalis naturae individua substantia*... hoy coincide el concepto social del individuo con el jurídico de la persona; de donde la personalidad no es sino la manifestación de la persona. Persona es todo ser con aptitud jurídica, y personalidad, la investidura jurídica que confiere dicha aptitud. Esta concepción de la personalidad, nacida en 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.”

17

Eduardo García Maynez, define: “Se da el nombre de sujeto, o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes. Las personas jurídicas dividense en dos grupos: Físicas y morales. El primer término corresponde al sujeto jurídico individual, es decir, al hombre, en cuanto tiene obligaciones y derechos; se otorga el segundo a las asociaciones dotadas de personalidad (un sindicato o una sociedad mercantil, por ejemplo). Como ambas designaciones son ambiguas, preferimos decir persona jurídica individual y persona jurídica colectiva.”¹⁸

A través de normas jurídicas, el hombre regula su convivencia social, estableciendo mecanismos y leyes que lo impelen a cumplir con los fines de la sociedad, y a su manera, preservar la existencia del hombre como especie natural. Los mecanismos son múltiples y van desde las sanciones corporales y pecuniarias, hasta la privación de derechos inalienables, políticos o de familia.

¹⁷ García Maynez, Eduardo, *Ob. Cit.*, pág. 55
¹⁸ *Ibid*, pág. 59

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.

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.

1.3.1. La personalidad

El Diccionario de la Lengua Española establece que personalidad es: "Der. Representación legal y bastante con que alguien interviene en él".¹⁹

¹⁹

Ob. Cit., Pág. 179



Guillermo Cabanellas establece respecto a la personalidad: "Aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones. Diferencia individual que distingue a cada uno de los demás... Capacidad para comparecer en juicio. Representación legal y bastante para litigar"²⁰.

Respecto a la personalidad, se concibe como una aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones.

El ser humano es depositario de ciertos derechos, bienes o atributos, que permiten su desarrollo psico-somático de manera cabal.

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

En la doctrina, existen cuatro teorías aceptadas respecto al comienzo de la personalidad, por lo que a continuación se enuncian las siguientes.

²⁰ Cabanellas Guillermo, **Ob. Cit.**, pág. 288



1.3.1.1. De la concepción

Teoría de la concepción establece que la personalidad comienza desde el principio de la vida intrauterina.

1.3.1.2. Del nacimiento

Teoría del nacimiento establece que la personalidad comienza desde que la persona nace, desde que se separa del claustro materno.

1.3.1.3. Teoría de la viabilidad

Teoría de la viabilidad establece que la persona nazca viable, lo que significa que pueda vivir fuera del claustro materno.

1.3.1.4. Teoría ecléctica

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



1.4. La filiación

La filiación es el vínculo jurídico, determinado por la procreación, entre los progenitores y sus hijos, por lo que la diferencia entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales sólo se mantiene en cuanto a las formas para establecer la paternidad.

Manuel Osorio define a la filiación como: "Vínculo existente entre padres e hijos. La filiación puede ser legítima (derivada del matrimonio), ilegítima (derivada de la unión no matrimonial) o por adopción."²¹

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

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

²¹

Ossorio, Manuel. *Ob. Cit.*, pág. 205



Si se trata de filiación extramatrimonial, por el reconocimiento del progenitor ante el registro civil o por la sentencia dictada en juicio de filiación.

1.5. La capacidad

Del ordenamiento Civil vigente, se establece que la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad, por lo que legalmente se consideran mayores de edad a los que han cumplido 18 años, así como a los menores que han cumplido 14 años de edad, la ley les reconoce que son capaces para algunos actos determinados por la ley.

Manuel Ossorio establece respecto a la capacidad lo siguiente: “Aptitud que se tiene en relaciones jurídicas determinadas, para ser sujeto activo o sujeto pasivo de las mismas. Como se ve, esa capacidad puede ser absoluta, si permite actuar en toda clase de actos jurídicos y políticos, o relativa cuando consiente realizar algunos de ellos y otros no”²²

²² Ossorio, Manuel. *Ibid.* pág. 216



Guillermo Cabanellas expone que la capacidad es: “...Dentro del campo estrictamente jurídico, aptitud o idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio o empleo”.²³

El Código Civil Decreto Ley 106 establece en su Artículo 8: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.”

1.5.1. De ejercicio

La capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercer derechos y obligaciones por sí mismo y se le conoce como capacidad de obrar.

1.5.2. De goce

Es conocida como capacidad de derecho o capacidad de goce: Es la aptitud derivada de la personalidad, que toda

²³ Cabanellas Guillermo, *Ob. Cit.*, pág. 386



persona tiene para ser titular como sujeto Activo o Pasivo de derechos y obligaciones.

1.5.3. La incapacidad

Se aplica a toda persona que no es capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, por sí mismo sino a través de su representante legal de conformidad con el Artículo 9 del Código Civil vigente.





CAPÍTULO II

2. La infertilidad y los métodos de reproducción humana

2.1. Origen

En el siglo XX se han producido grandes adelantos en la biología, con el desarrollo de nuevas tecnologías y la creciente aplicación de las mismas a la patología humana.

