

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

**CONCEPTO DE PERSONALIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

RONALD AUGUSTO OSORIO VIDAL

GUATEMALA, AGOSTO DE 2011

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

**CONCEPTO DE PERSONALIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RONALD AUGUSTO OSORIO VIDAL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2011

**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. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

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. Jorge Romero López
Abogado y Notario
Colegiado No. 8,138
Cel. 4043-1535; 40431054
34 Av.21-75, Zona 5. Ciudad



Guatemala, seis de abril de 2011.

Licenciado:
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Respetable Licenciado:

Con fundamento en la designación recaída en mi persona por medio de la providencia de fecha uno de marzo de año dos mil once, dictada por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de rendirle informe sobre la labor que desarrollé como **ASESOR DEL TRABAJO DE TESIS**, realizado por el Bachiller **RONALD AUGUSTO OSORIO VIDAL**, cuyo título final quedó con la denominación siguiente: **“CONCEPTO DE PERSONALIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”**. Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN

Al recibir el nombramiento, se establece comunicación con el Bachiller **RONALD AUGUSTO OSORIO VIDAL**, con quien procedí a efectuar la revisión de los planes de investigación y de tesis, los que se encontraban congruentes con el tema a investigar y en consenso con el ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo.

Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, el Bachiller **RONALD AUGUSTO OSORIO VIDAL**, tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis, y en los siguientes aspectos;

- A) El contenido científico, del trabajo es de alta calidad, ya que el conocimiento sistematizado del tema, desemboca en aportes útiles e interesantes para el esclarecimiento de la importancia máxima que tiene la Carta Magna sobre el



concepto de vida y hacer latente que la vida se origina según la Constitución, desde la concepción no importando si el ser nazca en condiciones de viabilidad.

- B) La metodología de la investigación se realizó a través de la aplicación del método inductivo-deductivo; aplicando técnicas de investigación mediante el método analítico, a través del análisis de documentos, información general y específica, que corroborara la hipótesis planteada, la técnica utilizada fue la de investigación documental mediante fichas bibliográficas, fichas de trabajo e información vía Internet; esta última en menor escala.
- C) En lo que se refiere a la redacción del trabajo, soy del criterio que utilizó el lenguaje adecuado y técnico-jurídico es adecuado, acorde al tema desarrollado;
- D) La contribución científica es un aporte valioso al sistema de control de la corrupción en virtud que se aportan mecanismos legales para la disminución de la misma.
- E) Las conclusiones y recomendaciones se encuentran enfocadas a una mejor normativa, en virtud que mientras que la Constitución Política de la República de Guatemala no incluye limitante alguna al concepto de vida, el Código Civil sí limita dicho concepto, y por ello violenta al ordenamiento jurídico vigente, ya que ninguna norma es superior a lo establecido en la carta magna.
- F) Por lo que en la bibliografía se refiere, ésta es congruente con el trabajo realizado en torno al tema hoy tratado.

Por lo anteriormente expuesto, como Asesor del Trabajo de Tesis realizado por el Bachiller **RONALD AUGUSTO OSORIO VIDAL**, denominado "**CONCEPTO DE PERSONALIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**", estimo que el tema referido con anterioridad, muy importante y de suyo beneficioso para la óptica jurídica, toda vez que puntos como el actualmente estudiado, deberían ser tomados en cuenta para un mejor ordenamiento legal y más aún cuando existe una norma que vulnera preceptos que velan por la vida como un valor supremo.

Por tanto, procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, toda vez que el trabajo de tesis mencionado supra, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, para ser discutido en el Examen Público, previo **DICTAMEN** del señor Revisor de Tesis.

Deferentemente,

Lic. Jorge Romero López
Abogado y Notario
Colegiado 8,138

Jorge Romero López
ABOGADO Y NOTARIO



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, siete de abril de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **RAMIRO RUÍZ HERNÁNDEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **RONALD AUGUSTO OSORIO VIDAL**, Intitulado: **“CONCEPTO DE PERSONALIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”**.

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


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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.

LIC. RAMIRO RUÍZ HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
7ª. Avenida 8-56 zona 1, Guatemala, C.A.
Edificio El Centro, oficina 611
Tel: 22302754



Guatemala, 26 de abril de 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

En cumplimiento de la resolución dictada por la Dirección a su cargo, con fecha siete de abril de dos mil once, por la cual se me designó revisor de tesis del estudiante RONALD AUGUSTO OSORIO VIDAL, quien se identifica con el carné estudiantil 9513544, en la realización del trabajo intitulado **“CONCEPTO DE PERSONALIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”**, respetuosamente me permito enviar a usted el siguiente:

DICTAMEN

- El contenido del presente trabajo de tesis, es de gran utilidad para el ordenamiento jurídico guatemalteco, ya que el tema desarrollado por el Bachiller Osorio Vidal, constituye sin duda un valioso aporte al esclarecer que la vida se origina y se protege desde su concepción, como lo establece la Constitución Política de la República, además de destacar que los derechos que se derivan de ella no tienen limitante alguna, como lo constituye el Código Civil, al reconocerlos solamente si se nace en condiciones de viabilidad.
- La metodología de investigación se realizó a través de la aplicación del Método Inductivo-Deductivo; aplicando técnicas de investigación mediante el Método Analítico, la información fue obtenida a través del análisis de documentos, información general y específica, fichas bibliográficas, fichas de trabajo e información vía internet que corroboran la hipótesis planteada.
- La redacción de la presente tesis es congruente con los temas tratados en la investigación.



- El presente trabajo ilustra de una manera científica las razones por las que la Constitución Política protege al nuevo ser desde su concepción, sin establecer limitante alguna.
- Las conclusiones y recomendaciones, en mi opinión son acertadas y envuelven la hipótesis planteada en la investigación.
- La bibliografía utilizada es amplia y adecuada para el desarrollo de esta tesis.

En consecuencia, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico.

Atentamente,

Lic. Ramiro Ruíz Hernández
Colegiado No. 5,802

Ramiro Ruíz Hernández
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinte de junio del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante RONALD AUGUSTO OSORIO VIDAL, Titulado CONCEPTO DE PERSONALIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.





ACTO QUE DEDICO

- A DIOS:** Por llenar mi vida de bendiciones y permitirme conocer la gran satisfacción que se siente al servir a los demás.
- A LA MEMORIA DE MI PADRE:** Francisco Osorio Elvira (Q.E.P.D.) que me enseñó a convertirme en el hombre que ahora soy.
- A MI MADRE:** Luz Elvira Vidal Pensamiento, por ser la persona que más amo y por sus interminables noches de desvelo trabajando para que yo pudiera estudiar.
- A MI ABUELA:** Olivia Pensamiento, por ser una de las mujeres que más amo.
- A MIS HERMANOS:** Byron Francisco y Sergio Giovanni, por darme la fortaleza para seguir adelante.
- A MI ESPOSA:** Amanda Angélica Hernández Cruz, por su inmenso amor y por ser el pilar que sostiene mi ser.
- A MIS HIJOS:** Ronald David y Crista Alessandra, porque a través de ellos encontré el significado de mi vida.
- A MI SUEGRA Y CUÑADAS:** Por dejarme entrar en sus corazones y verme como un miembro más de la familia.



A MIS AMIGOS:

Por compartir mis alegrías, tristezas y logros.

A MI ASESOR Y REVISOR:

Lic. Jorge Romero López y Lic. Ramiro Ruiz Hernández, por compartir sus conocimientos en la elaboración de mi tesis.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, mi infinita gratitud, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por permitirme obtener el conocimiento para servirle a mi pueblo.

A MI PATRIA GUATEMALA:

Por ser más que mi patria, mi raíz; más que mi suelo mi matriz.

A USTED LECTOR:

Gracias por darme parte de su tiempo.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. El Estado	1
1.1. Concepto	1
1.2. Elementos del Estado	2
1.2.1. Territorio	2
1.2.2. Población	3
1.2.3. Ordenamiento jurídico	4
1.2.4. Poder público	6
1.2.5. Clases de Estado	8
1.2.6. Antecedentes históricos de la Constitución Política de la República de Guatemala	14
1.2.7. Antecedentes del Código Civil	18

CAPÍTULO II

2. La persona	21
2.1. Concepto de persona	21
2.2. Concepción	31
2.3. Viabilidad	34
2.4. Personalidad	36
2.5. Derechos derivados de la teoría de la concepción en el ordenamiento jurídico guatemalteco	50

CAPÍTULO III

Pág.

3. Atributos de la personalidad	53
3.1. El nombre	53
3.2. La capacidad	54
3.3. El domicilio	59
3.4. El estado civil.....	65
3.5. La nacionalidad	70
3.6. El patrimonio.....	73
3.2. Supremacía de la ley	76
3.2.1. Concepto de supremacía de ley	76
3.2.2. Como es concebida la supremacía de ley en el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	78

CAPÍTULO IV

4. Teorías que definen la personalidad en Guatemala	83
4.1. Concepto de teoría	83
4.2. Antecedentes en Guatemala	86
4.3. Teoría de la concepción	88
4.4. Teoría de la viabilidad.....	91
4.5. Teoría del nacimiento	93
4.6. Teoría ecléctica	96
4.7. Teoría que adopta el Estado de Guatemala y la postura del derecho civil	97

CAPÍTULO V

Pág.

5. Contradicción entre la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Civil en referencia a las teorías de la concepción y de la viabilidad.....	99
5.1. Concepto de análisis	99
5.2. Análisis de la Constitución Política	100
5.3. Análisis del Código Civil	102
5.4. Legislación comparada.....	103
CONCLUSIONES.....	115
RECOMENDACIONES	117
BIBLIOGRAFÍA.....	119

INTRODUCCIÓN

El presente estudio se realizó con el objetivo de dar a conocer que a pesar que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones que se encuentran enmarcadas en ella y que las que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas de pleno derecho; existen en la actualidad algunas que lo hacen, tal es el caso del Código Civil, al establecer desde qué momento debe reconocerse la personalidad, y los derechos que se derivan de ella.

Derivado de lo anterior se plantea la hipótesis de que el Código Civil contradice lo regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala, al indicar que para que una persona sea reconocida como tal, debe nacer en condiciones de viabilidad, sin embargo la Carta Magna la reconoce desde el momento de la concepción.

Los objetivos de la investigación son: esclarecer la importancia que tiene la ley constitucional sobre el concepto de vida, y que sea reformada la limitante establecida en el Código Civil sobre los derechos derivados de la personalidad; así también se pretende destacar que el término viabilidad significa que deben reunirse ciertas condiciones necesarias para vivir, y siendo un concepto biológico con consecuencia jurídica; supone la posibilidad de seguir con vida luego de haber abandonado el útero materno, valerse por sí solo, pues en caso contrario, no existe una vida humana.

El informe final quedó dividido en cinco capítulos: el primero trata sobre los conceptos generales del Estado y una breve historia de la Constitución Política de la República de Guatemala y del Código Civil; el segundo, abarca todo lo relativo a la persona y su identificación como tal; el tercero refiere el entendimiento jurídico de la personalidad y su ejecución; el cuarto versa sobre los conceptos doctrinales que existen sobre la personalidad; el quinto capítulo es un análisis de la contradicción entre la Constitución

Política de la República de Guatemala y el Código Civil en referencia a la teoría de la concepción y de la viabilidad.

Los métodos utilizados en la investigación fueron el analítico, el deductivo y el inductivo; el primero utilizado para el análisis general de toda la doctrina y la legislación civil y constitucional, mediante la deducción se redactaron los resúmenes de contenido y el inductivo con el que se realizó cada fase del análisis de los temas más importantes que contiene la tesis. Toda la información fue obtenida mediante la técnica bibliográfica y documental.

Es la intención que esta tesis ayude a los lectores a comprender la importancia de la redacción clara de las leyes, para evitar así las lagunas de ley y las contradicciones entre ellas, en especial la constitucional como la de mayor jerarquía con las demás que conforman el derecho interno.

CAPÍTULO I

1. El Estado

1.1. Concepto

Este es un concepto jurídico-político, y puede expresarse así: “Es el conjunto de instituciones que ejercen el gobierno y aplican las leyes sobre la población residente en un territorio delimitado, provistos de soberanía, interna y externa.”¹

El filósofo alemán Karl Marx decía: “El Estado debe ser el guardián del interés general de la sociedad”,² y que era ella la que lo mantenía unido: lo que mantiene unidos a los miembros de la sociedad civil es la necesidad natural, las propiedades humanas esenciales, por alienadas que parezcan estar; su vínculo real es la vida civil, no la vida política. No es pues, el Estado el que mantiene en cohesión los átomos de la sociedad civil, solamente la demagogia política puede imaginarse todavía en estos días que la vida social debe ser mantenida en cohesión por el Estado, cuando, en realidad, es el Estado el mantenido en cohesión por la vida civil. Para Marx, el Estado era un parásito que absorbía las energías del cuerpo social, que se nutría de él y entorpecía su libre movimiento. Marx admiraba a la Comuna de París, que a diferencia de lo que hasta ese momento se buscaba cuando había revueltas era consolidar el Estado, la comuna lo que quería era destruirlo. Destaca el carácter popular, democrático e igualitario de la comuna y el modo en que no sólo solventaban la administración municipal, sino toda la

¹ Webber, Maximilian Carl Emil. **Sociología de las políticas y gobierno**. Pág. 3

² Marx, Karl Heinrich. **El capital**. Pág. 4

iniciativa hasta entonces detentada por el Estado, que pasa posteriormente a manos de la comuna.

1.2. Elementos del Estado

De la definición anteriormente referida se pueden extraer los elementos que la conforman, que son: población, territorio delimitado, órganos de gobierno, leyes, y soberanía. Este último elemento posee dos dimensiones: Una interna, que es el poder de aplicar las leyes, y las decisiones políticas en su territorio, sin injerencias de otros Estados, y otra externa, que es la de convocar a sus ciudadanos en caso de ataque exterior, en defensa de su territorio.

1.2.1. Territorio

El Estado es una creación humana. En sus orígenes el hombre vivía en lo que se conoce como estado de naturaleza, no sometido a las leyes positivas, ni perteneciendo a ningún territorio delimitado. Es preciso reconocer que instintivamente muchas especies de animales, no sólo el hombre, tienden a delimitar sus territorios y así lo hizo el ser humano, a la manera animal, por la fuerza, conquistando tierras a las que les puso nombre y límites, y las consideró propias.

Tomando la definición del sociólogo Max Weber: "El Estado es la institución que monopoliza el uso de la fuerza legítima. Este concepto alude a una importante función

del Estado que es la abolición de la venganza o justicia privada, que fue ejercida en los primeros tiempos, incluso cuando ya existía el Estado. Por ejemplo, el sistema de las acciones de la ley, creado en los primeros tiempos del Estado romano, surgió para suplantar esta violencia privada de defensa de los derechos, por la justicia del Estado, desarraigada de la subjetividad de la condena impuesta por la víctima”³.

Karl Marx dice: “El Estado sólo contribuye a legalizar como aparato jurídico, político e ideológico, la conquista de derechos de la burguesía, como clase dominante.”⁴

1.2.2. Población

Si bien en general los Estados coinciden con las naciones, lamentablemente a veces esto no ocurre así. Como la nación es un sentimiento, no necesita un lugar físico donde desarrollarse sino que aflora en la esfera íntima de las personas. Por lo tanto, todas las personas pertenecen al Estado que habitan, y a esto se le denomina población. No hay persona que pueda vivir sin Estado, ya que debe cumplir las normas impuestas por las autoridades del territorio en el que se encuentra, pero puede suceder que las personas que integran un Estado, no se sientan identificadas culturalmente con él, y por lo tanto no pertenezcan a esa nación. Esto no les da derecho a no cumplir con las normas de éste, pero un Estado formado por personas que no se sientan unidas por el concepto de patria, difícilmente progresará, ya que sus habitantes no se esforzarán en ello, y en

³ **Ibid.** Pág. 12

⁴ **Ibid.** Pág. 7

caso de ataque exterior tampoco se preocuparán en su defensa, aun cuando las leyes se lo exijan.

Otro grave problema es que los miembros de un Estado que tienen otra nacionalidad, seguramente lucharán por independizarse de éste del que no se sienten parte. La historia de la humanidad, muestra muchos de estos casos. Así, Estados Unidos de América se independizó de Inglaterra, luego de ser parte de ese Estado, los países latinoamericanos hicieron lo mismo con respecto a España y Portugal.

1.2.3. Ordenamiento jurídico

El ordenamiento jurídico es el conjunto de normas positivas vigentes relacionadas entre sí y escalonadas o jerarquizadas, que rigen cada momento de la vida y las instituciones de todas las clases dentro de una nación determinada. Esas normas, en opinión de muchos jusfilósofos, han de tomarse en sentido amplio, ya que están formadas no sólo por la Constitución Política y por las leyes, sino también por los reglamentos, por las disposiciones de las autoridades administrativas, por las sentencias judiciales, por las costumbres y hasta por los contratos en cuanto regulan las relaciones entre las partes contratantes.

No se debe confundir el ordenamiento jurídico con el orden jurídico, que se traduce en el conjunto de normas que rigen una determinada área del ordenamiento jurídico. La relación entre estos dos conceptos es de género a especie.

Existen al menos dos concepciones del origen del ordenamiento jurídico: a) La corriente normativa dice que el ordenamiento, es un conjunto de normas que se entienden y que se rigen de acuerdo con una serie de juicios de valor, creencias y convicciones. Su base es el iusnaturalismo. b) La corriente institucional establece que el ordenamiento jurídico está formado por la sociedad, por los mecanismos que producen, aplican y garantizan las normas, por todas las instituciones y los criterios de aplicación. Su base es el iuspositivismo.

Las características del ordenamiento jurídico son definidas por el profesor Diez Picazo diciendo lo siguiente: “El ordenamiento fiscal es una realidad orgánica, es decir, no es un nuevo conjunto de normas sino que también son las formas de elaboración, desarrollo, aplicación y enjuiciamiento.”⁵

El ordenamiento fiscal se caracteriza por la facultad del Estado en las normas, ya que éstas son dictadas por los órganos a los que la Constitución Política atribuye potestad normativa.

