

## INSEMINACIÓN ARTIFICIAL CASERA: UN CASO NADA ORTODOXO PARA EL DERECHO MEXICANO

Héctor Augusto MENDOZA CÁRDENAS  
María de Jesús MEDINA ARELLANO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes de la IA y de los bancos de semen*. III. *Un caso inusual: la inseminación artificial casera, derivada de una relación sexual oral*. IV. *Los hechos: materia de la litis considerados por el juez*. V. *Ánalisis y argumentación del juez, desde la perspectiva civil*. VI. *El argumento del juez sobre los derechos superiores de la niñez*. VII. *Dos hipótesis adicionales como medio de contraste para analizar el caso planteado*. VIII. *Dos teorías para analizar una situación como la anterior*. IX. *Conclusión: nuestra postura*. X. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

Actualmente, el artículo 4o. constitucional, otorga a los mexicanos el derecho a tener el número de hijos que deseemos en el espacio de tiempo que decidamos. Cabe decir que ese derecho a tener hijos, no es ni absoluto ni ilimitado, puesto que queda condicionado a que se ejerza de manera responsable e informada.

Ahora bien, con la aparición de las diferentes técnicas de reproducción asistida, (TRA) las cosas han cambiado radicalmente al momento de decidir tener descendencia. Históricamente, una de las principales consecuencias de tener un hijo, han sido las cuestiones filiatorias que derivan de tales actos. Cabe decir que antaño, las relaciones de parentesco se regían exclusivamente por la vinculación biológica entre ascendientes y descendientes, lo que ya no necesariamente es así con las nuevas tecnologías reproductivas.

No obstante lo dicho, la adopción es un buen ejemplo en el que la filiación biológica termina por no ser relevante, ya que en este caso es la voluntad del adoptante en la que se finca el vínculo filiatorio, es decir, en el caso de la adopción, el vínculo biológico (como elemento jurídico) desaparece, y da

paso al vínculo social, al trato y el reconocimiento social por parte del adoptante en relación con el adoptado. Hasta hace relativamente poco, ésta era la única forma de desvincular el parentesco biológico con el parentesco social.<sup>1</sup>

Sin embargo, hoy en día y precisamente, dada la aparición de las nuevas TRA, esta desvinculación entre lo biológico y lo social es más común. Así, adagios como *mater semper certa est* o *pater semper incertus est*, han pasado a ser afirmaciones o adagios en decadencia. Incluso, y derivado también de fenómenos como la reproducción humana asistida, aquella tradicional idea de la vinculación entre sexo (entendido como coito) y parentesco, ha desaparecido. Hoy es totalmente posible, que una mujer pueda concebir un hijo sin necesidad de tener coito con un varón.

Las alternativas al respecto son variadas y van de la inseminación artificial (IA) a la fecundación in vitro, (FIV) pasando incluso por la gestación por encargo o gestación sustituta.<sup>2</sup> Así, en la actualidad el parentesco social y el parentesco biológico no se auto implican de manera inexorable o inequívoca.<sup>3</sup> De frente a las nuevas TRA, el péndulo ahora debe de oscilar entre dos teorías, la teoría de la filiación genética o la teoría de la intención.

De las diferentes técnicas de reproducción asistida, la más antigua en cuanto a su utilización es la IA, de hecho, dados los avances en otras técnicas como la FIV, parecería que la IA empezaba a estar en desuso. No obstante, esta técnica ha retomado fuerza derivado de la existencia de bancos de semen que operan en algunos casos de manera transnacional, como es el caso de Cryos Dinamarca,<sup>4</sup> organización que cuenta con un vasto catálogo de material genético masculino, y que ofrece enviarlo a cualquier parte del mundo, incluyendo el equipo y elementos necesarios para lograr una auto inseminación casera (IAC).

## II. ANTECEDENTES DE LA IA Y DE LOS BANCOS DE SEMEN

Iniciaremos por decir que la IA es una de las denominadas técnicas de baja complejidad<sup>5</sup> cuya finalidad es la de lograr la fecundación por medios no

<sup>1</sup> Recordemos que la adopción es una ficción jurídica creada por el derecho.