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.

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



gestación mediante la introducción del semen del esposo en la vagina de la esposa.

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.

Los métodos y procedimientos para llevar a cabo una inseminación no son novedad de los tiempos modernos.

Los primeros ensayos se iniciaron con vegetales, después con animales y desde el siglo XV, se tienen noticias de intentos de inseminación artificial humana, pero el primer resultado se registró en Inglaterra por el médico Hunter.

El origen de las nuevas tecnologías reproductivas no podría ser más sintomático: Ellas surgen, paradójicamente, a partir de investigaciones asociadas a la problemática de cómo



aumentar la producción de alimentos para una población mundial, considerada por algunos como supernumeraria.

La ironía es que derivan en la aplicación del desarrollo de la biotecnología humana a los fines de resolver la problemática de la infertilidad.

Mientras en los países en vías de desarrollo, la urgencia parece seguir siendo el control de la natalidad en otros términos, frenar una explosión demográfica, que es precisamente explosiva ya que pone de manifiesto las injusticias de la distribución en las sociedades ricas, una hasta hace poco inimaginable sofisticación tecnológica permite a quien puede pagarlo, pensar en ser el último fantasma de la especie.

El avance de la ciencia plantea hoy interrogantes, hasta el momento, desconocidos, sobre los que se torna necesario investigar.

El referido progreso tecnológico puede llegar a convertirse en un verdadero problema, en lugar de solucionar



los tantos suscitados, en virtud de los cuales se justificarían los métodos y técnicas a emplear por la ciencia.

La sociedad moderna está enfrentada en el campo bioético 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. La tecnología procreativa

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

La tecnología procreativa es un recurso médico para lograrlo, y difícilmente se plantean cuestionamientos éticos, sociopolíticos, jurídicos o económicos.



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

En estos casos se presenta la infertilidad como problema, habitualmente en parejas que quieren procrear. En el estado actual de la medicina algunas de las técnicas terapéuticas están destinadas únicamente a facilitar que el acto sexual llevado a cabo normalmente llegue a su objetivo en cuanto a la fertilización buscada.

No sustituyen los procesos normales de la fertilización. Se puede hablar en estos tratamientos de fertilización asistida propiamente dicha.

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

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

Estos métodos son la inseminación artificial, y la transferencia de gametos o de embriones en las vías genitales femeninas.

No se trata, en realidad, de técnicas terapéuticas curativas dado que la infertilidad continúa.

En cuanto a la fertilización artificial, una parte de las personas que la han evaluado desde la perspectiva de la bioética sigue un criterio permisivo para todas las técnicas o parte de ellas, y considera que los medios artificiales que substituyen el proceso normal de procreación se justifican como último recurso porque representan una solución para la infertilidad, lo cual es de beneficio para las parejas que no pueden tener hijos.

Estos métodos no se oponen al acto sexual y ayudan a que la relación alcance su fruto.

Es excepcional que una persona responsable sostenga actualmente la neutralidad de la moral en medicina según la cual puede realizarse como asistencia médica todo lo que es técnicamente posible.



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

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

La Iglesia Católica, sostiene que estas técnicas son objetables desde la perspectiva bioética cuando se prescinde del acto sexual normal y se lo substituye con la intervención de un tercero, la persona del profesional, de manera que el acto médico, en cierto modo, se apropia de la función procreadora.

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

En la transmisión de la vida conviene distinguir la reproducción, que es común al hombre y a los animales, y la capacidad de procrear, propia del hombre, que significa reproducir la vida humana y formar nuevas personas, incluyendo el cuidado y educación del niño.

2.3. Problemas que afrontan las mujeres y hombres respecto a la procreación

Los problemas reproductivos se ubican en dos grandes grupos:

- La esterilidad; y
- La infertilidad.

2.3.1. La esterilidad

La esterilidad es la incapacidad para tener gametos (óvulo y espermatozoides) que realicen en forma adecuada la fertilización, es decir la penetración del espermatozoide en el óvulo.



La esterilidad tiene mayor impacto psicológico ya que invalida la condición tradicional de hombre/mujer, afecta importantemente la autoestima y las relaciones interpersonales en el núcleo familiar y social.

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

- El factor masculino incluye la deficiencia en la calidad/cantidad de la población espermática, alteraciones anatómicas o funcionales para la realización del coito.

- El factor femenino engloba una mayor cantidad de alteraciones que van desde alteraciones en la ovulación y el eje hipotálamo-hipófisis, alteraciones anatómicas del tracto reproductor tanto naturales como quirúrgicas, infecciones, cambios en el hábitat cérvico-uterino, factor inmunológico.

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

2.3.2. La infertilidad

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

La infertilidad atañe a la pareja que sabe que puede embarazarse.

2.4. Los métodos de reproducción existentes

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



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

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

La Enciclopedia Encarta señala que: "... método de estudio sistemático de la naturaleza que incluye las técnicas de observación, reglas para el razonamiento y la predicción, ideas sobre la experimentación planificada y los modos de comunicar los resultados experimentales y teóricos."²⁴

Los métodos de reproducción asistida, actualmente se encuentra la inseminación artificial, que es un procedimiento utilizado como primera alternativa en el manejo de las parejas estériles, cuando la mujer tiene una trompa uterina permeable que no hayan logrado un embarazo tras la aplicación de

tratamientos convencionales tendientes a la corrección de los factores causales de esterilidad.