Otra característica es la unidad formal del ordenamiento jurídico, es decir, cada tipo de norma en función de su fuente de producción va a ser igual a las que siguen su misma forma aunque el contenido sea distinto.

⁵ Diez Picazo, Luis. **Las líneas generales de la regulación de los derechos de garantía.** Pág. 15

Puede decirse que el ordenamiento fiscal es, el resultado de la armonización de dos o tres órdenes normativas: en el caso del Estado español: ordenamiento estatal, ordenamiento autonómico y ordenamiento comunitario. En el caso de Estados federales como Estados Unidos de América, Brasil, Argentina, México o Canadá: ordenamiento jurídico federal y ordenamientos jurídicos de las entidades federativas.

Cuando un ordenamiento jurídico es un conjunto de normas que interactúan entre sí y están interconectadas basándose en principios de aplicación general, se habla de sistema jurídico. Según el jurista inglés de la universidad de Oxford, Herbert H. Hart: “El derecho está formado por dos tipos de reglas jurídicas: las reglas jurídicas primarias que imponen obligaciones de conducta (por ejemplo, la regla por la cual es obligatorio pagar impuestos); mientras que las reglas jurídicas secundarias confieren potestades para que algunas personas introduzcan reglas primarias (por ejemplo, la regla que faculta a los diputados a fijar los impuestos). Un sistema jurídico es, de acuerdo con Hart, un conjunto de reglas jurídicas primarias y secundarias que goza de cierta eficacia”.⁶

1.2.4. Poder público

Poderes públicos es un término utilizado en ciencias políticas para designar al conjunto de los poderes del Estado, especialmente en su dimensión coactiva, como aquellos a

⁶ Hart, Herbert H. The concept of law. Pág. 50

quienes corresponde el uso legítimo de la violencia (en términos de Max Weber, el monopolio de la violencia).

En el sentido abstracto de la expresión, **se entiende poder como la facultad de mandar y ser obedecido, y público como actividad del Estado. Poder público es la capacidad que tiene el Estado para obligar a alguien a realizar un acto determinado.**

El poder público es necesario para el funcionamiento de grupos sociales que confluyen en un espacio físico cualquiera. Se requiere de un orden y del establecimiento de reglas que permitan la convivencia humana, la cual se traduce en el ejercicio del poder.

En toda sociedad se conforman grupos que, de una u otra manera crean un centro de poder que irradia su acción en diversas direcciones como: religión, economía, cultura, incluso la moda y que como dice Bourdieu: “La sociedad es una verdadera constelación de poderes. Pero esa cantidad de poderes se concentra en una unidad organizada y permite el armónico desenvolvimiento de los distintos estratos de la sociedad, lo que conduce a la integración del poder político”.⁷

El poder nace como una necesidad de asegurar la convivencia humana; por lo tanto, si no hay orden y autoridad, se destruye la posibilidad de convivir y de interactuar en una sociedad capaz de alcanzar la categoría de Estado.

⁷ BOURDIEU, Pierre. **Intervenciones 1961-2001. Ciencia social y acción política.** Pág. 20.

En un sentido material de la expresión, poder público (aunque se suele usar en plural: poderes públicos) significa conjunto de órganos e instituciones del Estado.

Constituye una capacidad jurídica legítima que poseen los tres poderes del Estado para ejercer en forma eficaz, mediante la coactividad, las acciones y los cometidos que les son conferidos por la Constitución Política o ley fundamental de un Estado.

1.2.5. Clases de Estado

Karl Marx y sus denominados pensamientos marxistas aclara dentro de su libro la guerra civil en Francia: “En el **Estado comunista**, la comuna era una revolución no contra tal o cual forma de poder estatal legítima, constitucional, republicana o imperial. Era una revolución contra el Estado mismo, ese aborto súper naturalista de la sociedad, una reasunción del pueblo para el pueblo de su propia vida social. No fue una revolución para transferir el poder político de una fracción de la clase dominante a otra, sino una revolución para abatir ese horrible instrumento de dominación de clase”⁸.

En total contraposición a Marx, está el Estado que propone Keynes, éste economista británico nacido en 1883, no plantea la abolición del Estado, sino un **Estado intervencionista**, sobre todo en épocas de crisis económicas. El desarrollo de las democracias occidentales creó la tentación de usar el Estado como herramienta para gestar apoyo político a través de una legitimación centrada en el gasto público. El Estado fue percibido como un medio privilegiado para generar sostén electoral tanto a

⁸ Marx, Karl Heinrich. **La guerra civil en Francia**. Pág.15.

través del manejo del empleo público, como de las políticas sociales. El papel del **Estado benefactor** como conjunto de instituciones públicas operando en la distribución directa o indirecta del ingreso se vio; obviamente, legitimado frente a los beneficiarios de estas políticas. El Estado asumió el papel de mediador, árbitro de las disputas, en el cual era imparcial. Además, frente a los períodos de crisis de sobreacumulación, por ejemplo la de 1929, el Estado se convierte en el generador de la estabilidad económica y garante del crecimiento sostenido, asegurando la demanda y el pleno empleo. El objetivo del Estado de bienestar keynesiano es generar una reactivación de la economía a partir de su déficit público⁹.

Pero, a partir de la década de 1970 se vive una transformación que va a reimplantar al liberalismo, el avance de lo privado sobre lo público (entendido como lo estatal) va a terminar reintroduciendo al Estado en el mercado. Desde el punto de vista teórico de la economía como disciplina, se comienza a contrarrestar el discurso keynesiano con la nueva economía clásica. La economía como ciencia va a restaurar la confianza en el mercado como mejor asignador de recursos. Los planteos surgidos del corazón de la teoría de las finanzas públicas van a comenzar a pensar en un Estado que limite sus acciones a cálculos del tipo costo/beneficio. Pero, en realidad, el replanteo del accionar del Estado es un problema político.

El Estado modifica su posición impulsado por los sectores que ven en una nueva configuración la posibilidad de mejorar sus posiciones reales. Visto desde este punto, el

⁹ Keynes, John Maynard. **The general theory of employment, interest and money.**

discurso económico va a ser un instrumento para generar conciencia de crisis del modelo de Estado keynesiano propiciando, con un discurso supuestamente fundado en la objetividad científica y por lo tanto apolítico, la vuelta a la esfera de lo privado de la mayor parte posible del terreno antes ocupado por la cosa pública (el Estado).

Este retorno a lo privado se encuentra claramente representado en el concepto de privatización, sistema que se experimenta en gran forma en Guatemala a fines del siglo XX. Existía un Estado que intervenía en épocas de crisis para regular los ciclos económicos y se pasa a un Estado que delega varios de sus roles, por ejemplo en la generación y distribución de servicios a empresas privadas. Era un Estado que no buscaba ganar dinero, sino reactivar la economía. Se deja ese Estado, en busca de lo que supuestamente era mejor, y se pasa a un Estado que debía ser productivo, eficiente y superavitario. Se reduce considerablemente la cosa pública a favor de la privada.

Hay una frase en el texto nueva racionalidad en el Estado poskeynesiano de Martín Unzué¹⁰ que ilustra muy bien este Estado que surge a partir de los años setenta (aunque según el mismo autor se viene gestando desde mucho antes) y que perdura hasta estos días, un modelo incluyente del Estado benefactor, donde el ciudadano, por su pertenencia política, era beneficiario inmediato de una serie de servicios públicos gratuitos o subsidiados, le sucede el modelo excluyente, de las relaciones

¹⁰ Unzué, Martín. **Nueva racionalidad en el Estado poskeynesiano**, <http://www.fisyp.org.ar/Unzu%E9.1.1.pdf>, pág. 1 (Guatemala, 25 de mayo de 2011).

mercantilizadas, donde sólo se accede al consumo como recompensa al éxito en el mercado.

El fenómeno de los Estados que buscan ese superávit es característico de los Estados con fuertes endeudamientos externos. En estos casos dichas reformas se muestran como imperativas, de alguna manera hay que hacerle frente a ese endeudamiento, y que mejor que vendiendo todos los servicios que son deficitarios. Son estos Estados los que para pagar esas deudas deben generar un superávit como parte del programa de ajuste fiscal. Paralelamente, es en esos países no desarrollados, como Guatemala, donde las instituciones sociales están menos desarrolladas por haber tenido; el país, un pasado autoritario, donde la oposición a este cambio por parte de los damnificados por el mismo, se manifiesta con poca fuerza. En consecuencia, en un país como éste, con distribuciones del ingreso no equitativas, mercados oligopólicos y un Estado con escasa autonomía, emprender una reforma como ésta lleva a agravar dichas características.

Por otro lado, según el sociólogo Max Webber, la concepción de Estado no está en contraposición con ninguna de las anteriores, en realidad es una idea totalmente diferente, enfocada desde otro punto de vista y además propone fuentes de legitimación para el Estado: “si las instituciones sociales que existen no conocieran el uso de la violencia, el concepto de Estado quedaría eliminado y surgiría una situación que se designaría como anarquía, en el sentido específico del término.”¹¹ Un Estado bajo los ideales webberianos sería una comunidad humana que reclama el monopolio del uso

¹¹ Webber. **Ob. Cit.** Pág. 19

legítimo de la fuerza física en un territorio determinado. En la actualidad, en los Estados modernos, el derecho a usar la fuerza física se adscribe específicamente a otras instituciones o a individuos sólo en la medida en que lo permite el Estado, ya que éste es considerado como la única fuente del derecho a usar la violencia.

De esto se puede deducir que política es entonces, el esfuerzo por compartir el poder o por influir en su distribución, quien actúa en política se esfuerza por obtener el poder, ya sea para utilizarlo con fines egoístas, ideales, o por el hecho de tener poder en sí, para gozar del prestigio que confiere el poder.

Entonces, se puede resumir que para Webber, el Estado es una relación de hombres que dominan a otros, una relación que se apoya en la violencia legítima. Es una relación de dominantes y dominados, donde los dominados deben obedecer la autoridad de los poderes.

Este Estado moderno encuentra sus fuentes de legitimación en las teorías de Webber, quien plantea tres legitimaciones básicas de ese dominio.

Primero, la autoridad del pasado, de las costumbres santificadas por una validez inmemorial y por la orientación habitual a someterse. Éste es el dominio tradicional, ejercido por el patriarca y por el príncipe de antaño. La gente acata las órdenes (sin tomar la palabra en su sentido estricto) por una relación de costumbre, si se quiere. Los reyes de otras épocas eran legitimados en el poder por una cuestión tradicional, de

años y años en los que sus padres, abuelos, bisabuelos (y así en el tiempo) habían ocupado el trono, son autoridades supranaturales.

En segundo lugar, existe la autoridad del don de gracia extraordinario y personal, la confianza y la devoción absolutamente personal en la revelación, el heroísmo u otras cualidades de dirección individual. Éste es el dominio del líder carismático, ejercido por el profeta (en el terreno de la religión) o por el gobernante por plebiscito, el gran demagogo o el jefe de un partido político (estos tres últimos serían líderes carismáticos en el terreno de la política). Son personas que por cualidades personales tienen gran influencia en la gente. Los hombres no lo obedecen por la tradición o por lo estatuido, sino porque creen en él. Como se puede ver fácilmente en la historia, la dirección carismática ha surgido en todas partes y en todas las épocas. Pero una aclaración que hace Webber sobre la política como profesión es, que resulta importante destacar que la forma de demagogo es peculiar de Occidente y que la forma de conducción política bajo el formato de líder de partido ha surgido del Estado constitucional, que es también originario sólo de Occidente.

Y en tercer lugar, está el dominio en virtud de la legalidad, en la creencia de lo estatuido legalmente y en la competencia funcional, basada en reglas creadas racionalmente. En este caso, la obediencia se espera por el cumplimiento de las obligaciones estatuidas. Es decir, que se obedece porque legalmente así está establecido. Por ejemplo, al término de una presidencia debe convocarse a elecciones para elegir a una nueva persona que ocupe el cargo, si las elecciones se realizan en forma legal y el que resulta

elegido también lo logra legalmente, entonces no importando que no se haya votado por el ganador, se está obligado a obedecer las leyes, debiendo aceptar tanto al nuevo presidente como a todas las modificaciones que éste quiera llevar a cabo, siempre y cuando, obviamente, las realice dentro del marco legal.

Entonces, para resumir, se puede decir que el Estado moderno es una asociación obligatoria, que organiza el poder. Ha tenido éxito al tratar de monopolizar el uso legítimo de la fuerza física como medio de dominio dentro de un territorio. Para este fin el Estado ha concentrado los medios materiales de gestión en manos de sus líderes y ha expropiado a todos los funcionarios autónomos que antes controlaban dichos medios por derecho propio.

1.2.6. Antecedentes históricos de la Constitución Política de la República de Guatemala

Al emanciparse Guatemala del imperio mexicano (el 2 de agosto de 1823) rige provisionalmente la vida política del país la Constitución española de 1812. El 22 de noviembre de 1824 entra en vigor, para toda Centroamérica, la Constitución Federal de ese año: dentro de la federación, se aprueba la Constitución del Estado de Guatemala el 11 de octubre de 1825. La disolución de la Federación Centroamericana supone la necesidad de que sus Estados miembros se doten de sistemas constitucionales propios.

En Guatemala, durante la fase que va de 1839 a 1871 (el llamado régimen conservador o de los treinta años) el sistema constitucional se integra por las leyes constitutivas aprobadas en 1839 por una Asamblea Constituyente: la Ley Constitutiva del Poder Ejecutivo (Decreto 65), la Ley Constitutiva del Supremo Poder Judicial (Decreto 75) y la Declaración de los Derechos del Estado y sus Habitantes (Decreto 76) y una posterior acta constitutiva de 1851 confirmaba el poder del dictador Rafael Carrera.

El paso al régimen liberal se tradujo en la adopción de la Constitución Política de 1879, texto que se mantuvo en lo esencial en vigor hasta 1944, si bien se ve sometido a numerosas reformas. Tales fueron las de los años 1885, 1897, 1903, 1921 (reforma de amplio calado pero de escasa duración), 1927, 1935 y 1941 (estas últimas de acusado carácter presidencialista).

La Revolución de Octubre de 1944 supone el fin de la etapa liberal, y la adopción de la Constitución Política de 13 de marzo de 1945, en vigor bajo las presidencias de Arévalo y Arbenz, y cuya vigencia terminó con el golpe de 1954.

En esta fecha se aprobó el estatuto político de la república de Guatemala, que derogó la Constitución Política de 1945 (10 de agosto de 1954). Una Asamblea Constituyente elabora la Constitución Política del 1 de marzo de 1956 en vigor hasta el golpe de Estado militar de 1963. El 10 de abril de 1963 se aprueba una carta fundamental de gobierno, según la cual el poder público será ejercido por el ejército de Guatemala, conservando su jerarquía militar. Este estado de cosas finaliza con la aprobación, por

una Asamblea Constituyente, de la Constitución Política del 15 de septiembre de 1965. Un nuevo golpe de Estado militar, el 23 de marzo de 1982, declara en suspenso la Constitución Política de 1965, y una junta militar emite, el 27 de abril del mismo año, un estatuto fundamental del gobierno. Bajo la dirección del general Óscar Mejía Víctores, que había depuesto el 8 de agosto de 1983 al también general Ríos Montt, se inicia el proceso de transición a la democracia, dictándose en enero de 1984 una nueva Ley Electoral que regirá las elecciones constituyentes celebradas el 1 de julio de 1984 mediante un sistema electoral de doble voto de tipo alemán.

“Celebradas las elecciones en un ambiente de gran entusiasmo, la participación fue masiva, bien que con un alto porcentaje de votos nulos, en el marco de un sistema partidista muy fraccionado (1174 candidatos distribuidos en 17 partidos se disputan los 88 escaños que integran La Asamblea). El resultado fue una Asamblea Constituyente sin mayorías nítidas, con representación de muchos partidos y corrientes que obligó a una negociación permanente.”¹² Tras varios meses de trabajo, el 31 de mayo de 1985 la Asamblea concluye el proceso constituyente con la promulgación de la nueva Constitución Política de la República de Guatemala, hoy vigente.

El fallido golpe de Estado del propio presidente de la república Jorge Serrano Elías (26 de mayo de 1993) y la dificultosa solución de la crisis institucional, provocan que asuma la jefatura del Estado el vicepresidente, quien a su vez es inhabilitado por el Tribunal Constitucional, siendo finalmente elegido presidente el entonces Procurador de los

¹² García Laguardia, Jorge Mario. **Breve Historia Constitucional de Guatemala**. Pág. 5.

Derechos Humanos, Ramiro de León Carpio, lo que termina por desgastar el sistema constitucional. El nuevo presidente auspicia una amplia reforma constitucional que afectará a 43 Artículos y que será aprobada en sede parlamentaria el 17 de noviembre de 1993 y en referéndum el 30 de enero de 1994, consulta popular que registró tasas de participación en torno al 16% de los inscritos.

