



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA EDUCACION
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
ESCUELA DE DERECHO
CARRERA: DERECHO

**LOS DERECHOS SUCESORALES DEL CONCEBIDO POST MORTEM
POR MEDIO DEL MÉTODO DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA IN VITRO**

Autora:

Yizel Sánchez

C.I. N° 19.181.539

Tutor Académico:

Prof. Libia E. Villa

San Diego, noviembre 2020.



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA EDUCACIÓN
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO

**LOS DERECHOS SUCESORALES DEL CONCEBIDO POST MORTEM
POR MEDIO DEL MÉTODO DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA IN VITRO.**

CONSTANCIA DE APROBACIÓN

Libia Esther Villa

Nombre, firma y cédula de identidad del Tutor Académico

Lina Hernández

Nombre, firma y cédula de identidad del Tutor Institucional

Lourdes Burgos y Jorge Toro

Nombre, firma y cédula de identidad del Jurado

Autora:

Yizel Sánchez

C.I. N° 19.181.539

Tutor Académico:

Prof. Libia E. Villa

San Diego, noviembre 2020

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico principalmente a Dios, el forjador de mi camino, mi Padre celestial, el que me acompaña y siempre me levanta de mi continuo tropiezo, al creador de mi Madre y de las personas que más amo, me has bendecido en éste proceso de obtener uno de los anhelos más deseados.

A mi madre, por su amor, paciencia, buenos valores y sacrificio en todos estos años, gracias a ella he logrado llegar hasta aquí, es orgullo y privilegio ser su hija.

A mis hijos, que son mi motor, mi apoyo fundamental para el logro de mis objetivos, fue necesario tomar tiempo, tiempo del cual los dueños eran ellos.

A mi hermana, por llenarme de alegría, acompañarme y ser un apoyo moral a lo largo de esta etapa.

A mis amigos, por su apoyo constante dentro y fuera de las aulas; hago extensa mi dedicatoria a los docentes, pilares fundamentales en mi aprendizaje, quienes con sus conocimientos y trayectoria, me han ayudado a culminar mis estudios con éxito.

RECONOCIMIENTO

Agradezco al Creador por guiarme, inspirarme, darme fuerzas y permitirme concluir mi objetivo.

A las personas que amo: mi madre, mis hijos, hermanos y sobrinos, quienes son lo más preciado que tengo, son ese apoyo vital que me motiva; y a todos aquellos que formaron parte en esta etapa tan importante de mi vida.

Quiero agradecer a mi tutor (a), Libia Villa, persona que estimo y aprecio, no solo estuvo presente en mi formación universitaria sino también en esta etapa conclusiva, quien con sus conocimientos y apoyo me guío para alcanzar excelentes resultados.



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA EDUCACIÓN
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO

LOS DERECHOS SUCESORALES DEL CONCEBIDO POST MORTEM POR MEDIO DEL MÉTODO DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA IN VITRO.

Autor: Yizel Sánchez
Tutor: Libia Villa
Fecha: Noviembre 2020.

RESUMEN INFORMATIVO

La presente investigación tiene como objetivo general Analizar, los Derechos Sucesorales del Concebido Post Mortem por medio del Método de Reproducción Asistida In Vitro, desarrollándose tres objetivos específicos: 1) Definir los derechos sucesorales del concebido post mortem 2) Explicar el método de reproducción asistida in vitro del concebido post mortem y 3) Determinar el procedimiento sucesorio del concebido post mortem. La metodología utilizada se enmarcó en una investigación documental, ya que se obtuvo de fuentes impresas y audiovisuales, con la finalidad de interpretar, organizar y analizar documentos bibliográficos, la técnica utilizada fue documental en los cuales sintetiza las ideas y lleva a cabo los objetivos específicos planteados, tuvo como resultado que los hijos concebidos post mortem tienen derecho en la apertura sucesoral así como los otros hijos, teniendo como conclusión que es un derecho fundamental de los hijos concebidos post mortem por criterio de la Sala Constitucional del TSJ, donde flexibiliza lo establecido en el artículo 809 del Código Civil, que equipara la capacidad de suceder de estos hijos con lo de los otros hijos, tomando en cuenta que se haya autorizado la inseminación post mortem, por parte del padre fallecido por lo que ostenta legalmente la condición de hijo.

Descriptor: Derechos Sucesorales – Concebido Post Mortem- Método -Reproducción Asistida In Vitro.

ÍNDICE

| Contenido | Pág. |
|--|-------------|
| DEDICATORIA..... | iii |
| RECONOCIMIENTO..... | iv |
| RESUMEN INFORMATIVO..... | v |
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| CAPÍTULO I | 3 |
| EL PROBLEMA..... | 3 |
| 1.1.-Planteamiento del Problema | 3 |
| 1.2.- Formulación del Problema..... | 6 |
| 1.3.- Objetivos de la Investigación | 6 |
| 1.3.1.- Objetivo General..... | 6 |
| 1.3.2.- Objetivos Específicos | 6 |
| 1.4.- Justificación e Importancia del Estudio..... | 7 |
| 1.5.- Alcance y Limitaciones del Estudio | 7 |
| CAPITULO II..... | 8 |
| MARCO TEÓRICO..... | 8 |
| 2.1 Antecedentes de la Investigación..... | 8 |
| 2.2 Bases Teóricas | 13 |
| 2.3 Bases Legales..... | 19 |
| 2.4 Definición de Términos Básicos..... | 22 |
| CAPITULO III..... | 23 |
| MARCO METODOLÓGICO..... | 23 |
| 3.1 Tipo de Investigación..... | 23 |

| | |
|---|----|
| 3.2 Métodos y Técnicas de Investigación..... | 24 |
| 3.3 Fases Metodológicas..... | 24 |
| 3.4 Fuentes de Conocimiento Jurídico..... | 26 |
| CAPITULO IV..... | 27 |
| RESULTADOS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 27 |
| 4.1 Resultados del Estudio..... | 27 |
| 4.2 Conclusiones..... | 28 |
| 4.3 Recomendaciones | 29 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 31 |

INTRODUCCIÓN

La reproducción humana asistida es uno de los mayores logros de la Biogenética, sin embargo, los múltiples procedimientos producen serios cuestionamientos éticos y por supuesto jurídicos. Uno de estos procedimientos es la fertilización in vitro post mortem, la cual originó problemas en instituciones tales como la filiación y la sucesión del fecundado. La regulación desde el punto de vista jurídico ha determinado que entren en juego otros aspectos como los sociales, religiosos o morales, que conllevan una serie de problemas en el ámbito de la filiación del hijo concebido mediante las referidas técnicas.

Ahora bien, los problemas de infertilidad que se producían en la población fueron el motivo de la necesidad de regular técnicas que ayudaran a concebir a las personas afectadas por ellos. En este orden de ideas, el material biológico, entendiéndose los gametos y embriones, siguen el destino de quienes tienen la titularidad, y pueden hacerlo con fines reproductivos o de investigación.

En este sentido, la fecundación post mortem a través del método de inseminación artificial, es llevada a cabo por la introducción del material genético del varón (en este caso el semen) tras su fallecimiento en el aparato reproductor femenino. Es decir, cuando el hombre fallece, la mujer solicita poder hacer uso del material reproductor del varón que se encuentra crio preservado, para poder inseminarse y que obtenga descendencia.