Los objetivos principales de los métodos de reproducción asistida son:

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

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

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

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

A continuación se desarrollan algunos métodos de reproducción asistida conocidos:

2.4.1. Inseminación artificial heteróloga

Respecto a este método de reproducción asistida, el mismo se da cuando se utiliza semen de un donante, es decir que se encuentra congelado en un banco de semen. Así también es responsabilidad de los profesionales de la medicina establecer cuando el varón no tiene espermatozoides o cuando es portador de alguna enfermedad hereditaria.



No se recomienda usar semen fresco de donador por el riesgo de contraer el síndrome de inmuno deficiencia adquirida.

2.4.2. Inseminación artificial homóloga

Este método de reproducción asistida, consiste en la utilización de semen de la pareja.

Es decir que será la inseminación de una mujer casada con el esperma de su esposo, lo cual no representa en realidad un conflicto de orden jurídico.

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

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



serie de divisiones celulares hasta que se constituye en un organismo completo.”²⁵

2.4.3. Fecundación in vitro homóloga

Se utiliza una tecnología de reproducción asistida en que se fecundan uno o varios óvulos fuera del organismo materno.

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

Se estimula la maduración de muchos óvulos mediante inyección diaria de hormonas.

Los óvulos extraídos se mantienen en un medio líquido especial al que se añade semen lavado e incubado. Después de 18 horas se extraen los óvulos, se cultivan en un medio adecuado y se examinan 40 horas después.

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



2.4.4. Fecundación in vitro con semen de donante

Este método de reproducción asistida, varía del anterior únicamente en que el semen utilizado, es de un donador semen congelado de banco.

2.4.5. Fecundación in vitro con donación de óvulos

Este método de reproducción, en algunos países se ha autorizado que existan los bancos de óvulos y/o de esperma; a ellos acuden aquellas personas con problemas de reproducción.



CAPÍTULO III

3. Los principios y condiciones para la aplicación de métodos de producción humana

3.1. Principios y consideraciones de los métodos de reproducción humana

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

3.1.1. Principios

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

- Debe crearse un banco de datos de donantes, la aceptación se reflejará en un formulario, o protocolo, de contenido uniforme, recogién dose en historias clínicas individualizadas, de carácter reservado, debiendo



observarse el más estricto secreto de la identidad de los donantes, la esterilidad de los usuarios y de las circunstancias concurrentes en el origen de los hijos así nacidos.

- Se prohíbe la fecundación de óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana.
- Los métodos de reproducción asistida se realizarán solamente cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o la posible descendencia.
- Se practicarán en mujeres mayores de edad, y en buen estado de salud psico-física, que lo soliciten y acepten libre y conscientemente.
- El consentimiento de la mujer es fundamental y debe estar rodeado de especiales requisitos, y una vez prestado producirá importantes consecuencias jurídicas.
- Los hospitales y clínicas especializadas, deben ofrecer con carácter previo, información y asesoramiento a

quienes deseen recurrir a ellas para someterse a los métodos de reproducción.

- Si llegare a realizarse la aplicación de cualquier método en forma heteróloga, los donantes de gametos, deben ser evaluados médicamente evitando riesgos y cuantas consideraciones de carácter biológico, se relacionen con las mismas.
- Se transferirán al útero solamente el número de preembriones considerados científicamente como el más adecuado para asegurar razonablemente el embarazo.

3.1.2. Riesgos de su aplicación

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

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



conformación de la familia, por lo que la decisión debe ser de pareja, evitando con ello conocer al futuro padre, sabiendo que se hará cargo de sus responsabilidades, tomando en cuenta que se conocerá su origen y descendencia, así como saber sus padecimientos congénitos que pudieran ser transmitidos al futuro hijo, continuación se enuncian algunas circunstancias que deberán tenerse en cuenta:

- Presentar cáncer o estar bajo tratamiento con radioterapia, quimioterapia o citostáticos.
- Cursar con una infección genital activa.
- No aceptación por uno de los miembros de la pareja
- Incompatibilidad a Rh.
- Ser portador de un enfermedad hereditaria.
- Ser portador del virus del SIDA.
- Tener una enfermedad crónica degenerativa (diabetes, hipertensión severa, etc.) descontrolada.



3.2. El derecho de engendrar

En un relato bíblico, la distinción entre el hombre y las demás criaturas se manifiesta sobre todo en el hecho de que sólo su creación se presenta como fruto de una especial decisión por parte de Dios, de una deliberación que establece un vínculo particular y específico con el creador.

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

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

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



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

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

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

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

El entrecruzamiento de estas líneas confronta la postura de la fe con la perspectiva de la ciencia. A la aceptación



incuestionada del concepto vida, formulado de manera unívoca desde la posición católica institucional, se contrapone una perspectiva científica que no establece una diferencia entre la vida desde el momento de la fecundación y la vida consciente con base en la actividad cerebral.