Tras los Acuerdos de Paz suscritos entre el Gobierno de Guatemala y la Unión Revolucionaria Nacional Guatemalteca, que preveían en numerosas ocasiones diversas reformas constitucionales (en particular el Acuerdo firmado en Estocolmo el 7 de diciembre de 1996, que específicamente versa sobre reformas constitucionales y régimen electoral), la presidencia de la República promueve en mayo de 1997 ante el Organismo Legislativo, un proyecto de reforma constitucional a fin de implementar dicho Acuerdo. Sin embargo, la resistencia a dicho proyecto de reformas en ciertos sectores sociales y políticos (en particular, pero no exclusivamente, el Frente Republicano Guatemalteco -FRG- liderado por Ríos Montt) que temían la eventual rentabilización electoral de los Acuerdos de Paz por el entonces partido gubernamental (PAN), demoraron más de dos años la culminación de tal proceso de reforma. Cuando el 16 de mayo de 1999 se sometieron las reformas a referéndum popular la desmovilización de la población (en particular de las comunidades indígenas) se tradujo en una abstención superior al 80% y posibilitó el triunfo de los sectores opuestos a la modificación de la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.2.7. Antecedentes del Código Civil

Posteriormente a ser declarada la independencia en la sociedad guatemalteca, se continuó aplicando el derecho español. No fue sino hasta el gobierno del general Justo Rufino Barrios que se nombró una comisión codificadora para que elaborara un proyecto de Código Civil y de procedimiento civiles, que es citada por Alfonso Brañas en su Manual de Derecho Civil donde relata: “Por decreto número 175, del Presidente de la República, emitido con fecha 8 de marzo de 1877, dichos proyectos se transformaron en ley, con vigencia a partir del día 15 de septiembre del mismo año. Nació, en esa forma, el primer código civil de Guatemala, generalmente denominado Código de 1877, que tuvo gran trascendencia en la vida jurídica del país, no sólo por haber unificado el derecho civil patrio, sino por constituir un magnífico cuerpo legal, a pesar de los defectos en su técnica que ahora pudieran apreciarse y que sus mismos autores reconocieron anticipadamente; así también por el hecho notable, como ocurrió en la redacción del Código de Napoleón, de que las nuevas ideas políticas imperantes en la época fueron serenamente tamizadas por los autores del código, dando a éste la objetividad necesaria a toda ley. Por decreto número 272, de fecha 20 de febrero de 1882, se introdujeron numerosas y fundamentales reformas al código civil. El Código Civil de 1877 consta de un título preliminar, que contiene disposiciones de carácter general, y de tres libros: Libro I, De las personas; Libro II, De las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas; y Libro III, De las obligaciones y contratos (sic).”¹³

¹³ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 20

“En uso de las facultades de legislar que le fueron reconocidas por la Asamblea, el Ejecutivo promulgó, mediante el decreto número 921, de fecha 30 de junio del año 1926, el nuevo Libro I del código civil, relativo a las personas; y dispuso que conforme la comisión de legislación entregara los restantes entrarían en vigor después de su publicación en el diario oficial, lo cual no ocurrió (sic).”¹⁴

“En 1933, la Asamblea Legislativa promulgó, con fecha 13 de mayo, el decreto número 1932, que contiene un nuevo código civil, cuyo plan es el siguiente: Libro I, que trata de las personas y de la familia; Libro II, de los bienes y derechos reales; Libro III, de los modos de adquirir la propiedad; y Libro IV que mantiene la vigencia del Libro III del Código de 1887, o sea de los preceptos relativos a las obligaciones y contratos. A su vez, el código de 1933 fue objeto de varias reformas contenidas en el Decreto Legislativo número 2010 (sic).”¹⁵

“Por último, el día 14 de septiembre de 1963, fue emitido el Decreto ley número 106, que contiene el código civil ahora en vigor, y que consta de los siguientes libros:

- Libro I: De las personas y de la familia;
- Libro II: De los bienes, de la propiedad;
- Libro III: De la sucesión hereditaria;
- Libro IV: Del Registro de la Propiedad;

¹⁴ **Ibid.** Pág. 21

¹⁵ **Ibid.** Pág. 22

- Libro V: Del derecho de obligaciones (sic).”¹⁶

La importancia de este trasfondo histórico radica en que a la fecha continuamos siendo regidos por el Código Civil de 1964, que no reñía con las Constituciones anteriores a la de 1985, en lo relativo a desde qué momento se protege a la persona. Por consiguiente, la condición establecida por el Código Civil de que a los nonatos les sean reconocidos sus derechos, tienen que hacerlo en condiciones de viabilidad, contraviene la protección y el reconocimiento que le da la Constitución Política, ya que el Estado guatemalteco protege a la persona desde su concepción, reconociendo los derechos que le asisten sin limitante alguna; por tal motivo esta condicionante debe ser modificada por ser nula “ipso jure”.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 22

CAPÍTULO II

2. La persona

2.1. Concepto de persona

La persona es definida como un ser racional y consciente de sí mismo, poseedor de una identidad propia. El ejemplo obvio y para algunos el único de persona es el individuo humano. Viene del latín: “personare” y éste probablemente del etrusco: “phersu” (máscara del actor, personaje).

La característica principal y parte diferenciable entre el ser humano y los demás seres vivos es la razón, que se define como: “La facultad en virtud de la cual el ser humano es capaz de identificar conceptos, cuestionarlos, hallar coherencia o contradicción entre ellos y así inducir o deducir otros distintos de los que ya conoce. Así, la razón humana, más que descubrir certezas es una capacidad de establecer o descartar nuevos conceptos concluyentes o conclusiones, en función de su coherencia con respecto de otros conceptos.”¹⁷

“Cuando se utiliza el término consciente como una de las facultades del ser humano se refiere al término utilizado por Sigmund Freud, como adjetivo para calificar un estado psíquico, o bien como sustantivo, para indicar la localización de ciertos procesos constitutivos del funcionamiento del aparato psíquico. En este sentido, el consciente,

¹⁷ Prades, Javier. **La razón, ¿enemiga del misterio?** Pág. 5

junto con el preconscious y el inconsciente es una de las tres instancias de la primera tópica freudiana.

Lo consciente designa al conjunto de vivencias de las que el sujeto puede dar cuenta mediante un acto de percepción interna. Es común indicar que para el psicoanálisis lo consciente designa la capa más superficial de la mente poniendo el acento en el valor que tiene el inconsciente en la vida del sujeto, en particular en todo lo relativo a la esfera del sentimiento y la motivación."¹⁸

La persona también es definida como un ser social dotado de posibilidad (al igual que el resto de los animales), junto con la inteligencia y la voluntad propiamente humanas. Por lo que una persona es un ser racional, consciente de sí mismo y de sus actos, con identidad propia y totalmente independiente.

En psicología: persona designa a un individuo humano concreto, abarcando tanto sus aspectos físicos como psíquicos para definir su carácter singular y único.

En filosofía, en la rama de ética Will Petersen dice: "La cualidad de la sensibilidad es la facultad para percibir e interpretar el estado de ánimo, el carácter y la forma de actuar de las personas, así como la construcción de las circunstancias y los ambientes que en cada momento nos rodean, para interactuar en beneficio de los otros/nosotros." ¹⁹

¹⁸ **Ibid.** Pág. 15.

¹⁹ Petersen, William. **La mejor medicina.** Pág. 22

En gramática, persona gramatical es: la categoría gramatical (parte de la oración básica), expresada en los pronombres personales.

En derecho: dentro de la doctrina jurídica se define a la persona o sujeto de derecho como todo ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones. En el mismo sentido entienden generalmente al concepto la mayoría de los ordenamientos jurídicos actuales; no obstante, el contenido semántico de dicho concepto ha variado considerablemente en distintas épocas y sistemas jurídicos. Así por ejemplo, en la antigua Roma se requerían los status de hombre libre, ciudadano y “pater familias” para ser persona y no se consideraban como tal a muchísimos seres humanos (tal es el caso de los esclavos). Actualmente, se las clasifica en personas de existencia visible o físicas (ser humano) y personas de existencia ideal o jurídica (como las sociedades, las corporaciones, las fundaciones, el Estado y otras).

Concepto de persona física

Persona física (o persona natural) es un concepto jurídico, cuya elaboración fundamental corresponde a los juristas romanos. Cada ordenamiento jurídico tiene su propia definición de persona, aunque en todos los casos es muy similar. En términos generales, es todo miembro de la especie humana susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. En algunos casos se puede hacer referencia a éstas como personas de existencia visible, de existencia real, física o natural.

Como se explica en el inicio, su origen etimológico viene de “persona-re”, que era aquella máscara (“per sonare”, es decir, para hacerse oír) que llevaban los actores en la antigüedad y que ocultaba su rostro al tiempo que hacía sonar su voz. Esto es una ficción que se sobrepone al ser que la porta. Ello es así porque no todos los seres humanos especialmente en otros tiempos podían ser considerados personas. Actualmente, y dependiendo del sistema legal que se considere, el “nasciturus” o que está por nacer disfruta de una consideración jurídica propia distinta de la de persona física, y por tanto sometido a un régimen distinto de derechos.

Hoy, las personas físicas tienen, por el solo hecho de existir, atributos dados por el derecho. La personalidad abre la puerta de la titularidad de derechos, de modo que sólo siendo considerado tal se pueden ejecutar actos como el contraer matrimonio, realizar contrataciones, entre otros.

Fin de la existencia de la persona física

La muerte es en esencia, un proceso terminal que consiste en la extinción del proceso homeostático de un ser vivo y por ende concluye con el fin de la vida. El proceso homeostático es toda la organización y función de los seres vivos que tiende hacia un equilibrio, en este caso el mantenimiento dinámico del ser humano para mantenerse en vida. Esta característica de dinamismo, en la que todos los componentes están en constante cambio permite mantener dentro de unos márgenes el resultado del conjunto. El proceso de fallecimiento aunque está totalmente definido en algunas de sus fases

desde un punto de vista neurofisiológico, bioquímico y médico, aún no es del todo comprendido y existen discrepancias científicas al respecto. Adicionalmente, no se ha definido científicamente en qué parte del proceso está el umbral (es la cantidad mínima de señal que ha de estar presente para ser registrada por un sistema de vida) en que se pasa de la vida a la muerte.

La existencia de las personas físicas termina con la muerte (o su presunción por ausencia o accidente) de las mismas. En las antiguas legislaciones podían existir otras formas de finalización, tales como la esclavitud, la muerte civil por condena perpetua o profesión religiosa.

Divergencia del concepto persona dentro del derecho penal

La personalidad jurídica tiene efectos dentro de la esfera del derecho privado de la persona jurídica, y por ello se regula normalmente en el correspondiente Código Civil. Sin embargo, el tratamiento de la persona en el derecho penal es independiente. Por ello, en Guatemala cuando al feto se le impide su proceso de vida, se le califica en el Código Penal (Artículo 133) de aborto a la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez; y dependiendo de las causas y formas se tipifican otros casos de abortos; si la causante de quitar la vida al bebé es la madre motivada por su estado y alteración psíquica antes de que haya cumplido tres días de nacido, se califica de infanticidio; el homicidio, para ser considerado como tal, no necesita que se cumplan esos requisitos, sino que basta con que el bebé haya nacido.

Por lo tanto, se tienen casos en los que una persona humana es persona desde el punto de vista penal pero no civil (nacido en condiciones de viabilidad). Su homicidio o asesinato daría lugar a consecuencias penales, pero no civiles ya que para la ley civil éste no es persona todavía, porque no se encuentra en condiciones de viabilidad.

Persona jurídica

Se entiende por persona jurídica (o persona moral) a un sujeto de derechos y obligaciones que existe físicamente pero no como individuo humano sino como institución y que es creada por una o más personas físicas para cumplir un papel. En otras palabras, persona jurídica es todo ente con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones y que no sea una persona física.

Es decir, junto a las personas físicas existen también las personas jurídicas, que son entidades a las que el derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y; en consecuencia, capacidad para actuar como sujetos de derecho; esto es, capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, para contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales.

Se entiende por personalidad jurídica aquella por la que se reconoce a una persona, entidad, asociación o empresa, capacidad suficiente para contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica, frente a sí mismos y frente a terceros.

En resumen, la personalidad jurídica, no coincide necesariamente con el espacio de la persona física, sino que es más amplio y permite actuaciones con plena validez jurídica a las entidades formadas por conjuntos de personas o empresas.

Teorías que sustentan a la persona jurídica

Teoría de la ficción

La persona jurídica corresponde a una ficción (cosa fingida o imaginada) del derecho, basándose en esta teoría, es la confirmación de un ente individual e independiente, el cual genera las mismas obligaciones y derechos que una persona natural, ahora bien hay que observar las características compartidas que tienen estas dos figuras: Estado, domicilio, nombre, capacidad y patrimonio; cuando se habla de la teoría de la ficción se puede decir que la persona jurídica es un órgano, el cual tiene la opción de ser representado por otro o por otros, en este caso personas que sí son naturales.

Teoría de Kelsen

Hans Kelsen niega la dualidad derecho objetivo-derecho subjetivo. Utilizando los estudios de Duguit, pero planteando su doctrina en un terreno puramente lógico, sostiene que: “Los derechos subjetivos no existen sino en cuanto a la expresión del derecho objetivo. Si no existen derechos subjetivos con valor propio, autónomo, tampoco debe existir el sujeto de derecho. Los derechos subjetivos y el sujeto de derecho, o sea la persona, son conceptos auxiliares, que facilitan el conocimiento del

derecho. Persona, sea física o jurídica, es sólo la expresión unitaria personificadora de un haz de deberes y facultades jurídicas, un complejo de normas. El hecho de ser un centro de imputación de normas, convierte a ese centro en persona. La teoría de Kelsen hace una crítica sobre la diferencia que hacen los civilistas (persona moral y física). Todas las personas son jurídicas; la única diferencia entre una y otra es que las morales (como los civilistas las llaman) o de existencia ideal actúan como órganos”.²⁰

Teoría de la realidad

La teoría de la realidad surge en los siglos XIX y XX, como reacción a la teoría de la ficción, como principales expositores se pueden citar a los alemanes Gierke y Jellinek. Esta teoría parte de la idea de que una persona jurídica es una realidad concreta preexistente a la voluntad de las personas físicas. Se basa en la esencia material que conforma a una persona jurídica, es de carácter objetivo. La figura legal de persona jurídica existe con anterioridad a la idea de la persona física, estas últimas toman o dejan esta figura. Son un medio jurídico para facilitar y regular las tareas entre asociaciones o sociedades y existen por sí mismas, por ende son sujetos de derecho y adquieren una capacidad independiente a la de las personas físicas que la componen.

²⁰ Kelsen, Hans. **Teoría general del derecho y el Estado**. Pág. 8.

Teoría organicista

Para esta teoría, las personas jurídicas no son entes artificiales creados por el Estado sino; por el contrario, realidades vivas. Los entes colectivos son organismos sociales dotados tanto como el ser humano de una potestad propia de querer y por ello, capaces naturalmente de ser sujetos de derecho (Gierke). A diferencia de la teoría de la ficción, que sostenía que la autorización estatal era creativa de la personalidad jurídica, sostiene Gierke que: “Sólo tiene valor declarativo. Las personas físicas que componen a la persona jurídica funcionan como organismos de la voluntad colectiva de la persona jurídica. Es necesario que quede claro que para esta teoría lo más importante que debe ser amparado por la ley, es esa voluntad colectiva que surge de la asociación de las personas físicas”.²¹

Teoría de la institución

Esta teoría tiene su punto de partida en la observación de la realidad social, que demostraría que una de las tendencias más firmes en las sociedades contemporáneas en el desarrollo de la vida colectiva, es la vida social. El ser humano abandona todo aislamiento, porque comprende que para realizar sus fines y para satisfacer sus necesidades de todo orden precisa unirse a otros hombres, asociarse a ellos. Entra enseguida voluntariamente en muchas asociaciones. En el fondo subyace siempre el ser humano, porque él es el fin de todo derecho, pero la vida de estas entidades está

²¹ **Ibid.** Pág. 15.

por encima de la de cada uno de sus miembros, considerados aisladamente. La institución se define como un organismo que tiene fines de vida y medios superiores en poder y en duración a los individuos que la componen. Comprende a la persona jurídica bajo la idea de empresa en cuanto lo que importa no son en sí sus órganos, sino si se cumple la finalidad planteada o no. La persona jurídica encuentra su justificación en el cumplimiento de ese fin planteado.

Teorías propiamente jurídicas

Todas estas teorías tienen un mismo punto de partida: si bien es verdad que desde el ángulo biológico y aun metafísico la única persona es el ser humano, desde lo jurídico se llama persona a todo ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Desde este punto de vista tan persona es el hombre como los entes de existencia ideal, puesto que ambos tienen esa capacidad. No haber advertido el significado jurídico de la palabra sería el error inicial del planteo de la teoría de la ficción.

Nacimiento de la personalidad jurídica

Las personas jurídicas nacen como consecuencia de un acto jurídico (acto de constitución), según un sistema de mera existencia, o bien por el reconocimiento que de ellas hace una autoridad u órgano administrativo. En ambos casos puede existir un requisito de publicidad, como la inscripción en un registro público.

Organismos rectores

La persona jurídica necesita de órganos rectores de su actividad. Al tratarse de un conjunto de bienes y derechos, es necesaria la existencia de personas físicas que decidan el destino que se da a esos bienes y las acciones que se vayan a tomar.

Los órganos se regulan por ley y por los estatutos de la persona jurídica. Los órganos más habituales son:

El administrador

Varios administradores solidarios o mancomunados.

El Consejo de Administración.

La junta de socios, accionistas, etc.

2.2. Concepción

“Concepción es un nombre propio femenino de origen latino en su variante en español. Proviene del latín “conceptio” (concepción, generación). Tiene su origen en la advocación mariana de la Inmaculada Concepción, artículo de fe del catolicismo que sostiene la creencia en que María, madre de Jesús, a diferencia de todos los demás seres humanos, no fue alcanzada por el pecado original sino que, desde el primer instante de su concepción, es decir, de su ser personal, estuvo libre de todo pecado.”²²

²² Montes Vicente, José María. **El libro de los santos**. Pág. 45

Fecundación

“La fecundación o fertilización, también llamada singamia, es el proceso por el cual dos gametos se fusionan para crear un nuevo individuo con un genoma derivado de ambos progenitores. Los gametos, son las células sexuales haploides (células que contienen un solo juego de cromosomas o la mitad del número normal de cromosomas en las células reproductoras), como los óvulos y los espermatozoides de los mamíferos y contienen un sólo juego de cromosomas. Los cromosomas son cada uno de los pequeños cuerpos en forma de bastoncillos en que se organiza el ADN del núcleo celular durante las divisiones celulares (mitosis y meiosis). Los gametos son células compuestas por un solo juego de cromosomas (tienen una versión única de la información genética que determinará las características físicas de la persona) que durante la fecundación se fusionarán con otro gameto del sexo opuesto para formar el cigoto. Los gametos reciben nombres diferentes según el sexo del portador: óvulos y espermatozoides; una vez fusionados producen una célula denominada cigoto o huevo fecundado que contiene dos conjuntos de cromosomas por lo que es diploide. El genoma es la totalidad de la información genética que posee un organismo en particular. Por lo general, al hablar de genoma en los seres eucarióticos se refiere sólo al ADN contenido en el núcleo, organizado en cromosomas.