En este contexto, el objetivo de la investigación es basada en los derechos sucesorales del concebido post mortem por medio de la reproducción asistida in vitro, ya que carece de legislaciones regulatorias en especial a esta materia, se realizaron cuatro capítulos resumidos de la siguiente manera:

En el **Capítulo I** se presentó el **Problema** que comprende: El Planteamiento del Problema, Objetivo General, Objetivos Específicos, Justificación e importancia del Estudio, Alcances y Limitaciones del mismo.

En el **Capítulo II**. Se incluye el **Marco Teórico**, que contiene investigaciones que describen los antecedentes, así como también las bases teóricas que fundamentan el tema estudiado; también las bases legales donde se pueden observar los aspectos esenciales que conforman la columna vertebral de dicha investigación y por último la definición de términos.

En el **Capítulo III** se desarrolló el **Marco Metodológico**, utilizando los procedimientos para definir el tipo, técnicas de investigación y fases metodológicas que permitan lograr la construcción y desarrollo de los objetivos.

Y por último, en el **Capítulo IV** se establecen los **resultados** obtenidos, **conclusiones** y **recomendaciones** en la presente investigación, concluyendo con las Fuentes Bibliográficas.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1.-Planteamiento del Problema

Los derechos sucesorales del concebido post mortem, han presentado lagunas jurídicas por la ausencia de leyes que regule la materia especial, con respecto a los hijos concebido por medio de la reproducción in vitro, por lo tanto el código civil ha sido utilizado en la Sala Constitucional, por analogía en la interpretación de los artículos 201, 202 y 809, para determinar la legalidad que debe tener el hijo concebido después de la muerte del padre a través de la fertilización in vitro en la apertura sucesoral.

Desde entonces, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N°1456 en fecha 27 de Julio del 2006 (caso: Yamilex Núñez de Godoy), ha establecido que:

“.. Los casos de inseminación post mortem, donde consta la existencia del semen así como de quien emana y el estado civil de los sujetos involucrados en la inseminación, por razones de seguridad jurídica se hace necesario una orden judicial al respecto, de manera que constatados esos extremos, se declare la filiación paterna del concebido en estas circunstancias y se ordene su inscripción en el registro civil con tal filiación, ajustado a lo dispuesto en el artículo 235 del Código Civil. Al fin y al cabo se trata de una filiación producto de un matrimonio, producida por estas técnicas aplicadas post mortem, pero donde el nacido es hijo del marido de la madre, a menos que tal paternidad sea desconocida por sus herederos mediante juicio al respecto..”.

Posteriormente, se puede evidenciar que el término post mortem acertado en relación a la técnica de reproducción asistida, donde el caso de la mujer sobreviviente solicita que sea inseminada con el líquido seminal del cónyuge fallecido que ha sido conservado en bancos de semen, se han convertido en situaciones disyuntivas para realizar la fecundación post mortem, puesto que en el Derecho solo se reconoce a través de la sentencia antes mencionada.

Es importante destacar, que el semen y los óvulos de la mujer son bienes biológicos no susceptibles de formar parte de los bienes sucesorales de las personas, por lo que la inseminación post mortem, en el caso de la sentencia pueden ser dispuestos con autorización o manifestación de voluntad expresa por sus poseedores biológicos (Varela Cáceres, 2009, p.24).

Por esta razón, tratándose de casos de los nacidos producto de la reproducción asistida post mortem, fuera de los plazos establecidos que regula el código civil en los artículos 201 y 202, también sin autorización del fallecido, por la cual contribuye a la consecuencia jurídica de la disminución en los derechos sucesorales de acuerdo a lo indicado en el artículo 809 del Código civil que señala: Son incapaces de suceder los que en el momento de la apertura de la sucesión no estén todavía concebidos, a los efectos sucesorios la época de la concepción se acordará por las presunciones legales establecidas en los artículos 201 y siguientes para la decisión de la filiación paterna (p.105).

En relación a lo anteriormente expuesto, no hereda al padre biológico quien haya sido concebido post mortem sin autorización del mismo, por el caso contrario que, si la persona autoriza en vida la aplicación de la técnica de reproducción asistida, para ser realizada luego del fallecimiento, ostenta la condición y derechos consagrados en la constitución, así como lo preceptuado en el artículo 809 del Código civil antes mencionado, lo que acarrea como

responsabilidad equiparar los derechos del hijo concebido post mortem con lo de los otros hijos (Pellegrino; Cosimina y Gamboa, 2012, p.45).

Ahora bien, el método de reproducción asistida in vitro se constituye a través de la unión del gameto femenino y masculino en condiciones extracorpóreas, donde la fecundación es compuesta en el laboratorio, dentro del tubo de ensayo o cristal, para luego implantar el óvulo fecundado en el útero de la mujer, y así continuar la gestación. Además, la biología y la genética han permitido expectativas en la vida del ser humano, puesto que por medio de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, se han convertido en la realidad para las personas que desean la oportunidad de concebir.

No obstante, la reproducción asistida in vitro se pueden dar en distintas formas, es decir, la primera fecundación in vitro homóloga, que es aquella la cual es utilizada por dos personas capaces y con consentimiento, este tipo de fertilización no presenta problemas de filiación del hijo nacido a través de este método, en diferencia de la reproducción in vitro heteróloga, donde tiende a atribuir la paternidad distinta de la biológica, ya que interviene una persona anónima.

De esta manera, existen parejas que aplican la fertilización in vitro por problemas de fertilidad, y donde el fallecido puede dar consentimiento por medio de una autorización de hacer uso de la muestra seminal para procrear hijos post mortem y ser reconocido ante la ley. Si bien es cierto, el embrión se convertirá en feto, nacerá, tendrá personalidad jurídica, será niño, o niña, adolescente, cumplirá con todas las etapas de la vida, por lo cual las expectativas deben ser respetadas y protegidas por el Derecho, aun cuando sea concebido post mortem.

Asimismo, el texto fundamental de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el artículo 76, señala el derecho que tienen las parejas a decidir libre y responsablemente el

número de hijos o hijas que deseen concebir y a disponer de la información de los medios que puedan asegurar este derecho, de esta forma, la norma transcrita protege la reproducción humana, en conveniencia para quienes tengan la posibilidad real y efectiva de tener descendencia, procrear hijos en consolidación y bienestar de la familia.

Como consecuencia, los derechos sucesorales del concebido post mortem han sido expresados y regulados mediante la sentencia 1456° emitida de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia donde finalmente ratifica el conocer integral y jurídico de clara voluntad de que nazca alguien con la condición de hijo, manteniendo vínculos filiales, garantizándoles los derechos consagrados en la Constitución y la Ley.

1.2.- Formulación del Problema

¿Cuáles son los derechos sucesorales del concebido post mortem por medio del método de reproducción asistida in vitro?

1.3.- Objetivos de la Investigación

Los Derechos Sucesorales del concebido post mortem por medio del método de reproducción asistida in vitro.

1.3.1.- Objetivo General

Analizar los Derechos Sucesorales del Concebido Post Mortem por medio del Método de Reproducción Asistida In Vitro.