La consideración de otros elementos como la calidad de la vida, la responsabilidad individual y la libertad, por eso la religión conduce a establecer reglas o prohibiciones, lleva a replantear el sentido de la existencia.

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

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

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

3.3. Los métodos de reproducción en Guatemala

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

Al final de la investigación en el apartado de anexos, se presenta el anuncio en un medio de información impreso, ofreciendo ayuda a aquellas parejas que tienen problemas de fertilidad, en el mismo se puede apreciar el nombre de algunos métodos por ejemplo:

- Inseminación artificial.



- Cirugía endoscópica.
- Tratamiento de endometriosis.
- Tratamiento de trastornos ovulatorios.
- Técnicas de Fertilización asistida (IVF, ICSI).
- Congelación de embriones.

Todas estas técnicas no están reguladas por la legislación nacional, pero la creación de una ley que regule debe tener por objeto:

- Regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente y clínicamente indicadas.
- Regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético, siempre que existan las garantías diagnósticas y terapéuticas suficientes y sean debidamente autorizadas en los términos previstos en esta Ley.



- La regulación de los supuestos y requisitos de utilización de gametos y preembriones humanos crioconservados.
- Que los progenitores deciden su destino: utilizarlos solo por la mujer, donación con fines reproductivos, donación con fines de investigación o cese de su conservación.
- La Ley debe obligar a renovar el consentimiento cada dos años, si no, el centro podrá destinarlos conforme a su criterio a cualquiera de esos fines.
- Dar vía libre al diagnóstico genético preimplantatorio y selección embrionaria con el fin de buscar la compatibilidad con un hermano enfermo.
- Debe prohibir la clonación con fines reproductivos e indica que la clonación con fines terapéuticos será regulada por una nueva Ley de Investigación en Biomedicina.

Con los tratamientos de reproducción asistida, se ofrecen soluciones para la mayoría de problemas de infertilidad en las parejas.



Existen opiniones diversas que enfrentan al gremio científico con los defensores de la ley natural, que se pronuncian en contra de estas prácticas.

La experiencia del matrimonio no tiene edad para iniciar, existen hombres y mujeres que se casan hasta los 39 años de edad o más, esperanzados aún de lograr un embarazo. Las personas que desean tener hijos, siguen el consejo de familiares que les motivan acudir a un centro de reproducción asistida.

Las parejas no toman conciencia que superada esta edad se incrementa, el riesgo de anomalías congénitas para el futuro bebé.

En Guatemala, existe en la comisión de salud del Congreso de la República una iniciativa de ley, identificada con el número 2,976, la cual busca prohibir la clonación humana.

Se propone en dicho proyecto, la autorización de procedimientos de clonación terapéutica, no reproductiva, a partir de células troncales presentes en tejidos y órganos



adultos, ésta propone autorizar el uso de embriones congelados que se encuentran almacenados, legal y debidamente autorizados, en los centros de fertilización in vitro para producir células madre.

Este intento resultaría absurdo, en virtud de que no existe ningún instrumento legal que regule el manejo de embriones en centros de fertilización in vitro, no existe ninguna ley para congelar embriones y quién garantiza que lo que se está haciendo se hace científicamente bien, resulta ridículo tratar de prohibir el paso último, cuando no existe nada que reglamente el procedimiento inicial.

Los detractores de estas prácticas, de utilización de métodos de reproducción humana, consideran que se contraviene lo estipulado en el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como base para prohibir el manejo de embriones en laboratorios, ya que dicha norma legal preceptúa: "El estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona". Asimismo el Artículo 1 del Código Civil establece: "La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está



por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece...”

Uno de los avances más recientes en la fertilización in vitro, aplicado en Guatemala, es el diagnóstico genético preimplantatorio. Este consiste en realizar una biopsia de una célula del embrión en el día tres, con lo que se hace un estudio genético cuyo resultado se obtiene en dos días y permite determinar anomalías genéticas y el sexo, este método es especialmente útil cuando existe un récord de abortos a repetición.

La biopsia es enviada al extranjero, lo cual hace que el costo se incremente significativamente. La ingeniería genética también ha abierto la posibilidad de procrear hijos sanos a hombres con VIH y/o hepatitis C, se realiza un minucioso estudio genético permite descartar que las células en espermatozoides contengan el virus.

La discusión respecto de los procedimientos artificiales en la reproducción humana, continúa teniendo como principales actores a las comunidades científica y religiosa, así como a grupos de expertos en bioética.



El debate gira invariablemente entorno a la pregunta: ¿cuándo inicia la vida de un ser humano?; y abarca como temas puntuales la creación de embriones, su uso en experimentos, particularmente como proveedores de células madre y su eventual eliminación.

La fe no desprecia la ciencia, pero es defensora de la ley natural y, por tanto, de la persona humana, en el momento de la concepción es creada la primera célula que contiene el patrimonio genético de un ser humano irrepetible. El desarrollo se ha iniciado y, en adelante, el proceso es continuo.

El dilema está en el manejo de embriones, porque estamos hablando de seres humanos cuya dignidad debe ser respetada, no es moral ni ético admitir la existencia de un período en el cual la vida carece de valor.