Los seres eucarióticos son los formados por células que tienen su material hereditario fundamental (su información genética) encerrado dentro de una doble membrana, en biología, se denomina cromosoma.²³

Los fines principales de la fecundación son

Sexualidad o combinación de genes derivados de ambos progenitores.

Reproducción u origen de un nuevo individuo.

Los detalles de la fecundación varían entre las diferentes especies, sin embargo, existen cuatro eventos que en general se mantienen:

- a. Primer contacto y reconocimiento entre el óvulo y el espermatozoide, que en la mayoría de los casos, es de gran importancia para asegurar que los gametos sean de la misma especie.

- b. Regular la interacción entre el espermatozoide y el gameto femenino. Solamente un gameto masculino debe fecundar un gameto femenino. Lo que se puede conseguir permitiendo que sólo un espermatozoide entre en el óvulo impidiendo el ingreso de otros.

²³ Anson, Francisco. **Se fabrican hombres, biogenética.** Pág. 29

- c. Fusión del material genético proveniente de ambos gametos.

- d. Formación del cigoto e inicio de su desarrollo.

2.3. Viabilidad

El concepto de viabilidad refiere a la posibilidad de llevar a cabo algo; sin embargo, el concepto de viabilidad que interesa a esta investigación refiere a la viabilidad, como condición “sine quanon” para nacer; aquí es importante conocer el concepto de viabilidad de un feto, entendiéndose como la posibilidad de vivir o de existir.

El diccionario de ciencias médicas define viable: “Dícese del feto o recién nacido llegado a tal grado de desarrollo orgánico que es capaz de vivir fuera del útero”.²⁴

Cuando el feto no tiene vicio de conformación orgánica importante; cuando su vitalidad no ha estado comprometida durante el parto, y cuando nace a término es viable; es decir, apto para vivir y desarrollarse en la sociedad.

Para que se produzca la viabilidad no se hace necesario que nazca a término; es decir, de los doscientos sesenta y cinco a los doscientos setenta días después de la fecundación. Durante el octavo y el noveno mes del embarazo muchos fetos pueden

²⁴ <http://salud.doctissimo.es/diccionario-medico/viable.html>. (Guatemala, 10 de abril de 2011)

nacer, vivir y desarrollarse si la causa que ha producido la interrupción no ha ejercido al mismo tiempo sobre él una acción nociva.

En cuanto al límite mínimo, desde el punto de vista de la viabilidad médica establece que solamente a partir del doscientos a los doscientos diez días (7 meses), el recién nacido es en realidad completamente viable. A pesar de las perfecciones introducidas en el medio médico en estos últimos años en el modo de criar niños prematuros y a pesar del empleo de la incubadora, los niños que nacen en el decurso del séptimo mes no tienen muchas probabilidades de vivir. Indudablemente pueden criarse niños que no pesen más que 1000 ó 1200 gramos. en el momento del nacimiento. Así, se conocen casos de niños que al nacer sólo pesan 945 gramos.; y hoy son niños sanos que gozan de buena salud. El médico argentino Juan Villemin ha referido recientemente la observación de un niño, de dos años, que al nacer no contaba seis meses de vida intrauterina y no pesaba más que 950 gramos. Estos hechos son excepcionales.

La medicina actual se esfuerza por hacer vivir niños que nacen muy prematuramente.

Un preembrión o embrión no viables, son, por lo tanto, estructuras embriológicas que por sus taras o daños intrínsecos no van a poder desarrollarse, y aunque se fuerce la analogía en el primer caso con un nasciturus (que va a vivir), no se puede calificar como tal, sino de moriturus (que va a morir). De ahí que, cuando algunas leyes establecen manipulaciones sobre los no viables, se está hablando de” moriturus” y no de “nasciturus”, por lo que según el concepto de algunas leyes, no es correcto presentar

argumentos de “nasciturus” para defender ética y en particular jurídicamente lo que no lo es. Estos conceptos de estas leyes no los avala la Constitución Política la República de Guatemala.

2.4. Personalidad

“La personalidad es un constructo psicológico (algo de lo que se sabe que existe, pero cuya definición es difícil o controvertida. Por ejemplo son constructos la inteligencia, la personalidad y la creatividad), con el que se refiere a un conjunto dinámico de características de una persona. Pero nunca al conjunto de características físicas o genéticas que determinan a un individuo, es su organización interior la que lo hace actuar de manera diferente ante una o varias circunstancias.”²⁵

Personalidad jurídica

Se entiende por personalidad jurídica, aquélla por la que se reconoce a una persona, entidad, asociación o empresa; capacidad suficiente para contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica, frente a sí mismos y frente a terceros.

²⁵ **Ibid.** Pág. 44

La personalidad jurídica, no coincide necesariamente con el espacio de la persona física, sino que es más amplio y permite actuaciones con plena validez jurídica a las entidades formadas por conjuntos de personas o empresas.

En Guatemala, los preceptos legales que le dan sustento a la personalidad jurídica y a las personas tanto individuales como jurídicas se encuentran en el libro primero y capítulo segundo del Código Civil. Sin embargo, no existe dentro de las leyes una definición exacta de personalidad.

Personalidad del Estado

Deviene de la pregunta de los juristas si el Estado es o no una persona. Es una persona, si no se le da esa característica dicen algunos juristas no se le puede entender, es un ente, una cosa a la que el derecho le da el don de poder ser sujeto de derecho (ejercer derecho y contraer obligación), es una persona jurídica que forma un ente distinto de cada uno de los miembros que lo conforman; además, esto es lo que garantiza que el Estado sea perpetuo, el Estado sigue igual sólo se renuevan autoridades, personas viven y mueren, el Estado sigue sólo cambian sus seres, y esto se puede justificar sólo diciendo que es una persona, porque si no cada vez que se cambia de gobernante se diría que el Estado murió y no es así, es simplemente una renovación.

Hay doctrinas que han negado la existencia del Estado como personalidad, unas dicen

que el hecho de tener conciencia y tener voluntad sólo pertenece a la persona física y que no puede haber otro ente que no fuera ésta porque carecería de estos, por ello no aceptan la personalidad jurídica del Estado.

Cuando se habla de la naturaleza de la personalidad del Estado se está anticipando bajo otro punto de vista, si el Estado tiene o no personalidad jurídica y como tal es sujeto de derecho también.

Así como hay quienes afirman que no existe personalidad y otros que sí, existen otros teóricos que se fueron a los extremos y dijeron que el Estado tenía doble personalidad y partían del hecho de que éste puede actuar en dos acciones.

- a. En el derecho público: donde el Estado impone sus órdenes, hay un Estado que manda.
- b. En normas de derecho privado: donde prevalece la autonomía de la voluntad; hay un Estado que está en relación con los particulares.

Actualmente, se dice que es una sola persona pero con ambos campos de actuación, actuando a veces con su poder de imperio o con su poder de particular, realiza distintos cometidos y fines pero es una sola persona y lo jurídico viene, por ser reconocido por el derecho. El Estado como persona no nace de la norma sino desde cuando ya existe una comunidad organizada y luego se hace un pacto que es la Constitución Política.

Efectos prácticos que surgen al considerar al Estado como una persona jurídica

Los principales efectos jurídicos de considerar al Estado como persona (es decir de adquirir derechos y contraer obligaciones) son:

- a. Perpetuidad o continuidad estatal: cambia la población pero el Estado sigue, se refiere también a la variabilidad de gobiernos.
- b. El Estado puede establecer relaciones patrimoniales con otros sujetos de derecho: de tipo económico, puede negociar, endeudarse, prestar, contratar con otros Estados o individuos.
- c. Se pueden establecer o iniciar acciones por responsabilidad contractual y extracontractual contra el Estado: si el Estado es sujeto de derecho puede realizar contratos con otros sujetos de derecho, y si no cumple con el contrato se le puede demandar por incumplimiento, se puede demandar al Estado el pago debido, cuando éste causa un daño (existen normas implícitas que dicen que todo daño debe indemnizarse), y aparte cuando un funcionario causa un daño el Estado también es responsable.
- d. Intervención procesal del Estado en juicio, en calidad de demandante y demandado: el Estado de Guatemala puede demandar a alguien y puede ser demandado por alguien, puede actuar como persona jurídica pasiva o activa.

Personalidad jurídica internacional del Estado

Los sujetos son las entidades con derechos y obligaciones impuestas por el derecho internacional. Para la concepción clásica, los Estados son los sujetos plenos del ordenamiento internacional, sin que puedan existir otros sujetos que no sean Estados.

En la actualidad, esta posición ha sido revisada, considerando que si bien los Estados son los sujetos naturales y originarios, existen a su lado, otros sujetos derivados o secundarios.

Los propios Estados, para el gobierno y manejo de sus relaciones se ven obligados a la creación de sujetos internacionales. Los Estados como sujetos creadores de derecho internacional tienen la prerrogativa de dar existencia a nuevas personas internacionales y la función privativa de los Estados; que es la de elaborar las normas del derecho internacional, es compartida y delegada a estos nuevos sujetos; ejemplo, las organizaciones internacionales, empresas transnacionales, fuerzas armadas en misiones internacionales.

El Estado tiene la personalidad jurídica internacional natural y originaria; no obstante, algunas teorías han intentado negar su personería.

- a. Tesis de Scelle: los únicos sujetos de derecho internacional son los individuos, puesto que una vez disuelto el Estado no quedan más que individuos, ya sea como gobernantes o como particulares. El problema de esta teoría es que no explica la subsistencia y continuidad de las obligaciones de un Estado; a pesar de toda modificación en la persona de sus gobernantes.

- b. Las clases sociales de Korovine: al producirse la disolución del Estado, surge la clase dominante como sujeto real de los derechos y obligaciones internacionales. Según esta teoría la verdadera deudora era la clase de banqueros y adinerados, clase dominante la cual al desaparecer, hace desaparecer la obligación de pagar las deudas. Ésta es una doctrina política, que fue repudiada más tarde debido a la forma de fortalecimiento llevada a cabo por la antigua URSS.

- c. Las nacionalidades de Manzini: también ésta es una doctrina de base política, tendiente al proceso de unificación y reconstrucción de la nación italiana. Afirma que los verdaderos sujetos de derecho internacional serían las nacionalidades, es decir, las comunidades de población homogénea, en virtud de su origen, raza, idioma, tradición histórica. Como crítica puede decirse que la realidad internacional demuestra la existencia de Estados que no corresponden una unidad, sino que son una pluralidad de nacionalidades; por ejemplo: Yugoslavia.

El sujeto propiamente dicho del orden jurídico internacional es el Estado, definido en la Convención Panamericana de Montevideo en 1933, por cuatro elementos:

- a. Población
- b. Territorio determinado
- c. Gobierno
- d. Capacidad de entrar en relación con otros Estados.

Teniendo dichos elementos se constituye un Estado, aunque no sea reconocido por la comunidad internacional.

Tratándose de Estados Federales, existe una sola persona de derecho internacional responsable por los actos y omisiones de todos los Estados miembros, que es el Estado Federal. La posibilidad de celebrar acuerdos internacionales la tiene el Estado Federal.

Las naciones independientes serían el tipo de entidades políticas que gozan de personería. La dependencia por tanto afecta o disminuye su calidad de sujeto de derecho internacional.

Los Estados al ser soberanos pueden limitar voluntariamente su soberanía. Es así que existen:

- a. Estados bajo protectorado: situación resultante de un tratado entre dos Estados, mediante el cual uno de ellos coloca su seguridad bajo la protección del otro y a cambio de esa protección confía al Estado protector la conducción de sus relaciones internacionales.
- b. Estados bajo cuasi protectorado: el Estado no transfiere totalmente a otro el manejo de sus relaciones internacionales, pero acepta ciertas restricciones en el desarrollo de su política internacional. Se trata generalmente de relaciones económicas.
- c. Estados neutralizados: son aquellos que de acuerdo a un tratado, establecen el compromiso de mantener su neutralidad en todo conflicto bélico futuro, con respecto a otros Estados que se obliguen a respetar tal neutralidad.

Comunidad beligerante

Para que una comunidad beligerante sea reconocida como sujeto de derecho internacional público, de acuerdo a las normas internacionales, debe reunir los siguientes requisitos:

- a. Que el movimiento beligerante revista importancia y continuidad.
- b. Debe tratarse de un movimiento auténticamente nacional, no admitiéndose injerencia extranjera.
- c. El levantamiento de los beligerantes debe estar regido por las normas y costumbre de guerra, respetándose el derecho humanitario, Convención de Ginebra, etc.

La comunidad beligerante que ha sido reconocida, posee ciertos derechos y obligaciones emanados del orden jurídico internacional, como por ejemplo, la posibilidad de instruir bloqueos, tomar presos, cobro de impuestos, etc. Esto evidencia que la comunidad beligerante posee el carácter de un sujeto de derecho internacional; ejerciendo supremacía de hecho en el territorio bajo su control. Como obligaciones puede decirse que debe comportarse de acuerdo al derecho internacional público en lo que se refiere al uso de la violencia, etc.

Organización internacional

Las organizaciones internacionales son entidades intergubernamentales, establecidas por un acuerdo internacional, dotadas de órganos permanentes propios e independientes, encargados de gestionar intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídica distinta de la de sus miembros.

Requisitos que requiere la Corte Internacional de Justicia para considerar como tal a una organización internacional:

- a. La necesidad de poseer personería jurídica internacional para que la organización pueda cumplir sus cometidos.
- b. La existencia de órganos a los que se les ha encomendado el cumplimiento de tareas específicas.
- c. La existencia de obligaciones de los miembros con respecto a la organización. Ej.; realización de aportes económicos.
- d. La posesión de capacidad jurídica, privilegios e inmunidades en el territorio de sus miembros.
- e. La posibilidad de que la organización celebre acuerdos con sus miembros.
- f. “*ius tractatum*”: las organizaciones internacionales pueden celebrar acuerdos en función de su capacidad inherente para concluirlos, sea o no enunciada a texto expreso o tácito tal capacidad.
- g. “*ius legationem*”: las organizaciones internacionales lo ejercen en sus dos aspectos: el activo y el pasivo; ya que acreditan representantes ante los gobiernos

de los Estados miembros y a su vez reciben representantes acreditados ante ellas por los gobiernos de los Estados y aun de otras organizaciones.

- h. “Locus standibus”: es decir, la capacidad de comparecer ante los tribunales, no lo poseen ya que sólo lo pueden ejercer los Estados. Pueden sin embargo, solicitar opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia.

Estructura orgánica de las organizaciones internacionales

Las organizaciones internacionales, necesitan para el cumplimiento de sus objetivos de una estructura orgánica. Los órganos que se pueden encontrar son los siguientes:

- a. Órgano deliberante: el plenario, en él se reúnen todos los miembros. Pueden tener distintos nombres según la organización internacional a la que se esté haciendo referencia. Por ejemplo: en las Naciones Unidas se llama Asamblea General, en la Organización Internacional del Trabajo (OIT) recibe el nombre de Conferencia, en la Organización Mundial de la Salud (OMS) Congreso, en el Fondo Monetario Internacional (FMI) Junta de Gobernadores.
- b. Órgano ejecutivo: se puede llamar: Consejo, Comité Administrativo, Comité Ejecutivo. Por ejemplo: en el Consejo del Fondo Monetario Internacional (FMI) los miembros están representados según su contribución; en dicho organismo se

encuentra una desigualdad real, los que tienen más votos son los de mayor importancia en el comercio internacional.

- c. Organización administrativa: generalmente cumple una función permanente, sus funciones son de carácter administrativo. Una de sus funciones es por ejemplo, la preparación de reuniones. Teóricamente debe estar totalmente desvinculada de la influencia de los Estados miembros.
- d. Órgano de control: existen de distintos tipos: jurídico, político, financiero.
- e. Órgano consultivo: en los mismos están representados más bien los intereses locales de los Estados miembros.

El individuo como sujeto del derecho internacional

Sin duda el hecho de considerar o no a los individuos como sujetos de derecho internacional público depende mucho del momento histórico y de la evolución misma del sistema.

Dentro de la doctrina se pueden encontrar distintas posiciones:

- a. Quienes consideran que el individuo es el único sujeto del derecho internacional. Un ejemplo de esta corriente es la escuela sociológica francesa. En este caso se considera al Estado sólo como un hecho, como una asociación de individuos.
- b. También están quienes admiten cierta personalidad internacional del individuo, pero sometida a limitaciones. Esta posición es la más aceptada.

El individuo es un sujeto pasivo del derecho internacional, ya que sólo recibe de él obligaciones. No puede ser sujeto del derecho internacional porque carece de capacidad para celebrar tratados y no tiene legitimación para acudir ante los tribunales internacionales para hacer valer sus derechos.