1.3.2.- Objetivos Específicos

- Definir los derechos sucesorales del concebido post mortem
- Explicar el método de reproducción asistida in vitro del concebido post mortem.
- Determinar el procedimiento sucesorio del concebido post mortem.

1.4.- Justificación e Importancia del Estudio

La presente investigación tiene como propósito fundamental el análisis de los derechos sucesorales del concebido post mortem por medio del método de reproducción asistida in vitro, en razón a los casos de aquellos seres concebidos con autorización o sin la misma del conyugue fallecido, dado que la sentencia de la Sala Constitucional número 1456° específicamente el caso de Yamilex Núñez de Godoy, es donde ha prevalecido el criterio y regulación acerca de la fertilización in vitro definiéndola como “el conjunto de técnicas médicas especiales que implican la ayuda profesional con el fin de lograr la procreación de la especie humana”,

En este sentido, desde el punto de vista práctico, en relación a esta técnica, es necesario que el ordenamiento jurídico logre el bienestar familiar, emocional, de estas personas que adquieren estos métodos, garantizando los derechos de los hijos concebido bajo esta modalidad, lo que justifica y es de gran importancia para la sociedad y la familia, el conocimiento de esta forma de reproducción asistida, como los efectos de la misma.

1.5.- Alcance y Limitaciones del Estudio

El alcance de la presente investigación, se limita al estudio jurídico de los derechos sucesorales del concebido post mortem por medio de los métodos de reproducción asistida in vitro, ya que requiere con gran profundidad, un sistema de normas que puedan favorecer al concebido que está bajo esta particularidad, teniendo en cuenta que el estudio presentado sirve de base para otros estudiantes y profesionales, como material nutritivo en la práctica desempeñada, por tal razón. En cuanto a las limitaciones, no se presentaron limitaciones, por cuando se trata de una investigación documental, con información adecuada tales como: libros, textos, leyes, jurisprudencia, para el logro del propósito de la investigación.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación

A continuación, se presenta una serie de investigaciones que permitirán obtener una mejor comprensión sobre el tema en estudio, fundados estos en el análisis de los derechos sucesorales del concebido post mortem por medio del método de reproducción asistida. Durante el transcurso de la revisión de las investigaciones relacionadas con el tema, se hallaron estudios internacionales y nacionales previos, vinculados al objeto de la investigación, lo cual se describen a continuación antecedentes que contienen aspectos conceptuales y teóricos afines.

Arias, Renzo (2017). Trabajo elaborado en la Universidad Cesar Vallejo de Perú, para optar al Título Profesional de Abogado, titulado *“Los Derechos Sucesorios del Concebido Post Mortem procreado bajo técnicas de Reproducción Asistida”*. En principio, ha de señalarse que la realidad actual peruana, no puede ser ajena a los avances producidos por la ciencia y la tecnología, vale decir que la presente investigación busca la adopción de consecuencias jurídicas para estas nuevas figuras, que son producto de la biogenética, en relación a las técnicas de reproducción asistida, considerando que en la legislación nacional, en referencia al código civil, contiene adopciones atrasadas y no acordes a la vanguardia descrita, expuesta y probada por la ciencia moderna. Asimismo, la presente investigación toma razón frente a los supuestos suscitados en el derecho comparado, en correspondencia al concebido post mortem que resulta ser engendrado bajo técnicas de Reproducción Asistida, del cual evidentemente el sujeto fallecido, quien viene a ser el esposo será participe, mediante el material genético, aportado o dejado en vida, con el único propósito, de que con posterioridad a su muerte, bajo su voluntad y

titularidad sobre su identidad genética en vida, se llegue a germinar la creación de un nuevo ser humano, bajo la evidente aceptación de la madre. Sin embargo, actualmente bajo los preceptos nacionales, del cual se toma como objeto de análisis en la investigación, no encontraron respuesta para dichos supuestos germinados a raíz del avance científico, existiendo únicamente un supuesto jurídico redactado, que yace en una norma de carácter administrativo, y no regulado, en ese sentido, la investigación, pretendió otorgar un tratamiento adecuado, en relación a los seres humanos que son resultado de la ciencia moderna, a fin de que se garanticen sus derechos y se encuentre en igualdad de condiciones frente a cualquier otro sujeto, además de la ampliación de los supuestos propuestos en el código civil peruano, sobre el inicio de la vida y la institución hereditaria, bajo la valoración del interés superior del niño, y la institución hereditaria siendo este último el que contribuirá al fiel desarrollo y supervivencia del menor engendrado bajo los mecanismos novedosos de la medicina.

Araque, Ingrid (2017). Trabajo elaborado en la Universidad Central de Venezuela, para optar al título de Magister en Derecho Internacional Privado y Comparado, titulado ***“Reproducción Humana Asistida ¿Maternidad Legal o Biológica? Consideraciones en torno a problemas jurídicos contemporáneos surgidos con ocasión a las nuevas técnicas de Reproducción Asistida”***. El acelerado avance tecnológico en los métodos de reproducción humana asistida a nivel mundial, está creando una compleja problemática jurídica dentro del Derecho Familiar y el Derecho Familiar Internacional, especialmente en el establecimiento de las relaciones de filiación y sus efectos (asuntos relacionados con patria potestad, responsabilidad de crianza, obligación de manutención, obligación y derecho de convivencia familiar, y a su vez, derecho a la nacionalidad, a la identidad, entre otros), ya que la relación biológica que genera la filiación resulta difícil de determinar, cuando es producto de la aplicación de estos métodos. En este

contexto, el objetivo del presente trabajo no es realizar valoraciones ético-morales en torno a las técnicas de reproducción humana asistida, tampoco es realizar un ejercicio de Derecho Comparado donde se examine exhaustivamente la manera cómo los distintos ordenamientos han regulado el uso de estas técnicas. Para el presente trabajo han preferido apreciar los problemas netamente jurídicos que nacen con ocasión al incremento en el uso de estos métodos, por el surgimiento de nuevos paradigmas de familia: la familia internacional, homoparental, monoparental, ensambladas, entre muchas otras, todo lo cual requiere de la revisión y actualización de principios clásicos o tradicionales del Derecho. En efecto, en Venezuela la prueba de maternidad, tanto en la filiación matrimonial como en la extramatrimonial, se pone de manifiesto por un hecho notable y evidente, que es el parto de la madre. A su vez, la demostración de la maternidad implica una doble prueba: i) el parto de la mujer y ii) la identidad de la persona nacida de ese parto, con aquella que pretende ser beneficiada por esa comprobación, que entre nosotros supone una prueba de iure et de iure, ante lo cual resulta menester una apropiada revisión, ya que, para el caso de los niños nacidos gracias a la aplicación de estas técnicas, el parto no es siempre prueba de maternidad. Una mujer puede perfectamente dar a luz a un niño del cual no es la madre biológica.