CAPÍTULO IV

4. Los métodos de reproducción humana y los efectos en el derecho de familia

4.1. La manifestación del consentimiento

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

Toda mujer podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en la presente ley, siempre que haya prestado su consentimiento a la utilización de aquéllas, de manera libre, consciente, expresa y por escrito. Deberá tener 18 años al menos y plena capacidad de obrar.

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

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

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

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

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

En el caso de inseminación heteróloga, el consentimiento del marido es importante, puesto que le quedaría prohibido impugnar la filiación matrimonial del hijo habido por consecuencia de estas prácticas, ya que el consentimiento lo



otorgará el marido directamente para que su esposa sea inseminada con semen de donante anónimo;

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

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

4.2. Riesgos derivados de su aplicación

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



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

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

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

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



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

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

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

El semen de un donante debe ser seleccionado en forma responsable, es decir no utilizar semen de cualquier persona, sino el de un donador a quien se le haya realizado estudios y exámenes médicos por el riesgo de que el mismo tenga padecimientos tales como los siguientes:

- Síndrome de inmunodeficiencia adquirida VIH;
- Hepatitis B;
- Micoplasma;
- Citomegalovirus;
- Sífilis;
- Gonorrea o enfermedades hereditarias.

4.3. El derecho de familia frente a los métodos de reproducción humana

El tratadista Manuel Ossorio establece respecto al Estado Civil: "Condición del individuo dentro del orden jurídico, que influye en sus facultades, capacidad y obligaciones. Así, son



factores del estado civil: la calidad de nacional o extranjero, la edad; la condición de casado, soltero, viudo o divorciado; la de hijo o padre; el sexo, etc. Comúnmente, en el lenguaje diario, la expresión estado civil hace referencia exclusivamente a la calidad frente al matrimonio: casado o no, viudo o separado”²⁶

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

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

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

²⁶ Ossorio, Manuel, *Ob. Cit.*, pág. 294

- Parentesco inexistente, debido a que el vínculo de filiación entre el hijo concebido respecto del donante del semen en la inseminación artificial heteróloga no existe.
- Origen desconocido, ya que los métodos de reproducción humana heteróloga, puede existir violación al derecho del menor concebido, de conocer sus orígenes y a su verdadero padre biológico.
- La personalidad del nacido se ve afectada, pues la persona humana en principio no debería ser el resultado de un proceso de manipulación técnica o biológica, sino del amor de sus progenitores.
- El derecho a la vida del concebido en virtud de tales métodos, las cuales no son, todavía seguras en sus resultados, y cualquier negligencia o impericia de los técnicos intervinientes puede malograrlo.
- Discriminación social, al autorizarse la inseminación a mujeres solas al no existir padre que reconozca al futuro hijo, es decir de madre soltera.

- La filiación se desvirtúa con los métodos o técnicas heterólogas, debido a que en sentido biológico la filiación es la relación de procedencia entre el generado y los generantes; en sentido jurídico filiación es el vínculo que une al progenitor con el hijo, reconocido por el derecho.

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

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

Esta unidad de la familia es una realidad cultural, porque en ella quien nace es ayudado a crecer y se ponen las condiciones y los valores que permiten el crecimiento de la personalidad y, por consiguiente, de la libertad del hombre en la toma de las decisiones que le afecten.



La familia como institución, tiene una importancia de primer orden, que debe protegerse en defensa de la misma, el cual puede ser modificado o destruido, cuando se realiza la aplicación de métodos o técnicas de reproducción humana.

Al conocer la evolución de la familia, se puede comprender el rol que juega cada individuo, no solo como grupo familiar, sino como miembros de una sociedad.

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

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

- El matrimonio deja de ser el marco de referencia, tanto de la sexualidad como de la procreación, ya que los métodos de reproducción humana, permiten la procreación sin necesidad de la institución del matrimonio, por lo que no sería aplicable las normas

jurídicas establecidas para dicha institución, cuando no se sabe quien es el padre biológico.

- El divorcio y la separación, al existir lo que se conoce como la unión libre, entre hombre y mujer, es ya una situación común. La utilización de métodos o técnicas de reproducción humana, en mujeres no casadas, produce una desconsideración legal al matrimonio como institución social y jurídica y por ende de la sociedad.
- La unión de hecho se ve afectada, cuando una mujer puede optar a ser madre sin intervención del varón, es decir a través de una relación sexual.
- El parentesco se ve afectado, pues no existe en los casos heterólogos relación entre el padre biológico y la futura madre. Si se tratara de un matrimonio que no puede tener hijos y aceptan someterse a un procedimiento de reproducción heterólogo, habrá un parentesco de hecho entre padres (matrimonio) e hijo, pero legalmente, debería ser con el donante del semen.



- Paternidad y filiación ya que existe un nuevo concepto de paternidad, en virtud de que el verdadero padre, en los casos heterólogos es un donante, quien proporciona su semen para fecundar a la mujer, sin que se lleguen a conocer, ni relacionarse.
- La patria potestad se ve afectada, puesto que solo sería ejercida por la madre, sin que exista reclamación alguna del supuesto padre o padre biológico.