Es importante tener en cuenta que el individuo puede ser responsable internacionalmente cuando viola normas fundamentales del derecho internacional. Son actos ilegales de violencia que pueden ser cometidos en el mar o en el espacio aéreo. Los únicos sujetos que pueden cometer estos actos son las personas físicas, los individuos, pero los Estados están autorizados por el ordenamiento internacional a detener a los infractores de la norma y someterlos a su jurisdicción, pero quien tipifica el delito es el derecho internacional. Algunos ejemplos:

- a. Piratería: son aquellos actos de violencia en alta mar contra personas o propiedades por la tripulación de un navío con intento de pillaje; sólo puede ser cometida por particulares, y la obligación de abstenerse emana del orden jurídico

internacional, otros dicen que el derecho internacional autoriza a cada Estado a tipificar en sus leyes penales el acto de piratería. Sería la ley interna la que crea la responsabilidad personal, pero es el derecho internacional el que autoriza a sancionar. La realidad indica que la norma de derecho internacional tipifica el delito y no sólo se limita a autorizar. La piratería es un delito contra el derecho internacional, el cual da la definición y además impone el castigo.

- b. Crímenes de guerra: el derecho internacional, en esta materia, admite al lado de la responsabilidad estática, la responsabilidad individual, siendo el individuo responsable de sus propios actos y por consiguiente, destinatario directo de obligaciones impuestas por el orden jurídico internacional.
- c. Al igual que en la piratería las normas internacionales autorizan a los Estados a sancionar, y a la vez definen los hechos determinantes de tales sanciones.

El individuo tiene personalidad internacional pasiva, reconocida en los principios de Nuremberg, haciéndolo susceptible de castigo según el derecho internacional general. Además, si se observa el sistema normativo internacional se puede determinar que la persona física es beneficiaria de muchos derechos que le otorgan las normas internacionales. Por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Pero el individuo, no tiene personería internacional activa, lo que no impide que en el futuro pueda ser considerado sujeto de derecho internacional en virtud de la evolución y

desarrollo del derecho internacional. Es decir, el individuo posee capacidad de goce, pero no de ejercicio, la que suple con la representación. De todas formas, al ser la protección diplomática facultativa por parte del Estado, no habría en realidad representación tal como la hay en materia civil.

El Estado está obligado a actuar. O sea, que en el derecho internacional el individuo no goza de legitimación procesal activa; es decir, para procurar por sí el respeto de los intereses que el orden internacional le protege; tampoco posee el “ius tractatum” ni el “legationem”.

2.5. Derechos derivados de la teoría de la concepción en el ordenamiento jurídico guatemalteco

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 3º: “Derecho a la Vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”. Según este Artículo se concluye que los derechos de los guatemaltecos están derivados de la teoría de la concepción y por lo tanto; el derecho a la vida empieza desde que el espermatozoide fecunda al óvulo.

La persona juega un papel importante en la sociedad ya que los Estados no podrían ser definidos como tales si ésta no existiera; la estructura estatal está construida o diseñada para proteger a la persona por eso es que al respecto Máximo Pacheco la define como

“todo ser capaz de tener derechos y contraer obligaciones”²⁶.

De la definición anterior se puede percibir la importancia que tienen las personas en la sociedad; a las cuales se les nombra de distintas maneras, personas físicas o naturales y personas jurídicas. Las primeras obtienen su reconocimiento social desde el momento de la concepción, tal como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala. Las segundas desde que adquieren su personería jurídica, la cual es otorgada por el Estado para la adquisición de sus derechos y sus obligaciones.

²⁶ Pacheco G., Máximo. **Introducción al derecho**. Pág. 91

CAPÍTULO III

3. Atributos de la personalidad

3.1. El nombre

El nombre es la designación o denominación verbal que se le da a una persona, animal, cosa o concepto tangible o intangible, concreto o abstracto, para distinguirlo de otros. Como signo, en general es estudiado por la semiótica (el estudio de los signos y su estructura y la relación entre el significante y el concepto de significado) y como signo en un entorno social, por la semiología (ciencia que estudia la vida de los signos).

El Artículo 4º del Código Civil guatemalteco, Decreto Ley 106, establece que la persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Civil, (ahora en el Registro Civil de las Personas, del Registro Nacional de las Personas, RENAP), el que se compone de nombre propio y del apellido de sus padres casados o el de sus padres no casados que lo hubieren reconocido. Los hijos de madre soltera serán inscritos con los apellidos de ésta.

Los hijos de padres desconocidos serán inscritos con el nombre que les dé la persona o institución que los inscriba.

En el caso de los menores ya inscritos en el RENAP con un solo apellido, la madre, o quien ejerza la patria potestad, podrá acudir nuevamente a dicho Registro a ampliar la inscripción correspondiente para inscribir los dos apellidos.

También refiere el Artículo 5º del mismo Código: “El que constante y públicamente use su nombre propio o apellido distinto del que consta en su partida de nacimiento, o use incompleto su nombre, u omita alguno de los apellidos que le corresponden, puede establecer su identificación por medio de declaración jurada hecha en escritura pública, por la misma persona si fuere mayor de edad o por sus padres que ejercieren la patria potestad. También podrá hacerse por cualquiera que tenga interés en la identificación conforme el procedimiento establecido por el Código Procesal Civil y Mercantil”.

3.2. La capacidad

La capacidad jurídica (o simplemente, capacidad) es en derecho, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; de ejercitar los primeros y contraer los segundos en forma personal y comparecer a juicio por propio derecho.

El Código Civil en su Artículo 8º establece: “Capacidad. La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquieren por la mayoría de edad.

Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años.

Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley”.

Clasificaciones de las capacidades

Una clasificación de las capacidades propone la distinción entre: capacidad política y la civil. La primera pertenece al derecho público y la segunda es de orden privado. Ambas capacidades son absolutamente independientes entre sí.

Capacidad de derecho: se refiere al goce de los derechos. En principio, todas las personas son capaces de derecho, “erga omnes”.

Capacidad de hecho: se refiere al ejercicio de los derechos. No todas las personas tienen capacidad de hecho absolutas, como es el caso, en algunos países de los menores impúberes (que no han alcanzado la pubertad), los dementes o las personas por nacer.

Capacidad de goce y capacidad de ejercicio: la primera constituye: la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones; en tanto que la segunda se compone por la capacidad de ejercitar los derechos y, contraer obligaciones en forma personal y comparecer a juicio por propio derecho.

La capacidad va paralela a la personalidad, se debe ser necesariamente persona para tener capacidad; es por eso que algunos jurisconsultos han confundido los términos, sin

embargo son diferentes. Lo mismo aplica para la diferenciación entre capacidad de goce y de ejercicio; ya que de hecho, puede tenerse capacidad de goce mas no de ejercicio, un ejemplo sería el “nasciturus”, quien, aunque aún no ha nacido, ya puede ser titular de ciertos derechos; yéndose menos a extremos, se puede hablar de los infantes que son propietarios de un bien inmueble, y aunque tienen derechos sobre la propiedad, no pueden ejercitar sus derechos vendiéndola o arrendándola.

La imposibilidad de ejercer o gozar de la capacidad legal se conoce como incapacidad. El Código Civil establece que a los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de su discernimiento se les debe declarar en estado de interdicción. Lo cual les limita su capacidad total o parcialmente; el mismo caso ocurre con las personas que abusan de las drogas o alcohol y previendo la ley los daños que pueden causar con sus adicciones previene que se les puede declarar como interdictos, provocando la pérdida de su capacidad. La interdicción puede ser solicitada indistintamente por la Procuraduría General de la Nación, por parientes, o por alguna persona que tenga alguna acción que deducir.

La incapacidad puede terminar cuando cesa la causal que la motivó y sea declarada por autoridad judicial por petición de quienes tienen derecho a pedirla o por el mismo declarado incapaz. Los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales.

Incapacidad para suceder

El Artículo 923 del Código Civil establece claramente que la capacidad para suceder se rige por la ley del domicilio que tenga el heredero o legatario al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, cuando se trate de bienes situados fuera de la república

Aunado a determinar la capacidad a suceder es necesario hacer mención de lo que al respecto regula el Artículo 924 del Código Civil en cuanto a la incapacidad para heredar por indignidad y el Artículo 926 del Código Civil que enumera las incapacidades para heredar por testamento.

En los casos contemplados en el Artículo 924 del Código Civil se revierte dicha incapacidad por la voluntad del causante en disposiciones testamentarias posteriores, Artículo 925 del Código Civil.

Incapacidad para testar

Esta facultad constituye la regla, la capacidad del testador se aprecia únicamente con relación al instante de otorgar testamento.

- a. Incapacidad absoluta: propia de aquellas personas que desde el punto de vista de la naturaleza, no tienen la facultad de expresar su pensamiento sucesorio, en la que se incluye menores que no han llegado a la nubilidad (edad apta para el matrimonio), el enfermo mental, el sordomudo carente de instrucción, entre otros.

- b. Incapacidad relativa, tan sólo imposibilita determinadas formas de testar, si bien el derecho abre la puerta en otra dirección, facultando para testar de manera diversa, como sucede con el sordo, el ciego, el mudo.

Encerrada en normas generales, esta capacidad se amplía en los testamentos especiales, por las formalidades menores.

La incapacidad para testar se regula en el Artículo 934 del Código Civil el cual recalca el hecho de que la persona sea capaz civilmente para disponer de sus bienes. Teniendo como única limitante, el derecho de alimentos por otra persona, Artículo 936 del Código Civil.

Las incapacidades para testar las contempla el Código Civil en el Artículo 945 siendo éstas: “El que está bajo interdicción, el sordomudo y el que hubiere perdido el habla si no pueden expresarse por escrito y el que sin estar bajo interdicción no gozare de sus facultades intelectuales y volitivas, por cualquier causa, en el momento de testar”.

Incapacidad para suceder por testamento

No se requiere para suceder la capacidad de obrar o de ejercicio, aun cuando naturalmente, se exija el complemento por los medios legales de dicha capacidad y así pueden suceder tanto las personas físicas como las jurídicas, si bien para una adecuada sistematización de esta materia y ante la regla general de capacidad, se distinguen las causas de incapacidad propiamente dichas y las causas de indignidad.

El Artículo 926 del Código Civil establece quienes no tienen capacidad para suceder por testamento o bien como el propio enunciado del Artículo reza, incapacidades para suceder por testamento.

3.3. El domicilio

Concepto y etimología

Domicilio proviene del latín “domus” que significa: casa, hogar. La Real Academia Española ofrece tres acepciones:

- a. “Morada fija y permanente.
- b. Lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos.

c. Casa en que uno habita o se hospeda.

Es el lugar o círculo territorial donde se ejercitan los derechos y cumplen las obligaciones, y constituye la sede jurídica y legal de la persona²⁷.

El domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con ánimo de permanecer, Artículo 32 del Código Civil. Se presume el ánimo de permanecer, por la residencia continua durante un año en un lugar. Cesará la presunción si se comprobare que la residencia es accidental o que se tiene en otra parte.

El domicilio es una residencia calificada o habitual. El domicilio de una persona jurídica es el que se designa en el documento en que conste su creación; o en defecto, el lugar en que tenga su administración o sus oficinas centrales, Artículos 38 y 39 del Código Civil.

Clasificación del domicilio

Domicilio voluntario o real: se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con ánimo de permanecer en él. Ánimo que se presume, por la residencia durante un año en el lugar, cesando la presunción si se comprobare que la residencia es accidental o que se tiene en otra parte. Artículos 32 y 33 del Código Civil.

²⁷ **Diccionario de la Real Academia Española.** Pág. 773

Domicilio múltiple o plural: si una persona vive alternativamente o tiene ocupaciones habituales en varios lugares, se considera domiciliada en cualquiera de ellos. Artículo 34 del Código Civil.

Domicilio circunstancial o accidental: la persona que no tiene residencia habitual se considera domiciliada en el lugar donde se encuentra. Artículo 35 del Código Civil.

Domicilio legal: es el lugar en donde la ley fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones aunque de hecho no esté allí presente. Artículos 36 y 37 del Código Civil.

Domicilio contractual, especial o electivo: Castán lo define como: “El domicilio que se escoge para la ejecución de un acto o una convención y agrega que, se funda en la facultad que tienen las personas capaces de establecer en sus convenciones todas las cláusulas que no contradigan a las leyes y a las buenas costumbres.”²⁸ Las personas en sus contratos pueden designar un domicilio especial para el cumplimiento de las obligaciones que estos originen. Artículo 40 del Código Civil.

²⁸ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español, común y foral. Introducción y parte general.** Pág. 11

Elementos del domicilio

- a. Elemento externo u objetivo: implica la residencia, el asiento de una persona en un lugar, lo constituye la residencia que una persona tiene en un lugar determinado y que está a la vista de todas las personas.

- b. Elemento interno o subjetivo: designa el ánimo de permanencia.

- c. Elemento de carácter temporal: consiste en la presunción de ese ánimo para la residencia continua durante un año en el lugar.

Fijo: significa que el domicilio es estable. No debe confundirse con el concepto de inmutable.

Obligatorio: significa necesario y existente siempre, de acuerdo con el objeto jurídico del domicilio.

Residencia: domicilio, morada, habitación. Permanencia o estancia en un lugar o país. Presencia y vivienda de determinados funcionarios en donde desempeñan sus cargos o funciones, exigida como obligación aneja a su ejercicio. En algunos países, exigencia de responsabilidad política a los principales gobernantes y autoridades. Proceso, autos seguidos al residente.

Vecindad

Circunscripción municipal en que una persona reside. Artículo 41 del Código Civil.
Artículos 23 del Código Municipal.

En general significa calidad de vecino, o sea persona que habita con otros en un mismo pueblo, barrio o casa, en habitación independiente. También quien tiene casa y hogar en un pueblo y contribuye a las cargas o repartimientos aun cuando no viva en él. Asimismo en algunas legislaciones, quien ha ganado los derechos propios de la vecindad en un pueblo, por haber habitado en él durante el tiempo determinado por la ley.

Bien se comprende la amplia serie de cuestiones que pueden promoverse en las relaciones de vecindad. Pero lo que principalmente interesa es que los miembros que constituyen la de un pueblo son los que tienen que contribuir a las cargas municipales para la prestación de los servicios que les corresponden.

En algunos municipios se forman por determinación de la ley, de las ordenanzas municipales o por espontaneidad de los vecinos, las llamadas juntas vecinales, que tienen como misión coadyuvar con las autoridades municipales y buscar el mejoramiento de la población.

Domicilio de las personas jurídicas

El domicilio de las corporaciones, establecimientos y asociaciones autorizadas por las leyes o por el gobierno, es el lugar donde está situada su dirección o administración, si en sus estatutos o en la autorización que se les dio, no tuviesen un domicilio señalado.

El domicilio de las personas jurídicas está determinado, en primer lugar, por los estatutos o por la autorización que les dio vida; a falta de ellos, por el lugar en donde se encuentra la dirección y administración.

En el caso de las sociedades o compañías comerciales que tengan muchos establecimientos o sucursales; tienen su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos, para la ejecución de las obligaciones allí contraídas por los agentes locales de la sociedad. Es perfectamente justo que las personas que contratan con las agencias o sucursales de una empresa comercial; no se vean obligadas más tarde a plantear sus reclamaciones a otro lugar, ubicado quizás a gran distancia.

No siempre resulta claro, sin embargo si la representación que tiene acreditada una casa de comercio en algún punto del interior del país es o no una sucursal, esto es, que autorice a demandarla en ese lugar. Es ésta una cuestión de hecho, que debe resolver el juez apreciando la importancia comercial del establecimiento local y extensión de los poderes conferidos al gerente o jefe de ella.

La persona que no tiene lugar establecido como domicilio se le considera domiciliada en el lugar donde se encuentre.

Diferencia entre domicilio, residencia y vecindad

- a. Domicilio: según el Código Procesal Civil y Mercantil el domicilio es la circunscripción departamental, pues establece que es el lugar donde se asienta una persona para ejercer sus derechos y obligaciones (Artículo 12 del Código Procesal Civil y Mercantil). Ej. Guatemala.
- b. Vecindad: es la circunscripción municipal en que reside una persona (Artículo 41 Código Civil). Ej. Villa Nueva.
- c. Residencia: es el lugar en que se reside, o sea en términos precisos es la casa de habitación o bien la parte de un edificio en que se reside. Ej. 3ª. Avenida 3-80 de la zona 1.

3.4. El estado civil

El estado civil, como atributo de la personalidad, es la relación en que se hallan las personas en el agrupamiento social, respecto a los miembros del mismo agrupamiento.

Es la relación que la persona individual guarda con su familia, con el Estado y consigo misma.

En el derecho romano, los elementos específicos para gozar del estado civil eran:

- a. La libertad
- b. La ciudadanía
- c. El de la familia

Características según la teoría moderna del estado civil

El naciente (nacido, concebido o póstumo).

La nacionalidad (guatemalteco, extranjero).

El sexo (masculino o femenino).

El matrimonio (soltero, casado).

La familia (esposo, tío, primo, hijo, padre, etc.).

La edad (mayor de edad, menor de edad).

Según la dependencia o independencia o en relación a los defectos físicos o psicológicos (capaz e incapaz).

La ausencia (que es el procedimiento preciso para establecer la situación jurídica del que no está presente).

Características del estado civil

- a. La palabra “erga omnes”, de raíz latina, cuya etimología expresa contra todos o respecto de todo, se emplea jurídicamente para calificar aquellos derechos cuyos efectos se producen con relación a todos, diferenciándose de los que sólo afectan a persona o personas determinadas.
- b. Indivisible: el estado civil no puede dividirse para determinados actos.
- c. Personalísimo: que pertenece a una sola persona.
- d. Inalienable, no enajenable: no se encuentra dentro del comercio de los hombres, está excluido de la compraventa (no puede venderse o comprarse).
- e. Imprescriptible: no prescribe, no se pierde por el paso del tiempo.
- f. Irrenunciable: no se puede renunciar al estado civil, pero se puede cambiar a otro estado civil.
- g. Intransmisible: no se puede dejar como herencia, no es transmisible como un derecho real.

Posesión notoria de estado

Es el conjunto de circunstancias de hecho que cuentan con valor de derecho en relación con el estado civil de las personas.

Es la situación jurídica, pública y continua en que una persona ha sido tratada en relación a los restantes miembros de su comunidad.