<sup>2</sup> Conocida como *maternidad subrogada*. Alternativa que cabe decir es, en lo general, también susceptible de ser utilizada por varones.

<sup>3</sup> Pitch, Tamar, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Madrid, Trotta, 2003.

<sup>4</sup> Véase <https://dk-es.cryosinternational.com>, consultado el 5 de diciembre de 2016.

<sup>5</sup> Mendoza Cárdenas, Héctor A., *La reproducción humana asistida: un análisis desde la perspectiva biojurídica*, México, Fontamara, 2011.

tradicionales, lo que eventualmente derivará en un embarazo y el concomitante alumbramiento de un hijo. A diferencia de otras técnicas como la FIV, en este caso no existe una extracción de óvulos de la mujer, ya que básicamente lo que se manipula de manera artificial son los gametos masculinos.<sup>6</sup> Esta técnica como ya lo adelantamos, implica una forma de inseminación no convencional, dado que como es evidente, no es necesaria la relación sexual entre hombre y mujer.

Respecto de la primera inseminación artificial existe un debate, unos la atribuyen al profesor Thouret, quien era Doyen de la facultad de Medicina de la Universidad de París, y quién en 1785 inseminó artificialmente a su propia esposa, la que gracias a dicho experimento logró concebir un hijo. Otros, sin embargo, afirman que la primera persona en aplicar dicha técnica fue un médico escocés, John Hunter, en 1799, médico que inseminó artificialmente a la esposa de un mercader que padecía Hypospadias (un defecto en los genitales, que le impedía tener descendencia).<sup>7</sup>

Ahora bien, en la década de los cincuenta del siglo pasado se dio cuenta de la primera IA con semen congelado,<sup>8</sup> hecho que, por cierto, generó severas críticas tanto en el ámbito político como en el religioso. Lo que más preocupaba era la posibilidad de la utilización de material genético ajeno a las parejas, pues se consideraba que la IA con donante era equiparable a un adulterio. El Papa calificó ese tipo de actividades como pecado grave y propuso incluso que aquellos que participaran de esa forma de concebir debían ser encarcelados.<sup>9</sup>

No obstante lo anterior, y como suele suceder, el avance de la técnica no se detuvo, y en 1977 se abrió el primer banco de esperma del que se tenga noticia, el *Repository for Germinal Choice*, en Escondido, California en los Esta-

<sup>6</sup> López Gálvez, José y Moreno García, Juan, “¿Industria de la fertilidad” o respuesta a la búsqueda del hijo biológico?”, en Benavente Moreda, Pilar y Farnós Amorós, Esther, *Treinta años de reproducción asistida en España: una mirada interdisciplinaria a un fenómeno global y actual*, Madrid, Editorial Ministerio de Justicia, 2015, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=575220>, consultado el 6 de diciembre de 2016.

<sup>7</sup> Véase Hurtado Oliver, Xavier, *El derecho a la vida, ¿y a la muerte?*, México, Porrúa, 2000.

<sup>8</sup> Rodríguez Gutián, Alma María, “Nuevos dilemas jurídicos de la reproducción asistida en España: la reproducción post-mortem y la doble maternidad”, en Benavente Moreda, Pilar y Farnós Amorós, Esther, *Treinta años de reproducción asistida en España: una mirada interdisciplinaria a un fenómeno global y actual*, Madrid, Edición Ministerio de Justicia, 2015, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=575220>, consultado el 6 de diciembre de 2016.

<sup>9</sup> Véase Rodríguez López, Blanca, “¿Qué hay de positivo en la eugenésia positiva?”, en De Lora, Pablo y Mendoza, Blanca, *Las fronteras del derecho sanitario*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid y Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, 2014.

dos Unidos. Cabe señalar que dicho banco de esperma fue concebido por su propietario, Robert K. Graham, con una peculiaridad muy específica, pretendía poner a disposición de las mujeres, semen de personajes súper dotados física o intelectualmente, se le conoció en su momento como el banco de semen de los premios Nobel. La idea de Graham, con fuertes tintes eugenésicos, permitió entre 1980 y 1999 el nacimiento de al menos 215 niños.<sup>10</sup>

Ahora bien, las TRA han continuado su curso y ahora contamos con verdaderas transnacionales dedicadas a la comercialización de material genético. Si bien las TRA han promovido el turismo médico, en la actualidad, y en cuanto a la IA, las cosas parecen estar dando un vuelco inesperado. Efectivamente, dadas las facilidades de comunicación con que hoy se cuenta, empresas como Cryos ofrecen llevar el material genético a cualquier parte del mundo, lo que ha dado lugar a una nueva modalidad de IA, la inseminación artificial casera o IAC.