4.4. El fomento de la unión matrimonial como protección de la futura familia

En la presente investigación, se debe abarcar a los adolescentes, como miembros esenciales de una futura familia.

Debe concientizarse a la población más joven del país, en que lo es la institución del matrimonio, como base de la sociedad guatemalteca.

La adolescencia es una de las etapas más críticas del ser humano. Se caracteriza por un conjunto de cambios



físicos, psicológicos, emocionales y sociales, que marcan la transición entre la infancia y la edad adulta.

Es una etapa en la cual la mayoría de adolescentes optan por una unión libre, experiencias sexuales, así como la decisión de solo tener un hijo, sin tener compromiso de índole matrimonial, ni siquiera la unión de hecho.

El Estado guatemalteco ha identificado a esta población como un grupo que posee características y necesidades propias y que demanda atención especializada y diferenciada, pues no se puede considerar a la adolescencia como una categoría homogénea.

Son un conjunto heterogéneo y diverso, con múltiples identidades de género, cultura, etnia, estatus social y económico, vida urbana y rural, las cuales merecen ser exploradas, máxime cuando son el futuro de Guatemala, así como los futuros grupos familiares.

Las mujeres en la etapa de la adolescencia, pueden encontrar en las diversas formas de reproducción humana, la oportunidad de ser madres, sin tener una relación sexual,

mucho menos una relación sentimental con otro adolescente, menos aún pensar en la unión o futuro matrimonio, puesto que el embarazo puede realizarse con intervención médica.

Debe promoverse la salud reproductiva desde la adolescencia, como una condición general de bienestar físico, psíquico, personal y social en todos los aspectos relacionados a la sexualidad humana, a las funciones y procesos del sistema reproductivo, a una vida sexual coherente con la dignidad personal y a opciones de vida que permitan gozar una vida sexual satisfactoria y libre de riesgos, así como tener la libertad para decidir sobre la conducta reproductiva en una forma responsable, pero dentro de la base del matrimonio.

El alcance de la salud reproductiva está íntimamente unido al contexto social, económico y educacional de las comunidades, familias y personas.

La salud en general condiciona la salud sexual y reproductiva; no se concibe una salud integral sin el desarrollo pleno y armónico de la sexualidad.

Incluye aspectos como las identidades de sexo y género, la orientación sexual, el erotismo, la vinculación afectiva, el amor y la reproducción. Se experimenta y expresa en forma de pensamientos, fantasías, deseos, creencias, actitudes, valores, actividades, prácticas, roles y relaciones.

La salud sexual es la experiencia del proceso permanente de consecución de bienestar físico, psicológico y sociocultural, relacionado con la sexualidad.

Esa salud se observa en las expresiones libres y responsables de las capacidades sexuales que propician un bienestar armonioso personal y social, que enriquecen la vida individual y social. No se trata simplemente de la ausencia de disfunción o enfermedad, o de ambos. Para que la salud sexual se logre, es necesario que los derechos sexuales de las personas se reconozcan y se garanticen.

Debe darse a conocer que existe el derecho humano de la mujer y del hombre a tener control respecto de su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, decidir libre y responsablemente respecto de esas cuestiones, sin verse sujetos a coerción, discriminación ni violencia, pero con



responsabilidad, motivándolos a la unión matrimonial y no una unión libre, menos aún la conformación de parejas denominadas en unión libre, porque se afecta grandemente a la sociedad guatemalteca.

Los adolescentes se ven afectados en la decisión de cuando tener relaciones sexuales, porque se les vende la idea comercial de que es una actividad normal.

Lo que se promueve es una práctica sexual sin responsabilidad, porque deviene en la falta de interés de conformar una familia.

En los adolescentes es ya una práctica común la sexualidad, inclusive el uso de anticonceptivos, preservativos y otras formas de evitar un embarazo, los motivan a tener relaciones sin el más mínimo sentido de planificación en un futuro familiar.

Más ahora que los métodos de reproducción humana de tipo heterólogo, permiten separar de la actividad sexual al hombre, la mujer adolescente, perfectamente puede decidir someterse a un tratamiento como el descrito, para cumplir su

sueño de ser madre, pero obviamente se afecta la institución de la familia, porque no existirá un padre biológico, se le niega al futuro hijo la relación paterno filial, afectando así a la familia guatemalteca.

El acceso seguro y eficaz a los métodos anticonceptivos o reproductivos en la adolescencia, debe ser responsabilidad del Estado regularlos, porque el descenso de las tasas de fecundidad y de mortalidad genera una mayor proporción de jóvenes que son madres, pero que sus hijos no tienen o no han sido reconocidos por el padre.

4.5. La aplicación de los métodos de reproducción humana únicamente en personas unidas en matrimonio

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

Los cambios originados por los métodos de reproducción humana, no pueden quedar marginados de la ley, puesto que



afectan instituciones debidamente reguladas por el derecho civil.

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

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

El derecho de familia se ve afectado en sus distintas instituciones, es decir la relación de los miembros de una familia.

La aplicación de métodos de reproducción asistida cuando existe semen de un donante, sin ningún tipo de regulación, puede dar lugar al error de creer que los efectos derivados de integrar un matrimonio o la relación paterno filial no es necesario.