Situación característica por antonomasia o analogía, esta expresión se refiere a la posesión del estado filial, al hecho de haber sido tratado en forma constante como hijo legítimo por la familia a la cual cree el hijo estar unido legalmente. Pero existe también posesión de estado conyugal, derivado del hecho de vivir juntos como esposos, o simples concubenarios, un hombre y una mujer, no casados con otra persona, y considerados generalmente como consortes (cónyuge, el marido con respecto a su mujer, y ésta en relación con aquél). Esta situación puede producirse a consecuencia de la destrucción de los documentos acreditativos del matrimonio cuando no hayan existido libros del registro civil o hayan desaparecido, o el casamiento se haya realizado en país extranjero en donde estos actos no se registren de modo auténtico y más aún, de haber hijos y ser tenidos por legítimos, se crea también una posesión de estado conyugal, admitida por la ley (unión de hecho).

En la legislación guatemalteca se requieren para hacer la declaración y comprobación de la posesión notoria del estado civil, características como la familiaridad, la continuidad, la publicidad y testigos.

El Artículo 222 del Código Civil (Presunción de paternidad) establece: “Se presumen hijos de los padres que han vivido maridablemente: 1º los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que iniciaron sus relaciones de hecho; y 2º los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que cesó la vida común”.

El Artículo 223 del Código Civil. (Posesión notoria de estado) establece: “Para que haya posesión notoria de estado se requiere que el presunto hijo haya sido tratado como tal por sus padres o los familiares de estos y que, además, concorra cualquiera de las circunstancias siguientes: 1º Que hayan proveído a su subsistencia y educación; 2º que el hijo haya usado, constante y públicamente, el apellido del padre; y 3º que el hijo haya sido presentado como tal en las relaciones sociales de la familia”.

Medios de comprobación del estado civil

Es cualquier actuación o documento que se encamine a probar o conformar la veracidad de un hecho aducido. La prueba del estado civil, aun cuando es función fundamental (primicia: en el registro civil se inscribirán los hechos concernientes al estado civil de las personas y aquellos otros que determina la ley) de los asientos del registro civil, se halla enlazada, según lo dictamina la doctrina al principio de

legitimación como manifestación de veracidad, como presunción de “iuris tantum” (sólo el derecho, lo que resulta del propio derecho, mientras el derecho no sea controvertido. Se designa así a las presunciones legales contra las cuales cabe prueba en contrario).

El RENAP, constituye la prueba de los hechos inscritos. Declaración de principio, en el sistema legal significa valorar la verdad registral como verdad oficial (plena prueba). En el mismo sentido, las actas del registro civil, serán la prueba del estado civil. Este principio se manifiesta con aplicaciones concretas referente a la inscripción de nacimientos, filiación, matrimonio, divorcio, adopciones, defunciones, etc.

En Guatemala los medios de comprobar el estado civil son:

- a. Certificación del acta de nacimiento
- b. Certificación del acta de matrimonio
- c. Certificación eclesiástica de bautismo, matrimonio, etc.

3.5. La nacionalidad

De acuerdo a Texeiro Valladao, “Diferente según la legislación de cada país, las variantes pueden resumirse en tres principios jurídicos expresados en latín:

- a. “Ius sanguinis”: derecho de sangre, la nacionalidad se adquiere como consecuencia de haber nacido de unos determinados progenitores (poniendo como requisito la nacionalidad de la madre, del padre o de ambos). Toma como base los nexos familiares de raza y tradición. La nacionalidad es la de los padres, aunque el hijo haya nacido en el extranjero.

- b. “Ius soli”: derecho de suelo, la nacionalidad se adquiere por el lugar de nacimiento, independientemente de la nacionalidad de los padres.

- c. “Ius domicili”: derecho de domicilio, la nacionalidad se adquiere por el lugar de domicilio, vecindad o residencia legal, poniendo como requisitos determinados plazos o criterios de arraigo (propiedad, trabajo, etc.).”²⁹

Dentro de la ciencia del derecho privado se incluye el estudio de la nacionalidad, ya sea de personas físicas, personas jurídicas, etc. Autores de gran envergadura abordan sobre ello, por ejemplo Arellano García expresa: “La nacionalidad se pone dentro del derecho privado no con carácter de tema central como le corresponde a los llamados conflictos de leyes, sino sólo con la calidad de un importante punto de conexión que determina la norma jurídica aplicable en muchos países respecto al estado civil y

²⁹ Texeiro Valladao, Haroldo. **Derecho internacional privado**. Pág. 35

capacidad de las personas.”³⁰

“Nacionalidad proviene de la palabra nacional “natio-onis”: nación, raza, nasci: nacer.

S.XV.- territorio y habitantes de un país.”³¹

Es el atributo que señala al individuo como miembro de un país. La nacionalidad es el atributo o pertenencia jurídica que corresponde a una persona en razón del vínculo o nexo legal con el Estado; es decir, aquella relación jurídica que liga al individuo con el Estado.

Se debe entender también que la nacionalidad es una relación meramente jurídica y no política, dado que este último es sólo aplicable a los guatemaltecos. Es el vínculo que une a la persona con el Estado y tiene la doble vertiente de ser un derecho fundamental y constituir el estatuto jurídico de las personas.

Por esta relación, el individuo disfruta de derechos que puede exigir a la organización del Estado, puede imponerle el cumplimiento de una serie de obligaciones y deberes. Tal es el caso, que numerosos Estados y organizaciones de Estados han generado leyes relacionadas con la nacionalidad, sus derechos y sus deberes.

La Constitución Política de la República de Guatemala determina en los Artículos 144 y 145. “Nacionalidad de Origen: Son guatemaltecos de origen, los nacidos en territorio de

³⁰ Arellano Garcia, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 188

³¹ Corripio, Fernando. **Diccionario etimológico general de la lengua castellana**. Pág. 317

la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes ejerzan cargos legalmente equiparados. También se consideran guatemaltecos de origen, a los nacionales por nacimiento de las repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica, si adquieren domicilio en Guatemala y manifestaren ante autoridad competente, su deseo de ser guatemaltecos”.

3.6. El patrimonio

“Se llama patrimonio al conjunto de los derechos y de las obligaciones de una persona apreciables en dinero, considerados como formando una universalidad de derechos, lo cual significa que el patrimonio es una entidad abstracta, distinta de los bienes, de las obligaciones que lo integran, estos pueden cambiar, disminuir, desaparecer íntegramente, pero no el patrimonio que permanece siempre uno mismo durante toda la vida de la persona.”³²

Teorías que explican el patrimonio

Teoría clásica: para Aubri y Reu, citados por Ripert y Planiol, la idea de patrimonio se deduce lógicamente de la personalidad: “El patrimonio es la emanación de la personalidad y la potestad jurídica de que está investida una persona como tal. Asentada en esta elaboración doctrinaria la teoría clásica descansa sobre los principios siguientes:

³² Rebora, Juan Carlos. **Derecho civil y Código Civil**. Pág. 78

- a. Solamente las personas pueden tener patrimonio, pues solamente ellas tienen aptitud para poseer bienes, tener derechos de créditos y contraer obligaciones.
- b. Toda persona necesariamente tiene un patrimonio.
- c. Toda persona no tiene más que un patrimonio.
- d. El patrimonio es inseparable de la persona³³.

Teoría moderna: también llamada del **patrimonio afectación**, ésta ve en el patrimonio una universalidad que descansa sobre la común destinación de los elementos que la componen. La noción de patrimonio ya no se confunde con la de personalidad ni se le atribuyen las mismas características de indivisibilidad e inalienabilidad propias a la persona. El maestro mexicano Rafael Rojina Villegas define el patrimonio afectación como: "El conjunto de bienes y deudas inseparablemente ligados porque todos ellos se encuentran afectados a un fin económico. Así siempre que se encuentre un conjunto de bienes derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin determinado sea de naturaleza jurídica o económica, se está en presencia de un patrimonio por cuanto se constituye una masa autónoma organizada jurídicamente en forma especial. La persona puede tener diversos fines jurídicos económicos a realizar y en ese sentido puede haber varios patrimonios en una misma persona. Para que haya patrimonio afectación el

³³ Domínguez Martínez, Jorge. **El fideicomiso ante la teoría general del negocio jurídico**. Pág. 50

patrimonio debe ser autónomo no en relación a la persona sino en función de un vínculo jurídico al cual el derecho da reconocimiento afectando un conjunto de bienes para conseguir un fin, por lo tanto para que exista patrimonio afectación deben producirse los siguientes requisitos: a) Que exista un conjunto de bienes derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin; b) Que este fin sea de naturaleza jurídico-económica; c) Que el derecho organice con fisonomía propia y por consiguiente con autonomía todas las relaciones jurídicas activas y pasivas de acreedores y deudores en función de aquella masa independiente de bienes derechos y obligaciones.”³⁴

Elementos del patrimonio

“Los elementos del patrimonio tienen un carácter pecuniario. No todo lo que la persona posee o soporta es patrimonio, dado que solamente puede ser elemento constitutivo del patrimonio todo lo que si tiene una apreciación económica. Los elementos constitutivos del patrimonio son el activo y el pasivo, en el activo están considerados los derechos y los bienes y en el pasivo las obligaciones o deudas y cargas de diversa naturaleza. También se consideran como elementos del patrimonio los derechos reales y los personales pero estos pueden enmarcarse dentro el activo del patrimonio, considerados en poder de la persona que aprovecha estos derechos y dentro del pasivo considerados desde el punto de vista de la persona que los soporta.

Subrogación real: En materia de patrimonio la subrogación real se produce cuando una

³⁴ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Pág. 74

persona adquiere bienes nuevos que vienen a acrecentar su patrimonio, en este momento los bienes adquiridos no gozan de ningún privilegio, sino que soportaran las mismas cargas los mismos gravámenes que tienen los bienes anteriores.”³⁵

3.2. Supremacía de la ley

3.2.1. Concepto de supremacía de ley

La supremacía de la ley o supremacía constitucional es un principio teórico del derecho constitucional que postula, originalmente, ubicar a la Constitución Política de un país jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y externas, que puedan llegar a regir sobre ese país. Esto incluiría a los tratados internacionales ratificados por el país y cuyo ámbito de aplicación pueda ser también sobre las relaciones jurídicas internas.

Existe una jerarquía normativa destinada a afianzar la estabilidad del sistema, la seguridad de los individuos y el desarrollo de las relaciones sociales. Todas las normas que se sancionen en virtud de la Constitución Política están subordinadas a ella y ninguna de tales normas puede estar por encima de la Constitución Política.

La supremacía de la Constitución Política es una técnica sumamente eficaz para limitar el

³⁵ **Ibid**, Pág. 75

ejercicio del poder por parte de los gobernantes. Las normas que ellos dicten como consecuencia del ejercicio del poder, sólo serán válidas y jurídicamente obligatorias, cuando no se opongan a la supremacía.

El principio de la supremacía de la Constitución Política, impone a gobernantes y gobernados, la obligación de adecuar sus comportamientos a las reglas contenidas en la ley fundamental, cuya jerarquía jurídica está por encima de las normas que puedan emanar de aquellos.

El principio de la supremacía de la Constitución Política le atribuye a la ley fundamental el carácter de primer fundamento positivo del orden jurídico, del cual depende la validez de las restantes normas jurídicas.

Su objeto es brindar seguridad jurídica, garantizando la libertad y dignidad del hombre, mediante la sumisión de los gobernantes al imperio de la Constitución Política. El principio de supremacía es un principio propio de las Constituciones rígidas y consecuencia de la división entre poder constituyente y poderes derivados.

Control de constitucionalidad

No basta consagrar el principio de constitucionalidad. Es necesario además, organizar el procedimiento que lo haga efectivo, de tal modo que el acto o la norma inconstitucional no tenga aplicación y no produzcan efectos. Por lo tanto, tan importante como el principio

de supremacía constitucional, es el arbitrar los medios o los procedimientos para llevar a la práctica el control de la supremacía de la ley fundamental.

3.2.2. Cómo es concebida la supremacía de ley en el ordenamiento jurídico guatemalteco

El Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Serán nulas **ipso jure** las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

El Artículo 175 de la Constitución Política establece: “Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas **ipso jure**.”

Las leyes calificadas como constitucionales requieren, para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad”.

El Artículo 204 de la Constitución Política establece: “Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

En síntesis, la supremacía de la ley en Guatemala la tiene la Constitución Política de la República, y mantiene el esquema de la pirámide de Kelsen. El Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial establece: “Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. Los Tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno.

Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos.

Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior”.

Jerarquía normativa

La legislación guatemalteca es concebida en el orden establecido por la pirámide de Kelsen, que declara que las leyes se encuentran distribuidas en el siguiente orden:³⁶

a. Asamblea Nacional Constituyente

La Constitución Política de la República de Guatemala

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad

³⁶ Faz Arredondo, Laurencio. **La pureza del método y la pirámide jurídica en la doctrina kelseniana.**
Pág. 6

La Ley de Orden Público

Ley Electoral y de Partidos Políticos

Ley de Emisión del Pensamiento

b. Organismo Legislativo

Decretos del Congreso de la República de Guatemala

Código Civil

Código Penal

Código Procesal Civil y Mercantil

Código Procesal Penal

Código de Trabajo

Código de Comercio de Guatemala

Código Municipal

c. Leyes ordinarias y reglamentarias

Acuerdos Gubernativos creados por el Presidente de la República de Guatemala,
instituciones autónomas y descentralizadas.

d. Individualizadas

Son las resoluciones, contratos o sentencias que afectan a una persona o un grupo de personas determinadas.

El Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala explica que para la formación de las leyes tienen iniciativa, las siguientes instituciones:

El Congreso de la República de Guatemala.

El Organismo Ejecutivo.

La Corte Suprema de Justicia.

La Universidad de San Carlos de Guatemala.

El Tribunal Supremo Electoral.

Como se ha venido desarrollando a lo largo del presente capítulo, la personalidad es de gran importancia para el ordenamiento jurídico guatemalteco, porque de ella devienen los atributos citados, los cuales permiten ser titulares de derechos y obligaciones. Por ello Cabanellas la define como: “Aptitud legal a ser sujeto de derechos y obligaciones”³⁷. Esta aptitud es la que permite entrar en la esfera del derecho; por lo que la Constitución Política de la República de Guatemala la reconoce desde el momento mismo de la concepción, y no la limita como el Código Civil; por tal motivo, es que en este capítulo se abordó el tema de la supremacía de la ley, llegando a la conclusión de que ninguna

³⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 229

norma o ley puede reñir con lo preceptuado en la Carta Magna, por ser nulo de pleno derecho.

CAPÍTULO IV

4. Teorías que definen la personalidad en Guatemala

4.1. Concepto de teoría

La palabra teoría proviene del griego *theorein* (observar). El término se suele utilizar dentro del contexto de la observación de una obra teatral, lo que puede explicar porque hoy en día el concepto de teoría permite referirse a algo provisional o que no es completamente real.

Otras fuentes han supuesto el origen de *theoría* en *Theos* (Zeus) orao, es decir una visión (orao) desde la perspectiva de Dios (in conspectu Dei o visión de Dios). Afirmando esto se pretende aclarar porque la palabra *theoria* se traduce por *contemplatio* en latín. *Contemplare* sería entonces como ver desde el templo, o quizá al revés: ver lo que está allá arriba, en el templo, colocado en la acrópolis.

“En la actualidad, una teoría es un sistema lógico compuesto por observaciones, axiomas y postulados, cuya función es afirmar bajo qué condiciones se desarrollarán ciertos supuestos. Para esto, se toma como contexto una explicación del medio idóneo para que se desarrollen las predicciones. A partir de estas teorías, es posible deducir o postular otros hechos mediante ciertas reglas y razonamientos.

Una teoría es definida como un sistema lógico-deductivo constituido por un conjunto de hipótesis o asunciones, un campo de aplicación (de lo que trata la teoría, el conjunto de cosas que explica) y algunas reglas que permitan extraer consecuencias de las hipótesis y asunciones de la teoría. En general las teorías sirven para confeccionar modelos científicos que interpreten un conjunto amplio de observaciones, en función de los axiomas, asunciones y postulados, de la teoría.”³⁸

Otra definición sostiene que la teoría es una guía para llegar a la práctica: se supone que el futuro será más o menos como el pasado. Se cree que ciertas secuencias y patrones eventuales acontecidos de manera frecuente en el pasado se repetirán con mucha probabilidad en el futuro. Así, si se toma en cuenta esos primeros eventos de una secuencia o las partes más intensas de un patrón, se pueden considerar como señales y huellas. Una teoría es como un mapa: no es exactamente igual al terreno que describe y desde luego no ofrece todos los detalles del mismo, incluso puede no ser totalmente preciso, pero provee de una guía hacia la práctica y brinda algo para corregir los fallos cuando se cometen.

En general es muy difícil explicar en detalle el concepto de una teoría porque se debe de tomar en cuenta a qué rama del saber se refiere, el tipo de objetos a los que se aplica, etc.

³⁸ Piscitelli, Alejandro. **Ciencia en movimiento, construcción social de los hechos científicos**. Pág. 87

Características de las teorías científicas

Frecuentemente la frase **bueno**, es sólo una teoría, es utilizada para descalificar teorías controvertidas como la teoría de la evolución, pero esto se debe largamente a una confusión entre las palabras teoría e hipótesis. En ciencia, a un conjunto de descripciones de conocimiento se le llama teoría solamente cuando tiene una base empírica firme, esto es, cuando:

- a. Es consistente con la teoría preexistente en la medida en que ésta haya sido verificada experimentalmente, aunque frecuentemente mostrará que la teoría preexistente es falsa en un sentido estricto.
- b. Es sostenida por muchas líneas de evidencia en vez de una sola fundación, asegurando de esta manera que probablemente, si no totalmente correcta, por lo menos es una buena aproximación.
- c. Ha sobrevivido, en el mundo real, a muchas pruebas críticas que la podrían haber falsificado.
- d. Hace predicciones que pueden algún día ser utilizadas para falsearla.
- e. Es la mejor explicación conocida, de entre la infinita variedad de explicaciones alternativas para los mismos datos.