En Europa este fenómeno está tomando fuerza y todo indica, que muchas mujeres están dispuestas a recurrir a la IAC. Adicionalmente, están surgiendo diversos sitios web que sirven como sitios de encuentro entre aquellas que desean material genético y aquellos que están dispuestos, ya sea a venderlo o a donarlo sin intermediarios. El mejor ejemplo de estos sitios web es *www.coparents.com*, o su equivalente en español *www.co-padres.net*, en el caso del segundo de los sitios mencionados, se puede leer en su página principal que:

Aunque sólo haya un donante de semen y una mujer genitora, la coparentalidad puede implicar más de dos personas. La donación de esperma se puede realizar entre una pareja gay y una futura madre soltera, heterosexual o lesbiana. O entre una pareja lesbiana y un hombre soltero, gay o no. Última configuración de coparentalidad homoparental por donación de esperma: cuando dos parejas homosexuales se ponen de acuerdo para tener un hijo en común. En todos los casos los implicados tienen que elegir antes quién será el donante de semen y quien se realizará la inseminación casera (o artificial en países donde esté autorizada por donación de esperma no anónima).

A diferencia de Cryos Dinamarca, en donde el material genético es vendido, en estos sitios se promueve la donación altruista. En ese sentido y en ambos casos, existe una serie de implicaciones jurídicas, que hoy por hoy no son contempladas por nuestro derecho positivo.

<sup>10</sup> Véase el artículo de Richards, Martin, "Artificial Insemination and Eugenics: Celibate Motherhood, Eutelegensis and Germinal Choice", *Studies in History and Philosophy of Science Part C: Studies in History and Philosophy of Biological and Biomedical Sciences*, vol. 39, núm. 2, junio de 2008.

### III. UN CASO INUSUAL. LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL CASERA, DERIVADA DE UNA RELACIÓN SEXUAL ORAL

A continuación, analizaremos un caso real de IAC cuya peculiaridad radica en la obtención del semen por parte de la mujer. El caso se deriva de un juicio ordinario civil sobre reconocimiento de paternidad, aconteció en un tribunal civil de uno de los estados de la República Mexicana.<sup>11</sup>

En la hipótesis hablamos de un varón de 42 años, a quien llamaremos Guillermo, con conocimientos en materia de TRA pues es ingeniero en bioquímica. Si bien Guillermo no está formalmente casado, mantenía una relación de concubinato de más de diez años de existencia, de la que ha derivado el nacimiento de tres hijos reconocidos legalmente por el mismo Guillermo con su concubina.

Por otra parte, tenemos a una mujer de 27 años, ingeniera en biotecnologías, con una maestría en embriología, a quien llamaremos Mónica, quién, cabe señalar, es soltera y sin hijos, pero quién ha mantenido una relación sentimental y sexual desde hace más de tres años con Guillermo.

En el 2016, Mónica se presenta ante un tribunal mexicano promoviendo un juicio sobre reconocimiento de paternidad, demanda que enderezó en contra de Guillermo, quién asegura es el padre de Ximena.

Los hechos en que Mónica sustenta su demanda, de manera sucinta, son los siguientes:

- a) Desde finales de 2012 sostuvo una relación sentimental, que incluía encuentros sexuales con Guillermo.
- b) A finales de 2014 tuvieron una pelea ella y Guillermo y dejaron de verse por un período aproximado de dos meses.
- c) A mediados de diciembre de 2014 volvieron a verse Guillermo y ella; y en esa ocasión hubo sexo oral entre ambos.
- d) En esa oportunidad conservó el semen que Guillermo expulsó en su boca y con el mismo se practicó una inseminación artificial de las denominadas IAC.
- e) Ella sabía que en la fecha en que tuvieron sexo oral, se encontraba en sus días fériles.
- f) Derivado de la IAC, quedó embarazada y nació su hija Ximena, la que a mediados de octubre de 2015 fue registrada ante las oficinas del registro civil como hija de madre soltera.