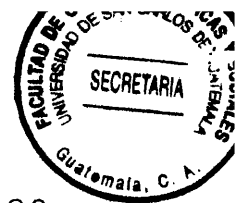


La falta de regulación de la aplicación de los métodos de reproducción, permiten a la mujer embarazarse sin necesidad de estar casada o unida de hecho, por lo que la persona humana será el resultado de un proceso de manipulación técnica o biológica.

Resulta entonces más práctico y legal limitar el ejercicio de dichos métodos de reproducción, que adecuar las instituciones del derecho de familia ya regulados y con positividad para la población del país.

La salud reproductiva debe ser definida y protegida como un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos, más aún cuando este puede ser por intervención médica.

En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y la oportunidad de procrear, la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo.



Los derechos sexuales garantizan que las personas tengan control sobre su sexualidad. Por ello, los componentes de la sexualidad que deben considerarse protegidos son, cuando menos, la identidad sexual, la orientación sexual, la elección de pareja y la ausencia de actividad sexual coercitiva.

De esta forma, se protegen la actividad sexual no procreativa o no heterosexual y se proscriben la violencia sexual, la mutilación genital, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, la discriminación por opción sexual.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en el Artículo 16 que: "Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. • Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado."



De lo anterior es necesario realizar un proyecto de ley que limite la libre aplicación de métodos de reproducción humana en detrimento de las instituciones del derecho de familia, con ello se protegerá a la sociedad guatemalteca, por lo que al final de la presente investigación, se propone un anexo, que contiene un proyecto de ley.





CONCLUSIONES

1. Los avances tecnológicos que ayudan a la medicina reproductiva, afectan y causan consecuencias jurídicas que superan la realidad de la familia en el derecho guatemalteco y no son contempladas en la ley.
2. El matrimonio como base fundamental del derecho de familia, ya no es una realidad natural y sobre la misma se puede hablar que la pareja puede tener hijos, incluso sin necesidad de estar unidos o casados, por lo que el matrimonio es ya una cuestión ético moral y religioso, pues los esposos son la primera unidad familiar.
3. Los métodos de reproducción afectan las instituciones del derecho de familia, por lo tanto cualquier adelanto científico en la rama de la medicina, que cause modificación en la conformación del grupo familiar, no puede pasar desapercibido ante el ordenamiento jurídico.
4. No solo las parejas (matrimonios) con problemas de fertilidad, acuden a clínicas médicas dedicadas a la aplicación de métodos de reproducción humana, la



tecnología procreativa es, un recurso para lograrlo y difícilmente se detienen a razonar los cuestionamientos éticos, sociopolíticos, jurídicos o económicos que implica.

5. El progreso tecnológico se convierte en un verdadero problema para la legislación actual, puesto que el Congreso de la República, no ha tomado en cuenta los efectos negativos que se causan en las instituciones del derecho civil.



RECOMENDACIONES

1. El Estado debe revalorizar al ser humano en sus derechos y dignidad, siendo portador de derechos, la actividad profesional de la medicina y en especial los especialistas en la aplicación de métodos de reproducción asistida, evitando poner en riesgo la institución del matrimonio.
2. Los profesionales de la medicina deben informar a través de talleres de capacitación, de los alcances legales o lagunas que de los avances médico-científicos existan, o realizar las consultas a otros profesionales especializados en la materia.
3. El Congreso de la República de Guatemala, de contemplar que le asiste al niño, el derecho de conocer sus orígenes, pero en el caso de la inseminación heteróloga, el donante del semen no asume ninguna responsabilidad frente al menor, debiéndose crear una filiación por ficción legal, con el varón de la pareja unida en matrimonio.
4. El hijo que nazca como resultado de un tratamiento de técnicas de reproducción asistida, debe ser concebido



únicamente dentro del matrimonio, aún cuando en dicho tratamiento haya participado una tercera persona donante de células germinales -espermatozoides-, la que no tendrá ningún derecho ni obligación sobre el nacido, evitando así un sinnúmero de lagunas de ley.

5. El Estado de Guatemala, debe tomar la iniciativa de analizar e implementar normas de derecho comparado en relación a los métodos de reproducción humana, lo cual permite actualizar la legislación actual en beneficio de las instituciones del derecho civil.



ANEXO



DECRETO NÚMERO ____-2009



EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que los avances médicos en relación a los métodos de reproducción humana, son de beneficio para aquellos matrimonios que por diversas circunstancias no pueden ser padres.

CONSIDERANDO:

La vida del ser que se pretende traer al mundo producto de la aplicación de métodos de reproducción humana, es necesario entonces regular el enorme esfuerzo científico y los descubrimientos modernos hacia la dignidad de la persona y la defensa de la vida humana, siempre y cuando se respeten las instituciones como el derecho de familia.

CONSIDERANDO:

El Estado debe regular la protección de la familia, así como velar por la salud de los habitantes del país, sin olvidar que la



vida no es objeto de limitación, tergiversación o disminución puesto que el hombre es igual ante la ley.