Arambulo, García, Nava y Pérez (2016). Trabajo elaborado en la Universidad Dr. Rafael Belloso Chacín de Venezuela, para optar al título de Abogado, titulado *“Técnicas de reproducción asistida y la aplicación de la fertilización post mortem basadas en la existencia del derecho a procrear en Venezuela”*. El propósito de la investigación fue analizar la naturaleza de la fertilización asistida en relación a la autonomía de la voluntad, tomando en cuenta el sujeto o titular del derecho a la reproducción, el principio de igualdad del derecho y tratamiento constitucional, ya que la unidad de análisis fue constituida en los métodos que

orientan a la reproducción humana asistida, como la crioconservación de gametos, riesgos, criterios de valoración de las investigación genéticas, la metodología utilizada fue de investigación de campo y documental, teniendo como resultados que la fertilización post mortem basadas en la existencia del derecho a procrear en Venezuela está constituida por los procedimientos médicos y de laboratorio, los cuales concluyen que son tratamientos o avances científicos utilizados para solucionar y proponer una alternativa a los problemas de infertilidad que se presentan tanto en hombres como en mujeres, aun después de haber fallecido el donante del material genético.

Mendoza, Jonny (2015). Trabajo elaborado en la Universidad Regional Autónoma de los Andes de Ecuador, para optar al título de Magister en Derecho Civil y Procesal Civil, titulado ***“Los Derechos Eventuales del Concebido Post Mortem en Procedimientos Asistidos: Falta de Tutela Jurídica frente a la Sucesión por Causa de Muerte”***. Este trabajo de investigación, versa sobre un tema de actualidad de suma importancia para el derecho civil, puesto que se basa en la identificación de las patologías del Código Civil Ecuatoriano vigente desde hace algunas décadas, un cuerpo de leyes cuya obsolescencia evidente en alguna de sus instituciones, contrasta y riñe con esa anhelada seguridad jurídica prevista en nuestra Constitución de la República como forma de garantizar los derechos de las personas, teniendo como objeto principal elaborar un anteproyecto de ley reformativa al Código Civil en el que se establezca los derechos eventuales del concebido post mortem a través de procedimientos asistidos, para garantizar la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva. Investigación que ha realizado bajo la modalidad cuantitativa, con predominio cualitativo, tipo descriptiva por cuanto se basa en el análisis de un fenómeno jurídico, sus manifestaciones, en una línea que busca la protección y garantías Constitucionales, concluyendo con resultados que realizaron de cara al trabajo investigativo, que

destacando las más importantes consideraciones que existe una anomalía legal, o indeterminación lógica en el sistema normativo civil ecuatoriano, siendo que en el artículo 1005 del código de la materia, que consagra las excepciones a la regla general de la incapacidad absoluta, no menciona al concebido post mortem, en procedimientos asistidos de inseminación artificial. Que esta falta de determinación que se denomina laguna o vacío, además de implicar el no reconocimiento de derechos herenciales lo que aborda la órbita de lo patrimonial, implica también falta de reconocimiento de otros derechos tales como los de filiación de la persona humana, lo que vendría a desembocar consecuentemente en otras manifestaciones inherentes a los derechos de familia.

Ortega, Vanina (2015). Trabajo elaborado en la Universidad de Buenos Aires en la Jornadas de Sociología, titulado ***“Reflexión Crítica sobre la Fecundación POST-MORTEM como Técnica de Reproducción Asistida en el ordenamiento Jurídico Colombiano y su Incidencia en el ámbito Filial y Sucesoral”***. En la época de expedición del Código Civil Colombiano era impensable que un niño fuese concebido luego de muerto su padre; dado los avances de la ciencia médica a través de las técnicas de reproducción humana asistida, en especial con la crioconservación del semen, es posible que en la actualidad algunas mujeres soliciten ser inseminadas con el semen de su marido muerto, técnica que es conocida como “Fecundación Post-Mortem. Por tal razón, propusieron como objetivo, analizar los fundamentos legales y jurisprudenciales de la disponibilidad jurídica en el ordenamiento colombiano del cuerpo humano y de sus partes. La metodología utilizada es cualitativa, de tipo dogmático y documental, plantearon unas premisas básicas para el entendimiento del tema, por el cual en Colombia el Senado pretendió “modificar los códigos Civil y Penal en lo referente a la aplicación de los métodos de procreación humana asistida”; en la exposición de motivos de dicho proyecto, se

señaló que era urgente para la ciencia, el ordenamiento jurídico y la sociedad misma con su dimensión y alcance multidisciplinario y de los diferentes criterios, científicos, jurídicos, sociales, culturales, morales, éticos y religiosos, que el Parlamento Colombiano se pronunciar y legislar teniendo en cuenta los postulados de la protección constitucional a los grupos familiares y el grado de aceptación social que estos tópicos tienen en nuestro país, para incorporar a su legislación civil la aplicación de las técnicas de procreación humana asistida, y que era evidente que había que legislar de inmediato, es deber del legislador ajustar ese alcance científico en nuestra normatividad. Teniendo como conclusión, que la ciencia no se detiene, por lo tanto, ante los avances de la ciencia médica, el silencio del legislador es cuestionable, porque abre una brecha entre esta y la ciencia jurídica, resultando apremiante la necesidad de plantearse nuevas reflexiones y normas que cobijen las posibles soluciones a los problemas que plantea la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida permitidas por la Constitución Política Colombiana.

2.2 Bases Teóricas

2.2.1 Fertilización Post Mortem

Para Domínguez, María (2013) La expresión post mortem tiene que ver con la condición de que es «posterior a la muerte», se origina en función a la muerte de uno de los progenitores en esta cuestión específica, la premoriencia recae en el hombre, y se refiere a una de las modalidades de las técnicas de reproducción asistida en la que el marido ha fallecido y se precisa que el semen se haya mantenido congelado, puesto que a partir de allí es que se dará origen a los gametos, célula con función reproductora. La mujer o cónyuge sobreviviente fecunda su óvulo con el esperma de su marido, compañero o pareja estable que ha fallecido, evidenciándose en este caso la fecundación homóloga que se produce con gametos del marido o del varón con el que se convive

y permite la fecundación. Es preciso destacar que las modalidades para extraer el líquido seminal pueden realizarse en distintos espacios de tiempo y que hasta el momento se considera que son tres, entre las que tenemos:

- a) Antes de un tratamiento terapéutico como es el caso de la radioterapia o la quimioterapia, que puede ser lesivo y ocasionarle al hombre pérdida total o merma de su capacidad reproductiva, es decir se realiza de manera previa a objeto de conservarlo con fines reproductivos a posteriori. Puede entonces presentarse la situación en que la cónyuge o pareja una vez que ha fallecido el hombre decida reclamar el material con el firme propósito de practicarse una fertilización post mortem.
- b) Una vez que la pareja ha fallecido, la mujer hace extraer el semen del cadáver de su esposo o compañero recientemente fallecido, a través de biopsia cadavérica de testículo, lo que implicaría la disposición expresa de donación.
- c) En el momento en que se encuentra la persona en coma irreversible o muerte encefálica, de una vez se le extrae el semen y se le somete al procedimiento de congelación o criopreservación. Estas tres variantes indefectiblemente conllevan a la concepción de un hijo póstumo, es decir, procreado después de la muerte del padre, por lo que su práctica genera cuestionamientos en lo ético y lo jurídico.