Tipos de teoría

“Hay dos categorías de ideas: si una suposición no es respaldada por observaciones se conoce como una conjetura, y si lo está es una hipótesis. Muchas hipótesis resultan ser falsas y, por lo tanto, no evolucionan. Una teoría es diferente de un teorema. La primera es un modelo de eventos físicos y no puede ser probado a partir de axiomas básicos. El segundo es una proposición de un hecho matemático que sigue lógicamente a un conjunto de axiomas.”³⁹

4.2. Antecedentes en Guatemala

En cuanto a la personalidad se refiere, Guatemala proviene de un Estado esclavista impulsado por los españoles conquistadores, el cual fue variando paulatinamente con la aparición de los mestizos y por la independencia del país. En 1873, en época del presidente Justo Rufino Barrios, nace el llamado Mandamiento de Indios el cual es enviado por medio de una circular a los jefes políticos de los departamentos en el que se decía: de los pueblos indígenas los jefes políticos deberán proporcionar a los dueños de fincas de su departamento que lo soliciten, el número de mozos que fuere necesario, hasta cincuenta o cien según sea la importancia de la empresa. Luego en 1876, se dicta el Decreto 163 que imponía desde cuatro meses a un año de trabajos forzados en obras públicas a ladrones o dañadores de plantíos de café.

³⁹ **Ibid.** Pág. 85

El tres de marzo de 1877, se emite el Decreto Gubernativo 175 que contiene el Código Civil. Este Código regula los asuntos relacionados con el trabajo, en esa época existía un documento llamado contrato de locación de servicio. Este, es considerado como un contrato por medio del cual el trabajador se alquilaba durante un tiempo para prestar sus servicios.

Como se ve, en esta época la persona era considerada como un objeto y el individuo respondía más a los intereses del patrono que a los de persona. Pero eso no es todo, en ese mismo año se emite el Decreto 177, denominado Reglamento de Jornaleros. Por medio de este Decreto se regulaba la relación agrícola y se establece a través de él otras maneras o formas como: el libreto y el mandamiento de jornaleros, los cuales son:

- a. Colonato: colono es el jornalero que vive en la finca y trabaja en ella cuando el patrono lo necesita, sin tener el trabajador la garantía de un trabajo permanente.
- b. Libreto de trabajo: era un documento en el que se registraban los contratos de trabajo que el campesino había tenido durante el año, el hecho de cargar este documento evitaba caer en manos de la justicia bajo la acusación de vagancia.
- c. Mandamiento de jornaleros: éste reglamentó los mandamientos de un jornalero.

4.3. Teoría de la concepción

Antecedentes históricos

En el curso de la evolución del derecho romano aparecen sucesivamente diversas manifestaciones de la protección del conceptus:

- A. La suspensión de la ejecución de la mujer encinta hasta después del parto.
 - a. La institución de la curatela al vientre, mediante la cual se encomendaba a una persona (curator ventris) la misión de proteger al feto en determinados casos especialmente contra la posibilidad del aborto voluntario
 - b. El reconocimiento del derecho del hijo póstumo de ser instituido como heredero en testamento.
 - c. La aparición de fórmulas doctrinarias que acordaban una amplia protección al feto, aunque la realidad del derecho positivo no era tan generosa (por ejemplo: Paulo exageraba al decir que quien está en el útero materno es guardado lo mismo que si viviera cuantas veces se trate de proteger los intereses del parto mismo, por más que no pueda aprovechar a otros antes de que haya nacido).
- B. El derecho común europeo consagró el conocido principio de protección al infante.

- C. En el derecho contemporáneo se pueden distinguir tres posiciones típicas respecto de la protección del feto:
- a. Algunas legislaciones, inspiradas en la vieja idea de que el feto es una simple porción de vida, no le acuerdan prácticamente ninguna protección. Tal es el principio tradicional hoy mitigado en los sistemas angloamericanos.
 - b. En otros derechos, como el francés y el alemán, la ley incluye normas expresas protectoras del feto para ciertos efectos determinados, especialmente para permitirle recibir por sucesión. Dentro de este sistema la interpretación extensiva y la aplicación analógica de las normas dichas conducen a conceder al feto una protección general.
 - c. En otros derechos, la ley consagra expresamente un principio general de protección al feto. Tal es el caso del Código Civil español, italiano y venezolano vigentes.

La teoría de la concepción como se dijo surge en el derecho romano, donde el concebido era considerado una porción y órgano de la madre. Esto implicaba una dependencia total de la madre, hoy en día esta teoría carece de importancia en algunas legislaciones, mas no de valor.

Esta teoría considera al concebido como persona por nacer; ya que es casi imposible determinar cuándo se produjo la fecundación.

Sostiene que se es persona y se tiene personalidad jurídica desde el momento en que es concebido; es decir, en el momento en que el óvulo se une al espermatozoide.

Esta teoría parte de los datos de la fisiología y embriogenia, que afirman que el hombre existe desde el momento de la concepción, y siendo la personalidad inherente al hombre, debe serle reconocida desde el momento de la concepción.

La crítica más fuerte a esta teoría se basa en que existe gran dificultad para probar y determinar el momento de la concepción, y es ésta una de las razones por la cual esta teoría no está consagrada en el derecho positivo.

Presunción legal del cálculo de la concepción

Se le llama cálculo de la concepción, porque no es posible determinar científicamente la exactitud de la concepción. Es por este motivo que se ha establecido una presunción para determinar el momento de ésta.

Dicha presunción se basa en tomar en cuenta el momento del nacimiento y a esa fecha se le resta el tiempo que dure el la gestación. Sin embargo, como la duración del

embarazo es variable no se puede señalar una fecha precisa, sino el lapso dentro del cual debió ocurrir la concepción, que viene a ser el cálculo de ésta.

La importancia jurídica que arrastra el cálculo de la concepción es bastante significativa a la hora de determinar el momento en que ocurre la concepción, con lo que comienza la protección del feto y entre otras cosas, la posibilidad de la determinación de la paternidad de los hijos.

4.4. Teoría de la viabilidad

La teoría de la viabilidad, exige que el feto nazca vivo y viable (*vitae-babilis* literalmente: hábil para la vida), o sea, apto para vivir fuera del seno materno, ya que estima que, caso contrario, no existe una vida humana independiente. Acogieron esta teoría entre otros, el Código Civil francés, el italiano de 1865 (no el vigente) y el español.

El gran inconveniente que presenta esta teoría deriva de la doble dificultad de determinar si un niño nacido vivo es viable o no, y de probarlo después. Para obviar tal inconveniente, el Código Civil italiano de 1865 establecía una presunción “*juris tantum*” de viabilidad, o sea, que consideraba que todo niño nacido vivo había nacido viable, salvo que se probara lo contrario. El Código Civil español estableció en cambio, una presunción *juris et de jure* de que es viable todo niño que sobrevive veinticuatro horas al nacimiento y de que no lo es, el que no sobreviva dicho plazo. Este sistema de determinar la viabilidad por la supervivencia del niño, no corresponde a la realidad, ya

que puede ser viable un niño que muera a las pocas horas de nacido (por ejemplo: por un accidente), y no serlo un niño que fallezca al segundo o tercer día de nacido. La teoría de la figura humana sostiene que, en todo caso, se acepte la teoría de la vitalidad o de la viabilidad, pues la personalidad jurídica presupone que el nacido tenga figura humana. Con ello se pretende excluir a los prodigios o monstruos, pero hoy día nadie se adhiere a la teoría porque se sabe que es la generación y no la figura lo que determina la condición humana del nacido.

Sostienen que la personalidad del ser humano comienza en el momento del nacimiento por considerar que con anterioridad el hombre no tiene una vida independiente. Sus partidarios más extremistas llegan a sostener que el feto no es sino una parte de la madre “una portio mulieris”, lo que es falso puesto que biológicamente está demostrado que el feto no es parte del organismo de la madre y desde luego, tiene una vida diferente de la vida de ella. Estas teorías del nacimiento, a veces atenuadas o complementadas, han predominado desde los tiempos de Roma. Dentro de ellas se distingue:

La teoría de la vitalidad, que sólo exige que el feto nazca vivo para reconocerle personalidad. Esta teoría es, entre todas las teorías del nacimiento, la que predomina desde los tiempos de Justiniano.

4.5. Teoría del nacimiento

Estas teorías consideran que la personalidad jurídica del ser humano comienza desde el momento del nacimiento, por cuanto antes de éste no existe vida independiente.

Algunos de los seguidores de estas teorías han llegado inclusive a afirmar que el feto es una parte de la madre (parto mulieris). Esta presunción es totalmente falsa, debido a que biológicamente ha sido comprobado que el feto constituye un organismo que tiene una vida diferente al de la madre, dependiente pero diferente.

Estas teorías han predominado desde los tiempos de Roma. Dentro de las teorías del nacimiento se pueden distinguir:

Teoría de la vitalidad: sólo exige que el feto haya nacido vivo para reconocerle personalidad jurídica.

Teoría de la viabilidad: esta teoría además de exigir de que el feto nazca vivo, debe ser viable; es decir, apto o hábil para la vida o fuera del seno materno, porque de lo contrario no constituiría una vida independiente.

Esta teoría es criticada por la dificultad de determinar si un niño nacido vivo es viable o no y de probarlo después. Para tales efectos el Código Civil italiano de 1865 estableció

una presunción “iuris tantum”; es decir, que el feto nacido vivo se considera viable, salvo que se probara lo contrario.

Análisis de las teorías de la concepción y del nacimiento

Es difícil explicar la condición o situación jurídica del feto entre el momento de la concepción y el momento del nacimiento, porque la ulterior consideración del feto va a variar según que posteriormente nazca vivo o no. En el primer caso se lo reputa persona desde el momento de la concepción, mientras que en el segundo se considera como si nunca hubiera existido. Para explicar esa situación se han propuesto, entre otras, las siguientes teorías:

- a. Teoría de la ficción. Según esta teoría, cuyo principal defensor fue Savigny, la ley reconoce personalidad al feto, a sabiendas de que no es persona, con el fin de proteger intereses eventuales que le parecen dignos de protección; pero hace cesar esa ficción cuando llega a tener la seguridad de que tales intereses no se actualizarán, lo que ocurre cuando el feto nace sin vida. Esta teoría se critica porque nada añade a lo que dice ya la ley misma.
- b. Teorías que no reconocen personalidad al feto. La mayoría de los autores sostienen que el feto no es persona, aunque difieren sus explicaciones sobre la situación del mismo entre el nacimiento y la concepción.

Algunos consideran que entre la concepción y el nacimiento los derechos que hubieran sido atribuidos al feto, caso de estar vivo, quedan sin titular. Si el feto nace vivo los adquiere, si no, los adquiere la persona a quien hubieran correspondido a falta del feto. A esta explicación se critica que no se conciben derechos sin sujeto, ya que todo derecho subjetivo implica una facultad de hacer algo y no se concibe que exista una facultad de hacer algo si no hay quién la tenga.

Otros sostienen que en el período indicado los derechos de referencia tienen sujeto indeterminado. A poco que se profundice esta teoría, se cae en cuenta de que coincide con la anterior.

Para otros, en el período indicado los derechos se atribuyen al feto bajo condición suspensiva de que nazca vivo. Con ello implícitamente se reconoce la personalidad del feto, ya que se le reconoce la posibilidad de que tenga derechos, aunque sean condicionales.

Hay quienes argumentan que los derechos en referencia se atribuyen a la persona a quien hubieran correspondido caso de no haber feto, bajo la condición resolutoria de que éste nazca vivo. Esta teoría cae implícitamente en la anterior.

- c. Teorías que reconocen personalidad al feto. Otros autores sostienen que entre la concepción y el nacimiento, el feto tiene personalidad jurídica, sólo que su capacidad jurídica está limitada.

Se objeta que de acuerdo con la ley, cuando el feto no nace vivo se considera que no hay transmisión de derechos entre el feto y la persona a quien se atribuye el derecho, lo que implicaría negar que el feto hubiera sido persona. Pero si se piensa que el feto sólo puede tener derechos condicionales y que la condición produce efectos retroactivos, estos efectos de la condición bastan para explicar que no haya la transmisión arriba indicada, sin necesidad de negar la personalidad del feto, aun cuando se acepta la teoría de que el feto es persona, no se debe ocultar que la opinión dominante es la contraria.

4.6. Teoría ecléctica

Esta teoría combina las teorías de la concepción y del nacimiento. De manera que, la personalidad jurídica comienza con el nacimiento del niño o niña, pero que se tendrá por nacido cuando se trate de su bien. En su expresión más generalizada, fija el inicio de la personalidad en el momento del nacimiento, reconociendo desde la concepción derechos al ser aún no nacido, bajo la condición de que nazca vivo. Otra tendencia de ésta exige, además del nacimiento, las condiciones de viabilidad, que el ser sea viable, ello es, apto para seguir viviendo.

En todo caso el Artículo 1º del Código Civil estipula: “Personalidad. 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”.

4.7. Teoría que adopta el Estado de Guatemala y la postura del derecho civil

Algunos autores nacionales consideran que la teoría adoptada por el Código Civil es la ecléctica, basados en que fundamenta la posición del nacimiento en las condiciones de viabilidad y que a partir de entonces se reconoce la personalidad.

En Guatemala, la personalidad se ha definido como la investidura jurídica que el Estado le otorga a las personas para ser titulares de derechos y obligaciones. Reconociendo con ello la importancia que tiene esta definición, pues sin ella los ciudadanos de este país no podrían gozar de la protección estatal y; menos aún, ejercitar sus derechos y obligaciones quedando con ello relegados a no ser sujetos sino objetos de derecho.

Por esta razón la Constitución Política de la República de Guatemala, adopta la teoría de la concepción, y admite así que la vida es un derecho humano que debe ser protegido y reconocido sin limitante alguna.

CAPÍTULO V

5. Contradicción entre la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Civil en referencia a la teoría de la concepción y de la viabilidad

5.1. Concepto de análisis

Un análisis en sentido amplio es la descomposición de un todo en partes para poder estudiar su estructura, sistemas operativos o funciones.

Un análisis es la distinción y la separación de las partes de un todo hasta llegar a conocer sus principios o elementos. También se trata de un examen que se hace de una obra, de un escrito o de cualquier realidad susceptible de estudio intelectual, y de un tratamiento psicoanalítico.

Por otra parte, un análisis puede ser un estudio de los límites, las características y las posibles soluciones de un problema al que se aplica un tratamiento por medio de cualquier sistema de observación, recopilación, etc.

Cuando se habla de análisis clínico, se hace referencia a un examen cualitativo y cuantitativo de ciertos componentes o sustancias del organismo de acuerdo a métodos especializados; con el fin de elaborar un diagnóstico y determinar el cuadro clínico, que

es el conjunto de signos y síntomas que se presentan en un tipo de enfermedad o padecimiento médicamente hablando

Por otra parte, puede distinguirse entre análisis cualitativo y cuantitativo. El análisis cualitativo es aquél que tiene por objeto descubrir y aislar los elementos o ingredientes de un cuerpo compuesto. El análisis cuantitativo, en cambio, se emplea para determinar la cantidad de cada elemento o ingrediente.

Otros tipos de análisis son el dimensional (es una potente herramienta que permite simplificar el estudio de cualquier fenómeno en el que estén involucradas muchas magnitudes físicas en forma de variables independientes); el espectral (método de análisis químico mediante técnicas espectroscópicas); el factorial (método estadístico usado para cuantificar la importancia de cada uno de los factores actuantes en un determinado fenómeno); el bursátil (tiene como objetivo el estudio del comportamiento de los mercados financieros y de los valores que los constituyen); y el transaccional (sistema de psicoterapia individual y social que se engloba dentro de la psicología humanista), entre muchos otros.

5.2. Análisis de la Constitución Política

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su parte dogmática, (llamándosele parte dogmática por ser el punto fundamental doctrinario, filosófico básico, elemental de la Constitución Política) que los representantes del pueblo electos

libre y democráticamente son reunidos en Asamblea Nacional Constituyente (como órgano principal creador de ley, supremacía de la ley), con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado; afirmando la primacía del ser humano como sujeto y fin del orden social. Y continúa mencionando los principios rectores de la Constitución Política, el bien común, régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; manifestando la decisión de impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden estable, permanente y popular.

En el Artículo 1º, protección a la persona, nuevamente establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; la Constitución Política continúa mencionando la protección a la vida del ser humano como uno de los principales fines de ésta. En el Artículo 2º, deberes del Estado, continúa manifestándose la obligación que tiene el Estado de garantizar a los habitantes de la y república la vida.

Pero ¿a partir de qué momento reconoce la Constitución Política que existe vida? En el Artículo 3º, derecho a la vida, se expone: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.

En el curso de la presente investigación se ha resaltado el concepto de concepción desde el punto de vista biológico científico y se hace evidente que el concepto concepción significa, la unión del espermatozoide con el óvulo. También se ha hecho énfasis en el presente estudio de la supremacía de las leyes constitucionales frente a

cualquier otra ley; por lo tanto, la ley máxima establece que la vida empieza desde la fecundación o concepción sin ninguna restricción sobre ésta.

5.3. Análisis del Código Civil

El Artículo 1º del Código Civil engloba todas las teorías sobre el inicio de la personalidad; anteriormente expuestas, excepto la de la concepción en su forma nítida. Nótese que la redacción del precepto legal no es correcta en lo que se refiere a la viabilidad. Parece que las condiciones de viabilidad fueran exigibles sólo en el caso de la persona por nacer a quien algo (un derecho) le favorece; y que en el caso general basta el nacimiento para el comienzo de la personalidad.