POR TANTO:

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

DECRETA:

La siguiente:

LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN EL MATRIMONIO

Artículo 1. De los métodos de reproducción humana. Por métodos de reproducción asistida (homólogo y heterólogo), todos aquellos en los que la unión del óvulo y el espermatozoide se logra mediante una forma de manipulación directa de las células germinales a nivel de laboratorio.

Artículo 2. De los sujetos usuarios. Se autoriza la aplicación de cualquier método de reproducción humana, únicamente a aquellas parejas unidas en matrimonio, así como a aquellas que declaren bajo juramento de ley, estar unidas de



hecho por más de dos años y que estén inscritas en el registro respectivo.

Artículo 3.- De los profesionales médicos: Previo a la aplicación de cualquier método de reproducción asistida, deberán contar los usuarios con la autorización y estudio médico correspondiente, que haga constar que el profesional de la medicina recomienda como única alternativa para procrear la aplicación y sometimiento a dicha práctica.

Artículo 4.- De las obligaciones previas a la aplicación de métodos de reproducción humana. Los cónyuges o personas unidas de hecho, deberán contar con las constancias extendidas por profesionales de la medicina siguientes:

- b) Que han sido instruidos sobre los procedimientos, riesgos y consecuencias legales, para optar someterse al tratamiento con técnicas de reproducción humana.
- c) Justificación médica para la realización de técnicas de reproducción asistida en la pareja interesada, siendo ésta la última opción para concebir.

- d) La autorización escrita en la que manifiesten su anuencia para la aplicación de métodos de reproducción homólogos o heterólogos, según sea el caso y que el hijo nacido de dicha aplicación es hijo del matrimonio.
- e) La certificación médica que demuestren que los cónyuges o personas unidas de hecho, no padecen o han padecido de enfermedades infecto-contagiosas que pongan en peligro al nuevo ser que se espera que nazca.
- f) Los métodos heterólogos es decir de un donante, deberán haber quedado registrados y bajo la responsabilidad del médico tratante, éste procederá a establecer que el donante, no es portador de enfermedades infecto-contagiosas u otras que confieran riesgo la salud de la los usuarios.

Artículo 5.- Del producto de la fertilización. Los usuarios deberán previo al sometimiento a los métodos de reproducción humana, declarar bajo juramento de ley, que reconocen al hijo que nazca como resultado de dicho proceso, como hijo de



matrimonio o producto de la unión de hecho, al cual le asisten todos los derechos y obligaciones que le competen.

ARTICULO 6. VIGENCIA. La presente ley entrará en vigencia al día siguiente después de la fecha de su publicación en el diario oficial.

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

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

PRESIDENTE

SECRETARIO





BIBLIOGRAFÍA

- ANDORNO, Roberto, **El embrión humano ¿merece ser protegido?**. España. Ed. Cuadernos de Bioética, Santiago de Compostela. 1993,
- ARRIBERE, Roberto, **Aspectos esenciales a considerarse en una futura legislación regulatoria de las técnicas de fecundación asistida y la genética**. Argentina. (s.e.) Universidad Católica Argentina, 1995.
- BANCHIO, Enrique Carlos, **El proyecto genoma humano frente a la ética y el derecho**. España. Ed. El copista, estudios en honor de Pedro J. Frías. 1994.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala. Ed. Talleres de Impresión de la Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. 1980
- CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina. Ed. Heliasta S.R.L. Viamonte 1730. 1979
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral**. España. Ed. Reus, S.A. Madrid 1978.
- CABRERA MUÑOZ, Rosalinda, **El derecho de familia y la legislación guatemalteca**. Guatemala. (s.e.) Universidad de San Carlos de Guatemala. 1964.
- CHENADE AGUAP, César Alfredo. **La inseminación artificial y la fecundación in vitro**. Chile. (s.e.), Nuevos desafíos para el derecho Civil Chileno. 1993.
- Diccionario de derecho procesal civil**. México. Ed. Porrúa S.A. 1977



Diccionario de derecho. México. Ed. Porrúa, S.A. 1975.

ESPINOZA CARRILLO, Héctor Clodomiro, **Los principios que informan al derecho de familia.** Guatemala. (s.e.) Universidad de San Carlos de Guatemala. 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.** Guatemala. (s.e.), Universidad de San Carlos de Guatemala. 1995.

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

MARTINEZ CAMINO, Juan Antonio, **Que pasa por fabricar hombres. Clonación reproducción artificial y antropología cristiana,** España, Ed. Descleé de Brouwer 2,000.

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

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

PADILLA BELTRANENA, María Luisa, **Lecciones de derecho civil.** Guatemala (s.e.). Universidad Rafael Landivar. 1997.

PUIG PEÑA, Federico, **Compendio de derecho civil español.** España. Ed. Nauta. 1966.



ROJINA VILLEGAS, Rafaél. **Derecho civil mexicano.** México Ed. Antigua Librería Robredo. 1949.

SÁNCHEZ FIGUEROA, Jaime Obdulio, **El manejo de infertilidad a nivel departamental estudio realizado en el hospital nacional de Puerto Barrios.** Guatemala (s.e.). Universidad de San Carlos de Guatemala. 1980.

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

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

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

Legislación:

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

Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República. 1963.

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

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno de la República. 1963.

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República. 1977.



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

Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1978.