No obstante, existe otra aplicación de la inseminación post mortem que tiene que ver con la transferencia de embriones post mortem, mediante la cual un embrión concebido in vitro en vida de ambos progenitores, es implantado en el útero materno después del fallecimiento de su progenitor. Este es quizás el supuesto que genera menos rechazo en relación con las variantes anteriores de la técnica, puesto que procede de una fecundación anterior a la muerte y en la que existe la presunción de la manifestación de la voluntad de ambas partes, puesto que se

encontraban ante la realización de un tratamiento basado en técnicas de reproducción asistida. Asimismo, queda descartada, o no es procedente, este tipo de reproducción en el caso de ser la mujer quien fallezca y el esposo o pareja sobreviviente extraiga los óvulos de ella con el fin de tener un hijo de ambos, no se podría hablar entonces de fertilización post mortem, pues en este caso se requeriría de algo más, como lo es un vientre o útero de otra mujer en el que se implantaría el embrión y se convertiría entonces en un caso de maternidad subrogada o gestación por sustitución (Domínguez, 2013, p.370).

2.2.2. Consentimiento para la realización de la Inseminación Post Mortem

El consentimiento es un elemento fundamental en el Derecho, y sobre todo en la formación del derecho de los contratos, representa la adhesión o sujeción por una de las partes, a una propuesta determinada realizada por la otra parte. Esa manifestación se encuentra enmarcada dentro de lo que en el Derecho Civil denominamos autonomía de la voluntad, es decir, la libertad de decisión de un sujeto que se encuentra en plenitud de facultades. En relación con el consentimiento, Domínguez Guillén señala que es: Uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato (artículo 1141.1 del Código Civil)“Consenso o acuerdo de voluntades, expresado en forma libre y consciente a los fines de constituir, regular o extinguir una obligación” (p.373).

2.2.3. Fecundación post mortem, con consentimiento del esposo

Si bien algunas legislaciones rechazan la inseminación post mortem basándose en la necesidad del niño de contar con ambos progenitores, no es menos cierto que las que sí la permiten son mayoritariamente contestes en afirmar que el requisito quizás más importante, es la manifestación de voluntad, o consentimiento del esposo o pareja estable cuyo fallecimiento está próximo o ya ha ocurrido. En el caso que nos atañe, en cuanto a la utilización de este tipo de

fertilización post mortem, la declaración del consentimiento debe ser libre de vicios, concreto y específico. El consentimiento del padre es fundamental y generaría mayor seguridad que fuese el de ambos miembros de la pareja, en procura de impedir a futuro cualquier situación en relación con la pretensión de impugnación de paternidad que pudieran implementar los terceros interesados, ante el nacimiento de un hijo o hija cuya condición es distinta a la de los demás por el hecho de ser concebido de un padre premuerto y que en algunas oportunidades puede exceder el período de tiempo establecido en la mayoría de las legislaciones, para establecer la filiación (Domínguez, 2013, p. 374).

2.2.4. Fecundación post mortem en Venezuela

¿Con consentimiento o sin consentimiento del cónyuge o pareja? Sentencia N.º 1456/2006 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso de Yamilex Nuñez de Godoy, ha establecido que:

El ordenamiento jurídico se ha quedado rezagado en relación con los avances científicos, tal como se evidencia en los casos referentes a las técnicas de reproducción asistida, métodos cuya implementación data de los años 1980, por lo que tenemos apenas una breve mención en nuestro Código Civil que es del año 1982, en el cual se señala en el artículo 204 de manera muy superficial la imposibilidad del desconocimiento de paternidad en los casos de concepción por inseminación artificial con autorización del cónyuge, así como en la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad, en cuyo artículo 20 menciona el establecimiento de unidades asistenciales de reproducción asistida. Vale citar previamente el artículo 76 de la Constitución que está redactado en términos tan amplios que incluye la obligación del Estado de

mediar a los efectos de la reproducción asistida. Asimismo, véase el artículo 127 de la Constitución, cuyo texto se reproduce:

Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia...

La sentencia se convierte así en un referente al compartir su enfoque en relación con la fertilización post mortem, pues explana una serie de argumentos que derivan precisamente de un conflicto de intereses entre la pareja, superviviente de un paciente con una enfermedad terminal, que antes de someterse a un tratamiento terapéutico de radioterapia, que como daño colateral le podía generar infertilidad, decidió entonces preservar una muestra de su semen en el Grupo Médico de Fertilidad, C. A., del Centro Médico Docente la Trinidad, con el fin de poder procrear a futuro, lo que realizó siguiendo las indicaciones de su médico tratante. El paciente fallece y comienza la polémica entre la pareja superviviente, Yamilex Coromoto Núñez de Godoy contra el Grupo Médico de Fertilidad, C. A., con motivo de la solicitud efectuada por ella de que le fuese realizada una inseminación artificial utilizando para ello el líquido seminal esperma dejado por su pareja en custodia de ese Centro. Ante la negativa reiterada del Centro se presentó una pretensión de amparo, que luego de una serie de incidencias culminó siendo conocida en avocamiento por la Sala Constitucional. La Sala en relación con el punto que nos atañe atemperó el criterio en relación con necesitar la autorización del donante, para así facilitar el ejercicio de los derechos del niño o niña producto de la inseminación, en este caso que será producto de una fertilización post mortem,

es decir, con el producto seminal que había sido obtenido con anterioridad a la muerte del padre.

2.2.5. La Sucesión

La sucesión es entendida como la transmisión de derechos de una persona fallecida a otra u otras que se encuentran vivas, se denomina sucesión mortis causa, o sucesión por causa de muerte. En lo atinente a la capacidad para suceder, en referencia con bienes biológicos células reproductivas tanto masculinas como femeninas, puesto que se trata de utilización de los mismos para procrear y en este caso específico nos enfocaremos en el semen, se establece que: Tanto el semen del hombre como los óvulos de las mujeres, son bienes biológicos no susceptibles de formar parte de los bienes sucesorales de las personas. (Martínez, 2018, p.390).

Martínez, Henry (2013) señala que la inseminación post mortem: el semen entra en la calificación de bienes no heredables, ni apropiables por parte de la cónyuge o pareja estable del hombre pre-muerto, lo que aplica en la generalidad de los casos, salvo que medie autorización expresa realizada con anterioridad en relación a su disposición, bien sea en vida o post mortem. La inexistencia de autorización para la extracción del líquido seminal de un difunto, se considerará un acto ilegal e ilícito en contravención a nuestro ordenamiento jurídico, inclusive si fuese ordenada por la cónyuge supérstite o pareja estable, independientemente de que sea con el fin de practicarse una inseminación post mortem, a través de un método de reproducción asistida, la que por demás requeriría de la manifestación expresa de voluntad del hombre de utilizar su semen con el fin de procrear después de muerto. Pellegrino (2012) plantea que: en lo relativo a la sucesión resuelve aplicando para ello las disposiciones contenidas en los artículos 201 y 202 del Código Civil, y como en este caso se trata de los nacidos producto de reproducción asistida post mortem, es decir fuera de los

plazos establecidos por el articulado anterior, y sin autorización del donante, que tienen obviamente como consecuencia jurídica una disminución en sus derechos sucesorales, de acuerdo con el artículo 809 del Código Civil. Por lo tanto, de llevarse a cabo la liquidación y partición de la herencia y posteriormente aparecer otros herederos, daría lugar a la nulidad de los actos realizados.