<sup>11</sup> Por razones de respeto a la intimidad personal se han modificado nombres, lugares, y circunstancias particulares. No obstante, la esencia *jurídica* del asunto objeto del presente análisis no ha sido modificada.

- g) En marzo de 2016 consideró que su hija Ximena tenía derecho a tener un padre y por ello demandó a Guillermo el reconocimiento de la paternidad

Habiendo sido emplazado a juicio, Guillermo, al contestar la demanda manifestó:

- a) Efectivamente, reconocía el haber tenido relaciones sexuales vaginales y orales con Mónica.
- b) Siempre fue claro al señalarle a Mónica que no deseaba tener un hijo con ella.
- c) La relación entre ambos era esporádica y únicamente con fines de espacamiento sexual.
- d) Jamás se le pidió opinión para la utilización de su material genético para que Mónica se efectuara una IAC.
- e) Los medios utilizados por Mónica fueron dolosos y fraudulentos.

El juicio continuó su curso y las partes aportaron las pruebas que consideraron pertinentes, sin embargo, debe destacarse que, para el juez, dos fueron las pruebas fundamentales para emitir su decisión, una, el nacimiento de Ximena, lo que se demostró con la correspondiente partida de nacimiento, y la otra, una pericial en materia genética ofrecida por Mónica. La cual una vez desahogada, confirmó que Ximena era efectivamente hija de Guillermo.

#### IV. LOS HECHOS MATERIA DE LA *LITIS* CONSIDERADOS POR EL JUEZ

- a) La pareja sostenía desde tiempo atrás una relación sentimental que incluía encuentros sexuales.
- b) Si bien era imposible determinar la forma en que fue concebida Ximena, esto era irrelevante, pues para todo fin práctico Ximena resulta hija de Guillermo, en virtud de la prueba genética ofrecida en el juicio.
- c) En el juicio, ambos reconocieron que tuvieron sexo oral.
- d) Guillermo aceptó haber depositado en la boca de Mónica su fluido seminal.
- e) Mónica aceptó haber utilizado dicho fluido para efectuar una “auto-inseminación” artificial casera.
- f) No existe constancia de que Guillermo hubiera prohibido expresamente a Mónica que utilizara el material biológico.

## V. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN DEL JUEZ, DESDE LA PERSPECTIVA CIVIL

- a) El semen fue depositado voluntariamente por Guillermo en la boca de Mónica, y una vez fuera de su integridad corporal, debe ser considerado como una cosa.
- b) Si se asume que Guillermo trasmitió, vía donación y a título gratuito dicha cosa, Mónica podía disponer de los fluidos seminales como ella quisiera.
- c) El uso de la cosa (el semen) da origen al nacimiento de Ximena.
- d) En los hechos existe una niña que legalmente no tiene padre y una prueba pericial mediante la cual se pudo trazar la huella genética.
- e) Mediante dicha prueba ha quedado acreditado que Guillermo guarda un 99.9999% de parentesco con Ximena, por lo que se le considera pariente consanguíneo, en primer grado en línea recta.

## VI. EL ARGUMENTO DEL JUEZ SOBRE LOS DERECHOS SUPERIORES DE LA NIÑEZ

- a) Como parte de los derechos derivados del interés superior de los niños, Ximena goza de un derecho a la identidad.
- b) Derivado de ese derecho a la identidad, Ximena tiene derecho a conocer sus orígenes biológicos.
- c) Como consecuencia del derecho a conocer los orígenes biológicos, Ximena tiene derecho a saber quién es su padre.

Al respecto cabe decir que si bien la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (2014) reconoce como principio el interés superior de los niños, la misma establece en su artículo 19 que tanto las niñas, los niños y los adolescentes, tienen derecho en los términos de la legislación civil aplicable y desde su nacimiento, a conocer su filiación y su origen. Cabe señalar que, en cuanto a la filiación y el origen, la misma ley matiza lo anterior diciendo que ello será así, “en la medida de lo posible y siempre que ello sea acorde con el interés superior de la niñez”.