Esa confusión conceptual se origina porque en el Artículo 1º del proyecto de Código Civil se consagra la teoría del nacimiento sin otro requisito; pero la comisión revisora opta por mantener el criterio del Código de 1933 (tajantemente consagratorio de la viabilidad); a cuyo efecto agregó al final de dicho Artículo la frase siempre que nazca en condiciones de viabilidad; en substitución de la frase a condición de que nazca vivo inserta en el proyecto y con la cual terminaba la redacción del citado precepto.

Es de lamentar que se haya mantenido el criterio de la viabilidad, científicamente impreciso en los textos legales. La redacción del Artículo 1º del proyecto de Código es acertada al aceptar la teoría del nacimiento, que en la actualidad tiende a predominar.

5.4. Legislación comparada

La **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos** no contempla de manera específica qué teoría pone en práctica lo relativo al nacimiento de los ciudadanos mexicanos, los juristas de ese país argumentan que el Artículo 22 de la Constitución Política describe lo relativo a la vida, pero de una manera que no refiere al nacimiento. Este Artículo dice lo siguiente: “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado (reformado en su integridad mediante Decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008).

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del Artículo 109”, y así continúa hablando de otros temas diferentes al nacimiento.

Debido a esa laguna jurídica constitucional, se proclama por parte del diputado federal Francisco Fraile García una iniciativa de ley para modificar el Artículo 22 constitucional

en el que se reconozca el derecho a la vida desde la concepción hasta la muerte natural, diciendo así:

”El suscrito Diputado Federal a la LX Legislatura integrante del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, con fundamento en lo estipulado por la fracción II del Artículo 71 (derecho de iniciar leyes o decretos) y por el Artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (reformas a la Constitución) y con fundamento en el Artículo 55, fracción II, del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (requisitos para ser diputado), someto a consideración de esta Honorable Asamblea el siguiente proyecto de decreto por el que se adiciona el Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tenor de la siguiente:

Si bien es cierto que nuestra Constitución no establece de manera expresa que se protege el derecho a la vida del ser humano desde el momento de su concepción, de su interpretación deriva que este derecho se encuentra reconocido implícitamente. Así quedó explicitado en dos tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia: La primera identificada con el número XXVIII/98, que lleva por rubro: “INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. ANTE LA OSCURIDAD O INSUFICIENCIA DE SU LETRA DEBE ACUDIRSE A LOS MECANISMOS QUE PERMITAN CONOCER LOS VALORES O INSTITUCIONES QUE SE PRETENDIERON SALVAGUARDAR POR EL CONSTITUYENTE O EL PODER REVISOR. La segunda, identificada con el número P./J. 14/2002, que lleva por rubro: DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA

CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES (sic).”⁴⁰

De lo anterior, se concluye que en México, la legislación reconoce el derecho del hombre a que le sean respetadas la vida y la integridad corporal.

Cabe mencionar que hasta la reforma de 2005, la Constitución Política establecía la facultad de imponer la pena de muerte a quienes transgrediendo el orden social, sean declarados culpables en juicio, por los delitos de traición a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plaguario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

El Congreso de la Unión tomó la determinación de reformar dicho precepto constitucional con el fin de proteger el valor supremo de la vida y evitar que dentro del territorio mexicano se utilice la pena de muerte como pena punitiva. Por otra parte, la fracción V, apartado A, y el inciso c de la fracción IX, apartado B del Artículo 123, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le otorga una protección especial, en materia de trabajo, a la mujer y al concebido, al establecer que: “Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán

⁴⁰ Fraile García, Francisco. **Iniciativa de ley para modificar el Artículo 22, de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos**. Pág. 3.

forzosamente de dos descansos, uno anterior a la fecha fijada aproximadamente para el parto y otro posterior al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo, así como los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. Además, establece que: en el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos”.

Por su parte el Artículo 22 indica que: “Toda persona tiene derecho a la vida desde el momento de la concepción y hasta la muerte natural. La vida del ser humano estará protegida por el Estado Federación, estados, Distrito Federal y municipios y por la ley”.

La Constitución Política de España al igual que la mexicana no contemplan cuándo es el inicio de la vida de un ser humano, sólo está implícito en su Artículo 15 lo siguiente: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

La Constitución Política de Venezuela al igual que la mexicana no argumenta nada específico sobre el comienzo de la vida humana, se refiere sólo al respeto y protección de los ciudadanos venezolanos, pero el Código Civil de Venezuela en su Artículo 17 establece: “El feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien; y para que sea reputado como persona, basta que haya nacido vivo”.

Establece el jurista venezolano Aguilar Gorrondona: “En nuestro derecho, el feto se tendrá por nacido cuando se trate de su bien; y para que sea reputado como persona, basta que haya nacido vivo (Código Civil Artículo 17). Al respecto observemos que:

- a. Por feto, en el sentido del Código Civil, debe entenderse todo ser humano concebido mientras no haya nacido, cualquiera que sea el tiempo transcurrido desde la concepción. Así pues, el término feto no debe entenderse aquí en el sentido médico de la palabra, de acuerdo con el cual el concebido no se llama feto sino a partir de las 8 semanas de la ovulación o de las 10 semanas a partir de la última menstruación de la madre.
- b. El sentido de la ley al establecer que el feto se tendrá por nacido cuando se trate de su bien, es que se lo tendrá por nacido cuando ello lo favorezca. El caso más típico es la adquisición gratuita de derechos, por ejemplo, a consecuencia de donación o sucesión; pero puede tratarse de cualquier mejora de condición jurídica. Así, por ejemplo, el feto puede ser reconocido por su padre natural, lo que en sí mismo no implica que adquiera un derecho, pero le confiere la ventaja de poder probar quien es su padre.
- c. La posibilidad de reconocer al feto, señalada por la doctrina como consecuencia de la norma que comentamos, fue expresamente reconocida con posterioridad por el hoy derogado Artículo 3° de la Ley sobre Protección Familiar y luego por el Código Civil reformado (Artículo 223).

Por lo demás, la norma del Artículo 17 del Código Civil implica que el feto no puede quedar obligado cuando ello le sea desfavorable; pero puede quedar obligado caso contrario, lo que ocurre cuando resulta necesario quedar obligado para adquirir derechos inseparables de dichas obligaciones, pero que son superiores a ellas (por ejemplo: el feto puede quedar obligado a consecuencia de una herencia cuyo activo sea superior al pasivo).

- d. Por último, la eficacia definitiva de la equiparación del feto al nacido está subordinada a que posteriormente nazca vivo, sin que importe que sea viable o no. Caso contrario se considera como si el feto no hubiera existido.”⁴¹

El Código Civil de España establece en su Artículo 29: “El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el Artículo siguiente.

Artículo 30: Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno”.

En España, las Leyes de Toro impusieron un triple requisito para que un hijo se tuviese por nacido: Que naciese vivo todo, que viviese 24 horas después de nacido y recibiese bautismo. El Artículo 60 de la Ley del Matrimonio Civil de 1870 suprimió el requisito del

⁴¹ Aguilar Gorrondona, José Luis. **Derecho civil I, personas**. Pág. 29

bautismo y estableció dos solas condiciones para reputar legalmente nacida a la persona: Que naciese con figura humana y que viviese 24 horas desprendida enteramente del seno materno. El Código Civil establece en su Artículo 30 que para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno. De la lectura de este Artículo se podría afirmar que el derecho español sigue la teoría de la viabilidad, pero el Artículo 29 establece que el concebido se tiene por nacido a todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con ciertas condiciones. La doctrina española mayoritaria entiende que de la comprensión conjunta de ambos Artículos el sistema español es ecléctico, puesto que mientras acoge la teoría de la viabilidad para determinar el inicio de la personalidad, el Artículo 29 garantiza derechos al concebido pero no nacido.

El Código Civil de Argentina reconoce su existencia desde el momento de la concepción y llama personas por nacer a las que han sido concebidas, pero aún no han nacido. Si la persona por nacer muere antes de estar completamente separada del seno materno, es considerada como si nunca hubiese existido.

El Código Civil de Chile establece en su Artículo 55 que son personas todos los miembros de la especie humana, sin importar edad, sexo, estirpe o condición. Según el mismo Código, la existencia legal (no real, esto es sólo con efecto en derechos patrimoniales y principalmente sucesorios) de la persona principia al nacer; sin embargo, se le reconoce personalidad al no nato a través de la figura del que está por

nacer, quien goza de derechos que quedan en suspenso hasta el minuto del nacimiento. La existencia se da habiéndose cumplido dos requisitos: sobrevivir un instante siquiera y estar completamente separado de la madre. El ordenamiento jurídico chileno reconoce en una serie de normas legales una protección al que está por nacer, partiendo por la Constitución Política que en su Artículo 19, inciso segundo, brinda una protección especial de la ley al que está por nacer. Y además, se encuentra en el Artículo 75 del Código Civil una protección al que está por nacer, dándole al juez facultades para resguardar la vida del “nasciturus”.

Argumento de cierre

La Constitución Política de la República de Guatemala establece claramente la teoría de la concepción como la ley, en la que regula el reconocimiento de vida que se les da a todos los ciudadanos guatemaltecos, y su Artículo 3, no deja duda de la intención de los constituyentes cuando la plasmaron en esta ley.

El Código Civil en su Artículo 1º establece que la personalidad empieza con el nacimiento y que termina con la muerte, y se considera al por nacer, nacido, en todo lo que le favorece, siempre que nazca con posibilidades de vivir. Esta ley muestra contradicciones con la Constitución Política, que no presenta la prerrogativa de el que está por nacer, término que además presenta total incertidumbre: ¿Cuándo es por nacer? ¿Cómo saber cuándo se nace con posibilidades de vivir?

De cualquier forma no existe discusión en cualquier discrepancia de leyes, porque éstas obedecen a la supremacía de ley, y las leyes constitucionales no pueden ser infringidas por una ley menor.

A la vida humana se le han asignado significados diversos, no sólo en razón de las distintas perspectivas (genética, médica, filosófica, teológica, etc.), sino también en virtud de los diversos criterios mantenidos por los especialistas dentro de cada uno de los puntos de vista considerados.

Sin embargo, muchos genetistas coinciden en que la vida de los individuos tiene un inicio bien determinado: el momento de la concepción.

Efectivamente, en este sentido lo han entendido muchos autores, quienes le han otorgado una categoría jurídica a este proceso biológico. Por citar algunos, Borda, Llambías, Arauz Castex y Cifuentes, expresan que se es persona después de la concepción. Por su parte Carlos Fernández Sessarego, establece que como producto de la concepción surge un sujeto de derecho: el concebido.

Así, se debe reconocer el término derechos humanos del concebido, de tal manera que se conceptualicen los derechos más elementales que posee una persona; especialmente aquellos que se relacionan con la protección a la vida, desde el instante mismo de la concepción hasta su muerte natural. También se reconocen como una parte de los llamados derechos humanos universales y tienen igual jerarquía a aquellos

derechos que buscan la protección de la persona, reconociéndoles su dignidad en sus distintas circunstancias concretas; los derechos del niño, los derechos de la mujer, los derechos de los jóvenes, de los derechos del adulto mayor y los derechos de las personas con discapacidad.

Al derecho le interesa saber cuándo inicia la vida jurídicamente el derecho a la vida salvaguarda un valor esencial y fundamental: la vida humana, la que es el supuesto ontológico, sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible.

En el ámbito de los derechos humanos, algunos textos legales internacionales no tienen dudas en afirmar que la vida humana comienza con la concepción; mientras que otras normas otorgan una plena protección al ser humano, entendiendo dentro de este término al concebido.

Uno de los preceptos fundamentales que sostiene la Constitución Política, es que todo concebido tiene derecho a que se le reconozca como un individuo de la especie humana y que por tal motivo cuenta con todos los derechos humanos reconocidos por la Organización de las Naciones Unidas, organismos internacionales y las constituciones de los Estados.

También es importante mencionar que cuando una ley contraría a una de mayor jerarquía, no existe mayor problema por la estipulación clara de cuál es la norma que rige; pero en esta situación, existiendo muchos países en donde el aborto es permitido,

se hace necesario llamar la atención de esta situación anómala del Artículo 1º. del Código Civil guatemalteco, con el objeto de que se reforme la condicionante establecida en el mencionado Artículo (siempre que nazca en condiciones de viabilidad); por contravenir lo establecido en una ley jerárquicamente superior.

CONCLUSIONES

1. La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo tercero protege al ser humano desde que el espermatozoide fecunda al óvulo, basándose en la teoría de la concepción, sin embargo , el Código Civil lo contradice en su Artículo primero.
2. El Código Civil en su Artículo primero contradice el Artículo tercero de la Constitución Política, al establecer la limitante que para que una persona sea reconocida como tal debe nacer en condiciones de viabilidad.
3. Al entrar en vigencia la actual Constitución Política, no se revisaron las leyes ordinarias que la contravinieran por lo que existe contradicción al indicar el momento preciso en que se protegen y se reconocen los derechos del nuevo ser.
4. El Código Civil ha sido objeto de muchas reformas y se han derogado varios Artículos que ya no se ajustan a la realidad actual, incluso hay instituciones allí reguladas que ya cuentan con códigos o leyes independientes que las regulan o bien están normadas en otras leyes.

5. Las personas que legislan en Guatemala no son especialistas en derecho, por tal motivo cuando crean nuevas leyes, no se percatan de que contravienen la Constitución Política de la República.

RECOMENDACIONES

1. La Procuraduría de Derechos Humanos deberá verificar que las leyes ordinarias, reglamentarias y especiales protejan a la persona desde el momento de la concepción, tal como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar el Artículo primero del Código Civil, de modo que se elimine la frase “siempre que nazca en condiciones de viabilidad”, y se reconozca al ser humano desde la concepción, de igual forma que lo hace la Carta Magna.
3. Las organizaciones de Derechos Humanos, deben velar porque se respete la jerarquía constitucional al momento de que el Organismo Legislativo cree nuevas leyes y revise las existentes antes de la Constitución Política de 1985, con el propósito que no exista contradicción.
4. Después de cuarenta y siete años de vigencia del actual Código Civil, ya no procede que se reforme el mismo, al contrario se debe crear uno nuevo, en el que se regule que la persona tiene derechos desde el momento de la concepción y además para que se ajuste a la normativa actual tanto nacional como internacional.

5. Se debe convocar a una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de reformar la Carta Magna en su Artículo ciento treinta y seis literal b, siendo redactado de acuerdo a la realidad actual y además se debe regular que las personas que opten a un cargo en el Congreso de la República como mínimo deben ser abogados y notarios, pero sobre todo, especialistas en derecho, para que se emitan leyes de calidad.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GORRONDONA, José Luis. **Derecho civil I, personas.** Venezuela: Ed. Andrés Bello, 1987.

ANSON, Francisco. **Se fabrican hombres, biogenética.** España: Ed. Rialp, 1988

ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Derecho internacional privado.** México: Ed. Porta, 1992.

BOURDIEU, Pierre. **Intervenciones 1961-2001; Ciencia Social y acción política.** Francia: Editorial Hondarribia, 2001

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

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho Usual.** Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 1997.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral. Introducción y parte general.** España: Ed. Reus S.A., 2010.

CORRIPIO, Fernando. **Diccionario etimológico general de la lengua castellana.** 2ª. ed. España: Ed. Bruguera, 1973.

DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho.** México: (s.e.), 2003.

Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima Primera Edición. Vol. 1. Madrid, España: (s.e.), 1992.

DIEZ PICAZO, Luis. **Las líneas generales de la regulación de los derechos de garantía. (s.l.i.): (s.e)**, 1975.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge. **El fideicomiso ante la teoría general del negocio jurídico.** México: Editorial Porrúa, 1975

FAZ ARREDONDO, Laurencio. **La pureza del método y la pirámide jurídica en la doctrina kelseniana.** (s.l.i.): (s.e.), 1984.

FRAILE GARCÍA, Francisco. **Iniciativa de ley para modificar el Artículo 22, de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.** México: (s.e.), (s.f.).

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Breve historia constitucional de Guatemala.** Guatemala: Ed. Instituto Antropología e Historia, 2002.

HERBERT H. Hart. **The concept of law (s.e).** England: (s.e.), 1961.

<http://salud.doctissimo.es/diccionario-medico/viable.html>. (Guatemala, 10 de abril de 2011).

KELSEN, Hans. **Teoría general del derecho y el Estado.** México: Ed. Universidad Autónoma de México, 1995.

KEYNES, John Maynard. **The General Theory Of Employment, Interest And Money.** E.E.U.U.: Editorial Booksurge Llc., (s.f.)

MARX, Karl Heinrich. **El capital.** Hamburgo: (s.e.), 1867.

MARX, Karl Heinrich. **La guerra civil en Francia. Sevilla España:** Editorial Izquierda Revolucionaria, 1871.

MENDI, Antoine. **Diversas teorías genéticas.** 1ª. ed. Francia: Ed. Le Monde, 2009.

MONTES VICENTE, José María. **El libro de los santos.** España: Ed. Alianza Editorial, 2010.

PACHECO G., MÁXIMO. **Introducción al derecho.** Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1976.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel. **Derecho internacional privado/parte general**. 7ª. ed. México: Ed. Oxford, 2001.

PETERSEN, William. **La mejor medicina**. E.E.U.U.: (s.e.), (s.f.).

PISCITELLI, Alejandro. **Ciencia en movimiento, construcción social de los hechos científicos**. Argentina: Ed. Santillana, 2003.

PRADES, Javier. **La razón, ¿enemiga del misterio?**. España: Ed. Ediciones Encuentro, (s.f.).

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. México: Ed. Porrúa, (s.f.).

TEXEIRO VALLADAO, Haroldo. **Derecho internacional privado**. México: Ed. Trillas, 1987.

UNZUÉ, Martín. **Nueva racionalidad en el Estado poskeynesiano**, <http://www.fisyp.org.ar/Unzu%E9.1.1.pdf>, pág. 1 (Guatemala, 25 de mayo de 2011).

WEBBER, Maximilian Carl Emil. **Sociología de las políticas y gobierno**. Alemania: (s.e.), (s.f.).

Legislación:

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

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

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

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

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

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