En consecuencia, mantiene el principio de que el no concebido para el momento de la apertura de la sucesión, no hereda al padre biológico producto del aporte de semen o a la madre que tuvo la carga de entregar su óvulo. Si la persona autorizó en vida la aplicación de la técnica de reproducción asistida, para ser realizada luego de su fallecimiento, evidencia la clara e inequívoca voluntad de que el producto que nazca luego de la aplicación de esas técnicas, ostente la condición de hijo y en pro de los derechos consagrados en la Constitución y demás leyes de la República, en relación a saber quiénes son sus padres, es por lo que lo preceptuado en el artículo 809 del Código Civil, debe flexibilizarse y equiparar los derechos de este hijo con los de otros hijos, en criterio de la Sala Constitucional.

2.3 Bases Legales

Son aquellas que sustentan de forma legal el desarrollo de la investigación como señala Villafranca (2003) las bases legales “son leyes, reglamentos y normas necesarias en la investigación que servirán de sustento legal si así lo amerite” (p.21).

Constitución para la República Bolivariana de Venezuela (1999)

Es la ley suprema que establece los derechos y garantías fundamentales de los habitantes de la Nación y la forma de organizar los poderes del Estado.

Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia: 1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el

reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona. 2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que, por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. 3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas. 4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.

Artículo 76. La maternidad y la paternidad son protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre. Las parejas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos o hijas que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho. El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y asegurará servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos.

Código Civil Venezolano (1982)

Artículo 201. El marido se tiene como padre del hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días siguientes a su disolución o anulación...

Artículo 202. Si el hijo nació antes de que hubiesen transcurrido ciento ochenta (180) días después de la celebración del matrimonio, el marido y después de su muerte, sus herederos, podrán desconocerlo con la simple prueba de la fecha del matrimonio y la del parto, salvo en los casos siguientes: Si el marido supo antes de casarse el embarazo de su futura esposa. Si después del nacimiento el marido ha admitido al hijo como suyo, asistiendo personalmente o por medio de mandatario especial a la formación del acta del nacimiento, o comportándose como padre de cualquier otra manera. Cuando el hijo no nació vivo.

Artículo 809. Constituye la legítima de los padres o ascendientes la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes salvo el caso en que concurrieren con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo supuesto será de una tercera parte de la herencia.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Sentencia n° 1456 de Tribunal Supremo de Justicia - Sala Constitucional de 27 de Julio de 2006, sobre la capacidad para suceder

“... Ahora bien, según nuestra Ley sobre Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos en Seres Humanos, los órganos y tejidos no forman parte del mundo sucesoral, y aunque la Ley no regula la inseminación o reproducción asistida, ella contempla al semen y a los óvulos, por lo que deben tener el mismo status jurídico de los órganos, y así se declara.

Por otra parte, tanto el semen como los óvulos, pueden ser dispuestos por sus poseedores biológicos para que sean utilizados en vida o post mortem. En ese sentido será necesario una manifestación de voluntad expresa o inequívoca según las circunstancias, que denote con claridad la autorización para que sean utilizadas en procesos de fecundación o en otro sentido, después de la muerte de quien autoriza. Así pues, el testamento, en ese sentido equivale a un documento auténtico. Tal manifestación de voluntad debe constar en documentos auténticos o privados, o por una combinación de éstos con otros elementos que prueban la voluntad y sus alcances. Cuando tal manifestación expresa no existe, o no puede determinarse su alcance, a juicio de esta Sala, la utilización por parte de cualquiera de esos elementos biológicos es ilegal, a menos que se usen para salvar vidas en estado de necesidad. En consecuencia, dichos elementos deberán ser destruidos en un tiempo prudencial por su tenedor, una vez finalizada la obligación destinada a la reproducción asistida. De allí que es ilegal extraer –si fuese posible- espermatozoides u óvulos de difuntos, que no hubiesen permitido en vida, tales operaciones; así sea el cónyuge superviviente quien ordene la extracción y subsiguiente reproducción asistida. Sin embargo, el texto constitucional protege a la familia (artículo 75) y entiende la Sala que, en este último caso, se trata de una extensión de la familia, y el nacido mantendría vínculos filiales. A juicio de esta Sala, la situación de los nacidos post mortem por sistemas de reproducción asistida, fuera de los plazos de los artículos 201 y 202 del Código Civil, sin autorización del donante sufren una disminución en sus derechos, en materia sucesoral, ya que conforme al artículo 809 del mencionado Código “son incapaces de suceder los que en el momento de la apertura de la sucesión no estén todavía concebidos”. Infringir esta regla es en opinión de la Sala, crear un caos, si a medida que se liquidara la herencia, o después de partida, aparecieran nuevos herederos a reclamar la nulidad de lo actuado. Tal posibilidad la considera la Sala contraria al orden público. De allí, que, en principio, el no concebido para la fecha de la apertura de la sucesión no hereda al padre que aportó el semen, o a la madre que consigna el óvulo. Pero, cuando la persona ha autorizado en vida la reproducción asistida, para que pueda realizarse post mortem, con persona señalada o señalable, hay una clara voluntad de que nazca alguien con la condición de hijo, a quien la Constitución y las leyes le reconocen el derecho de conocer a sus padres, lo que para esta Sala es un conocer integral y jurídico, y el artículo 809 del Código Civil debe ceder ante esta situación, ya que el conocer a qué tiene derecho este hijo, debe ser igual al de los otros hijos...”

2.4 Definición de Términos Básicos

Consentimiento: Se conoce como consentimiento al acto y resultado de consentir (es decir, aprobar la concreción de algo, condescender, tener por cierto algo, otorgar, permitir, etc).

De cujus: Primeras palabras de la fórmula latina “de cujus successione agitur” (aquel de cuya sucesión se trata); utilizada en nuestros días para designar al difunto causante de la sucesión: se dice él “de cujus”.

Familia: Grupo de personas formado por una pareja (normalmente unida por lazos legales o religiosos), que convive y tiene un proyecto de vida en común, y sus hijos, cuando los tienen.

Fertilización: se lleva a cabo cuando el gameto masculino llamado espermatozoide se une al gameto femenino, llamado ovulo. Así, el espermatozoide es atraído hacia el ovulo por distintas circunstancias químicas que el óvulo genera y une su membrana al de su contrapartida.

Heteróloga: Se tiene el hijo como extramatrimonial sin importar que el esposo haya autorizado para que se le insemine artificialmente.

Homóloga: El hijo de la esposa es legítimo o matrimonial.

Infertilidad: es una enfermedad que afecta a la pareja, en donde ésta se ve imposibilitada para concebir un hijo naturalmente o de llevar un embarazo a término después de 1 año de relaciones sexuales constantes.

Reproducción asistida: es el conjunto de técnicas o métodos biomédicos que facilitan o pueden sustituir a los procesos naturales de fecundación. De esta forma, se ayuda a que el óvulo sea fecundado. Ya sea por un problema de fertilidad o por otra razón en el que sea requerido el método.

Sucesión: también se refiere al reemplazo o la sustitución de alguien en el desempeño de una función o cargo. El derecho de sucesión es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que los sucesores heredan tras la muerte de alguien. En este caso, es sinónimo de herencia.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

Consiste en la explicación de los mecanismos utilizados para el análisis de nuestra problemática de investigación. Por lo general, se trata del tercer capítulo de la tesis es el resultado de la aplicación, sistemática y lógica, de los conceptos y fundamentos expuestos en el marco teórico. Es importante comprender que la metodología de la investigación es progresiva, por lo tanto, no es posible realizar el marco metodológico sin las fundamentaciones teóricas que van a justificar el estudio del tema elegido.