La pregunta es: ¿el derecho de los niños a conocer sus orígenes, incluye sólo aspectos biológicos, o trasciende a saber quién es, específicamente su padre? Desde nuestra postura, creemos que el derecho a conocer los orígenes biológicos de un menor, (particularmente cuando hay una donación o compra de material genético), no incluye el derecho a conocer específicamente quién fue el donador o proveedor original del mismo.

## VII. DOS HIPÓTESIS ADICIONALES COMO MEDIO DE CONTRASTE PARA ANALIZAR EL CASO PLANTEADO

*Primera hipótesis.* Iniciamos el presente ensayo, exponiendo la existencia de empresas como Cryos Dinamarca, que como ya se mencionó, es proveedora de material genético y lo hace llegar a las o los compradores a cualquier parte del mundo. Algo que no se mencionó de esta empresa, es que el material genético que vende lo divide entre donadores anónimos y no anónimos, por lo que en la segunda de las hipótesis es perfectamente posible conocer la identidad del proveedor original de esperma.

Qué pasaría, por ejemplo, si una mujer radicada en Nuevo León adquiere, en Cryos Dinamarca, material no anónimo, se practica una IAC, queda embarazada y posteriormente demanda la paternidad del hijo así nacido. En principio habría dos ámbitos de aplicación del derecho, por una parte, el derecho familiar de ambos países y por la otra un planteamiento de derecho internacional privado.

En esta hipótesis tendríamos que analizar las reglas de conflicto y determinar de acuerdo a las mismas, cuál o cuáles serían aplicables al caso concreto. Pero más allá de ello, tendríamos que ver cuál es la posición legislativa en términos de reconocimiento de la paternidad, que hay que señalar, en el caso de Nuevo León opera la teoría de la identidad genética, ya que, de acuerdo a la legislación civil de esa entidad de la República, la biología es el elemento determinante.

*Segunda hipótesis.* Por otra parte, en cuanto al caso real aquí planteado, imaginemos que el mismo no sucedió como fue narrado. Ahora pensemos que Mónica es una empleada de alto nivel de una empresa nacional dedicada igualmente a la venta y comercialización de material genético, ubicada en la Ciudad de México y dada su posición jerárquica, tiene acceso no sólo a las muestras espermáticas, sino también al resto de la información referente a los donantes de dicho material.

Pensemos que Mónica, ahora de cuarenta años, se encuentra preocupada por su edad y por su maternidad y decide sustraer, sin autorización alguna, una muestra de semen de un donante cuyo perfil genético es ideal desde la perspectiva de Mónica y, además, su perfil social lo ubica como un hombre con excelente posición económica.

Bajo este supuesto, Mónica se practica una IAC, lo hace en sus días fériles y queda embarazada. Pasados nueve meses nace Ximena, la que como en el caso planteado, es registrada como hija de madre soltera. Ahora bien, e igual que en el caso real, Mónica decide que Ximena merece ser recono-

cida por su padre biológico y, teniendo los datos del donador de esperma, decide demandarlo.

En este segundo planteamiento, dado que la hipótesis la ubicamos en un banco de semen de la Ciudad de México, Mónica no podría demandar la paternidad al proveedor original, ya que, en este caso, la legislación civil establece expresamente que: “la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida”.

No obstante lo anterior, hay que señalar que, en el caso de la República Mexicana, las respuestas nunca serían las mismas ya que dependerán, en todo caso, de la entidad de la República a que nos refiramos, pues en nuestro país existen tantos Códigos Civiles como entidades de la República.

En el caso real aquí planteado, el juez basó su decisión en el aspecto biológico. No obstante, dudamos que dicha decisión judicial haya sido la mejor, particularmente cuando pensamos en los “mejores intereses” del menor, tal y como lo previenen la Convención Internacional de los Derechos del Niño, así como las disposiciones de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (2014).<sup>12</sup>

### VIII. DOS TEORÍAS PARA ANALIZAR UNA SITUACIÓN COMO LA ANTERIOR

Bajo la teoría de la Intención (centrada en el adulto) el elemento determinante (al menos en casos en los que intervienen las TRA) es la voluntad procreacional,<sup>13</sup> la que debería ser determinante para la atribución de la filiación.