3.1 Tipo de Investigación

Los derechos sucesorales del concebido post mortem por medio del método de reproducción asistida in vitro, de acuerdo con el objetivo general se basó en una investigación documental que obtiene, organiza, interpreta y analiza información sobre el objeto de estudio a través de las fuentes documentales e interpretación de la misma.

Según, Arias Fidas (2012); la investigación documental “es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales impresas, audiovisuales o electrónicas” (p.45).

Por otra parte, Baena (1985), define: la investigación documental como “una técnica que consiste en la selección y recopilación de información por medio de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos, de bibliotecas, hemerotecas, centros de documentación e información (p.65). Por esta razón, el propósito de esta investigación es el aporte de nuevos conocimientos.

3.2 Métodos y Técnicas de Investigación

Las técnicas de investigación son elementos normativos que dan estructura al proceso de la investigación científica, con ellos se ordenan las etapas de la investigación y se aportan instrumentos y medios para la recolección, concentración y conservación de datos. La técnica documental permite la recopilación de información para enunciar las teorías que sustentan el estudio de los fenómenos y procesos. De esta forma Witker (1995) define: “es el propio de los aplicadores del derecho vía exégesis, sistematización o finalidad de significado y sentido del orden normativo”. En consecuencia, la técnica de investigación jurídica es documental, puesto que la información recolectada es a través de fuentes bibliográficas e impresas, que permiten nutrir al investigador de conocimientos, con la finalidad de resolver la problemática planteada.

3.3 Fases Metodológicas

Consiste en que el investigador debe prever sus estrategias a seguir para abordar los hechos, es decir, se dedica a formular el modelo operativo que le permita acercarse a su objeto de estudio. Según Miriam Balestrini (2006) alude al “conjunto de procedimientos lógicos, técnicos operacionales que envuelven al proceso de investigación con el propósito de descubrir y analizar los supuestos del estudio y de reconstruir los datos desde los conceptos teóricos convencionalmente operacionalizados” (p.89).

3.3.1 Fase I. Definir los derechos sucesorales del concebido post mortem. Cabe señalar, que en la apertura de la sucesión deben estar todos los hijos reconocidos del fallecido, no obstante, a esto, existe una Jurisprudencia que reconoce los derechos sucesorales del concebido post mortem, es decir posterior a la muerte del fallecido, en este caso, el hijo es reconocido legalmente, y la norma se flexibiliza y equipara los derechos de este hijo así haya sido fecundado a través de la fertilización in vitro, con lo de los otros hijos, como criterio constitucional. Y

aunado a esto, el avance científico y tecnológico ha sido avasallante, dejando a la zaga el Derecho y se ha manifestado en un punto muy sensible como es la aplicación de técnicas de reproducción asistida o inseminación artificial, que han sido aprovechadas por gran cantidad de personas con el fin de solventar sus problemas de infertilidad y poder dar rienda suelta al anhelo de ser padres.

3.3.2 Fase II. Explicar el método de reproducción asistida in vitro del concebido post mortem. Las técnicas de reproducción humana asistida suponen una serie de procedimientos o métodos que permiten la procreación humana a través de medios artificiales, ante el fracaso de la fecundación producto de relaciones sexuales en forma tradicional o natural. En consecuencia, es la técnica que se realiza fuera del cuerpo femenino en un laboratorio donde se unen los gametos femeninos con intervención de técnicos especializados y se obtiene un embrión que puede ser posteriormente implantado en una mujer para fines de su desarrollo y concepción. Para esta técnica deben realizarse estudios al líquido seminal masculino que se centrarán en la motilidad, concentración, viabilidad, morfología y resistencia del semen. Siempre que estos cinco elementos se encuentren sobre la media el semen del hombre podrá ser utilizado para realizar el procedimiento. Así mismo, deberá estimularse hormonalmente a la mujer a los fines de extraer uno o más óvulos. El especialista tomará los espermatozoides y el o los óvulos los colocará en una probeta y facilitará la fecundación en dicho ambiente. Los embriones resultantes pueden ser congelados para su posterior uso o pueden ser introducidos en el útero de la mujer de forma casi inmediata para que se desarrolle el feto, en este sentido para que se dé el procedimiento post mortem, de acuerdo al criterio jurisprudencial debe existir el matrimonio o relación concubinaria, y así mismo contar con la autorización o manifestación del consentimiento del varón fallecido, a fines de que la obtención del material genético sea realizada de manera legítima, sin embargo, el

hijo nacido producto de la utilización de la técnica de reproducción podrá reclamar la filiación que por ley le corresponda.

3.3.3 Fase III. Determinar el procedimiento sucesorio del concebido post mortem. al respecto, el procedimiento sucesoral del fallecido que ha tenido hijos concebidos en el matrimonio o aun así cuando haya dejado el semen en crio preservación y su cónyuge lo haya utilizado para hacer la inseminación artificial a fines de concebir un hijo por las circunstancias que requiera, este hijo deberá entrar en la sucesión, aun cuando se trate de un hecho distinto, pero cierto, como es la concepción por parte de un padre premuerto, por ende garantizan los derechos del niño, por esta razón, en el entorno jurídico de sucesión el hijo tendrá los mismos derechos que los otros hijos reconocidos puesto que la Ley lo equipara de acuerdo al artículo 809 del Código civil venezolano.

3.4 Fuentes de Conocimiento Jurídico

La presente investigación se sustentó en las herramientas de fuentes bibliográficas y documentales, jurisprudencias, leyes y doctrina que fueron visualizadas como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Código Civil Venezolano, sustentos normativos que regulan la materia sujeta a la investigación.

CAPITULO IV

RESULTADOS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Resultados del Estudio

Primeramente, la investigación tuvo como objetivo principal Analizar los derechos sucesorales del concebido post mortem por medio del método de reproducción asistida in vitro, teniendo como resultados que en la actualidad ante el surgimiento de nuevas estrategias paradigmáticas en los núcleos familiares, existe el aumento de estructuras familiares reconstituidas, monoparentales, homoparentales, entre otras, que ha tenido como significado incrementar los miembros a través del desarrollo tecnológico de la medicina que participa en gran serie de actividades que quedan lejos de la regulación nacional o doméstica.

En este caso, es preciso señalar, que las implementaciones de métodos de reproducción asistida han sido múltiples, que traen como consecuencia que surjan dudas al respecto de la filiación de padres e hijos y el caso especial de estudio como lo es los derechos sucesorales del concebido a través de estos métodos.

Por tal razón, la fecundación asistida ha generado problemas jurídicos como la inseminación post mortem, que ha sido realizada con la muestra del semen congelado del fallecido, como ocurrió en el caso transcrito de la Sentencia N^o 1456 emitida por la Sala Constitucional dejando en claro la única vía alternativa de enfoque que puede resguardarse la persona que quiera hacer uso de la muestra seminal de su cónyuge, ya que si bien es cierto, no existe una ley que regula la materia en específico, por lo tanto, la Sala Constitucional ha dado interpretación del asunto precedente en el país, no solo por la expectativa de que la cónyuge quiera procrear a través de la inseminación artificial, aun cuando su cónyuge ha muerto.