Hay que entender que, aunque la constitución nos otorgue un estatus de igualdad a los hombres y a las mujeres, no es posible desconocer la especificidad de la condición femenina, nos guste o no, en materia de gestación los varones y las mujeres no somos iguales, son únicamente las mujeres quienes están en posibilidad de embarazarse y dar lugar al nacimiento de un nuevo ser humano. Así, es evidente que tanto la gestación como el parto, no pertenecen biológicamente a la identidad masculina, sino sólo a la femenina.

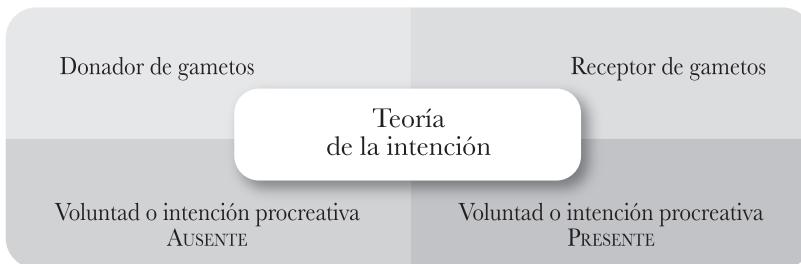
<sup>12</sup> Véanse los artículos 7o. y 8o. de la Convención, así como el artículo 19, fracción III de la Ley.

<sup>13</sup> Véase Mendoza C., Héctor A. y López García, Sonia, *El Derecho a decidir desde las libertades constitucionales: voluntad procreacional, una propuesta*, México, Instituto Estatal de las Mujeres-Gobierno del Estado de Nuevo León, 2009.

Si bien es cierto que la concepción de un nuevo individuo de la especie humana, implicaba originalmente la necesaria relación sexual entre un hombre y una mujer, esto ha sido radicalmente modificado con el surgimiento de las nuevas TRA, no obstante, continúa siendo un hecho indiscutible que, como ya lo dijimos, la gestación es un acto exclusivamente femenino.

En concreto, tratándose de la teoría de la intención, la voluntad procreativa es un elemento determinante para la fijación de la paternidad. En este caso el donador de gametos, provee el material genético sin la intención de asumir responsabilidades filiales.

Por otra parte, en el caso del o de la receptora de los gametos, el elemento intención está presente, es decir, existe una voluntad manifiesta de asumir las consecuencias filiatorias.



Cabe señalar que al menos cinco entidades de la República se han adherido a esta teoría. Así, en Coahuila, Ciudad de México, San Luis Potosí y Sinaloa, existen disposiciones normativas que establecen que la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el ser humano resultante de la utilización de dicha donación.<sup>14</sup> Y aunque con una redacción diferente, lo mismo sucede en Sonora, en donde su legislación civil incorpora el concepto de “parentesco voluntario”, estableciendo que, en los casos de reproducción humana asistida,<sup>15</sup> quienes voluntariamente utilicen gametos de terceros, se les considerará como padres biológicos del ser humano así nacido.<sup>16</sup>

Por otra parte, está la teoría de la filiación genética (centrada en el menor) en la que el juez del caso comentado se basó, bajo esta hipótesis la

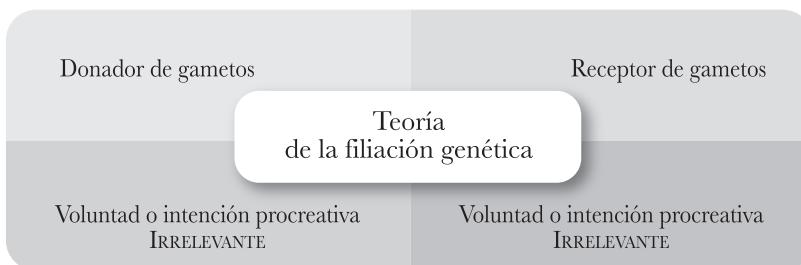
<sup>14</sup> Véanse al respecto las legislaciones civiles de cada una de las entidades aludidas.