De cierto modo, los derechos que tienen las personas a procrear, a la maternidad sin distinción alguna, al libre desenvolvimiento de la personalidad, la sala estableció un breve análisis sobre esta nueva modalidad que no había sido concurrente en el Estado, y que no están prohibidas, y tampoco reglamentadas, en base a todo lo anterior expuesto, el concebido post mortem a través de la reproducción asistida determina que exista una autorización expresa del hombre premuerto, para considerarse legal la extracción del líquido seminal del difunto, y así el hijo ser reconocido para suceder, no obstante, en contravención del ordenamiento jurídico la inexistencia de la autorización se considera un acto ilegal e ilícito para procrear hijos post mortem, sin embargo existe un vacío jurídico que lo determina la sala constitucional aclarando que a lo relativo de la sucesión, como es el caso del concebido post mortem, que la persona que haya autorizado en vida la aplicación de la técnica de reproducción asistida, para ser realizada luego de su fallecimiento, evidencia la clara e inequívoca voluntad de que el producto que nazca luego de la aplicación de esas técnicas, ostente la condición de hijo y en pro de los derechos consagrados en la Constitución y demás leyes de la República, debe flexibilizarse y equiparar los derechos de este hijo con los de otros hijos, en criterio de la Sala Constitucional.

4.2 Conclusiones

En definitiva, el no tener normas jurídicas que regulen la materia acarrea consecuencias de distintas figuras, como es el caso de la sentencia N-º 1456/2006 de la Sala constitucional, que llena el vacío existente en la materia fijando la posición de una gran cantidad de tópicos en relación a los métodos de reproducción asistida in vitro.

Evidentemente, en la sucesión post mortem al tratarse del hijo concebido después de muerto, sin duda alguna, el criterio de la sala concluye que la concurrencia a la sucesión para los no concebidos en el momento de la apertura sucesoral, lo que significa que no considera el derecho del sujeto no nacido, habitualmente la sentencia aclara que el artículo debe flexibilizarse y

equipararse en función de que el padre haya consentido la inseminación post mortem, a través de la autorización que otorga el padre en los documentos suscritos para que el semen sea utilizado en procesos de fecundación después de la muerte de quien autoriza.

Finalizando, que en Venezuela no existe una legislación expresa que pueda coadyuvar a regular esta situación, porque si bien es cierto, se deja al libre albedrío, el interés superior del niño, tal como lo establece el artículo 56 constitucional que: Toda persona tiene derecho a un nombre propio, al apellido del padre y al de la madre, y a conocer la identidad de los mismos. El Estado garantiza derecho a la filiación, documento de identificación y al registro civil, por lo que se le estaría vulnerando su estado civil, tanto familiar, como personal, al no disfrutar de su familia de origen paterna, tal como lo dispone el 78 constitucional concordado con el art, 345 LOPNNA, lo que conlleva a que el hijo concebido post mortem a través de estas técnicas de reproducción asistida, omiten el derecho a conocer a la familia de origen paterna.

4.3 Recomendaciones

- El Estado está en mora desde hace muchísimos años, por cuanto debe legislar sobre materia de los distintos métodos de técnicas de reproducción asistida que regule específicamente los centros especializados de fertilización in vitro con la finalidad de que exista requisitos indispensables, que sean claros y precisos sin contradicción a las normas expresas y tácitas, ya que implica la falta de reconocimiento de otros derechos como los de filiación de la persona humana, lo que vendría a desembocar consecuentemente en otras manifestaciones inherentes a los derechos de familia, por cuanto las técnicas de procreación humana asistida, era evidente que había que legislar de inmediato, es deber del legislador ajustar ese alcance científico en nuestra normatividad.

- El Estado debe garantizar la seguridad jurídica necesaria para la aplicación de estas técnicas coherentes de reproducción asistida.
- El Estado debe resguardar el reconocimiento de los derechos inherentes a las personas nacidas por la ejecución de estos acuerdos, establecer un examen de la situación creada en cada caso y tomar las medidas más adecuadas para la protección de los niños.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arias, F. (2012). *El proyecto de investigación*. Introducción a la metodología. Caracas, Venezuela: Editorial Episteme.
- Araque, I. (2017). *Reproducción Humana Asistida ¿Maternidad Legal o Biológica? Consideraciones en torno a problemas jurídicos contemporáneos surgidos con ocasión a las nuevas técnicas de Reproducción Asistida*. Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela.
- Arias, R. (2017). *Los Derechos Sucesorios del Concebido Post Mortem procreado bajo técnicas de Reproducción Asistida*. Universidad Cesar Vallejo. Lima, Perú.
- Arambulo, García, Nava y Pérez (2016). *Técnicas de reproducción asistida y la aplicación de la fertilización post mortem basadas en la existencia del derecho a procrear en Venezuela*. Universidad Dr. Rafael Beloso Chacín. Maracaibo, Venezuela.
- Baena, G. (1985). *Los métodos de investigación social*. México: Editorial Mexicanos Unidos.
- Balestrini, M. (2006). *Como se elabora un proyecto de investigación*. Caracas, Venezuela: Editorial BL.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) Gaceta oficial Extraordinaria N°5.908 24 de marzo de 2000.
- Código Civil de Venezuela (1982) Gaceta oficial Extraordinaria N°2990 26 de julio de 1982.
- Domínguez, M. (2013). *Gestación subrogada*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. N.º 11. pp. 183-227. Recuperado de: www.rvlj.com.ve.
- Martínez, H. (2018). *Fertilización In vitro*. Revista Venezolana y Jurisprudencia. Nª 11, pp-367-396, recuperado de: <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2019/01/RVLJ-11-367-396.pdf> <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2019/01/RVLJ-11-367-396.pdf>

- Mendoza, J. (2015). *Los Derechos Eventuales del Concebido Post Mortem en Procedimientos Asistidos: Falta de Tutela Jurídica frente a la Sucesión por Causa de Muerte*. Universidad Regional Autónoma de los Andes. Guayaquil, Ecuador.
- Ortega, V. (2015). *Reflexión Crítica sobre la Fecundación POST-MORTEM como Técnica de Reproducción Asistida en el ordenamiento Jurídico Colombiano y su Incidencia en el ámbito Filial y Sucesoral*. Universidad de Buenos Aires. Argentina.
- Pellegrino, Cosimina & Gamboa (2012). *Notas introductorias*. *Revista Venezolana de legislación y Jurisprudencia N^a 10*. p.p 295-314. Recuperado de: <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2018/07/Revista-No.-10-1-295-314.pdf>
- Sentencia. N.º 1456, del 27-07-06, *caso Yamilex Coromoto Núñez de Godoy vs. Centro Médico de Fertilidad, C. A., del Centro Médico Docente la Trinidad*, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1456-270706-05-1471.htm>
- Varela, C. (2009). *El Derecho de Familia en el siglo xxi: Aspectos constitucionales y nuevas tendencias*. En: *Revista de Derecho*. N.º 31. TSJ. pp. 103 y 104.
- Witker, Jorge (1995). *La investigación jurídica*. México: Editorial McGraw-Hill. DF,