<sup>15</sup> La auto inseminación artificial casera, necesariamente cae dentro del rubro de las TRA.

<sup>16</sup> Cabe señalar que en realidad la disposición de Sonora, está implícitamente referida a parejas casadas o en concubinato que utilicen gametos donados.

intención y en específico la voluntad procreacional<sup>17</sup> son irrelevantes tanto para el proveedor como el receptor de gametos. Bajo esta teoría el elemento determinante nada tiene que ver con la voluntad y todo tiene que ver con el engarzamiento biológico. Así, el determinante genético se convierte en un determinante jurídico para efectos de la filiación.

Con excepción de las cinco entidades de la República arriba reseñadas, el resto de nuestra legislación civil parece inclinarse por esta teoría. Aunque vale la pena señalarlo, en realidad no es que se decanten por esta teoría, lo que sucede es que el grueso de los Códigos Civiles mexicanos no ha sido actualizado, y la mayoría de los mismos fueron promulgados en los años treinta del siglo pasado, época en la que fenómenos como la reproducción humana asistida simplemente no eran considerados por el legislador de la época, o bien, sólo se pensaba en ellos en términos de ciencia ficción.<sup>18</sup>



## IX. CONCLUSIÓN: NUESTRA POSTURA

De frente a los diversos planteamientos efectuados en el presente documento, resulta obligado preguntarnos:

- 1) ¿Qué debe primar, la intención y voluntad de ser padre o la simple y llana verdad genética?
- 2) Existe o debe existir un derecho al anonimato de adultos (donadores y receptores) o debe primar un derecho “a la verdad biológica” de los menores.

<sup>17</sup> Véase también Lamm, Eleonora, “La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida”, *Revista de Bioética y Derecho*, Universitat de Barcelona, núm. 24, enero de 2012, disponible en: [http://www.ub.edu/fildt/revista/RByD24\\_master.htm](http://www.ub.edu/fildt/revista/RByD24_master.htm), consultado el 5 de diciembre de 2016.

<sup>18</sup> Recordemos que *Un mundo feliz* (en inglés *Brave New World*) la novela más famosa del británico Aldous Huxley, se publicó en 1932. Novela pionera en cuanto al planteamiento de las tecnologías reproductivas del futuro.

- 3) ¿En casos como los aquí planteados, es posible armonizar los intereses en conflicto?
- 4) ¿En el caso de Mónica, hubo un fraude civil, dada la forma en que se obtuvo el material genético de Guillermo?
- 5) ¿Podemos disponer del material genético como si fuera un bien fungible<sup>19</sup> como una cosa desde la perspectiva civil?<sup>20</sup>

Creemos sinceramente que la identidad humana va más allá de nuestra impronta genética, en una sociedad como la actual, en donde existe la posibilidad de concebir un hijo sin la necesidad de tener relaciones sexuales, la paternidad (e incluso la maternidad)<sup>21</sup> debe ser reconocida a partir del elemento volitivo, particularmente tratándose de TRA. Así, en este tipo de casos, es necesario que predomine la teoría de la intención.

Salvo por cuestiones biológicas —padecimientos, enfermedades hereditarias, etcétera— consideramos que es más relevante el aspecto social que el biológico. De hecho, ya lo apuntamos en este trabajo, en el caso de la adopción, por medio de una ficción jurídica, hacemos predominar, precisamente la intención o voluntad de ser padres.

Sólo analizando el caso particular, podemos llegar a las mejores soluciones, las reglas generales de la filiación, deben ser modificadas, reconociendo las dos hipótesis, la teoría de la intención o la teoría de la identidad genética, sólo así nuestros jueces estarán en posibilidades de tomar la mejor decisión.

El material genético (en general) espermatozoides, óvulos o embriones, no puede ser analizado y clasificado desde una perspectiva puramente civilista. El derecho civil se queda corto de frente a los avances de la biotecnología, es menester generar nuevos *corpus* normativos que incluyan alternativas como las aquí planteadas. En consecuencia, creemos sinceramente que un tema como el que nos ocupa, debe regularse desde una ley especial de cobertura nacional, una ley que regule, de manera integral, las múltiples aristas que se pueden presentar en temas relacionados con las TRA, una ley

---

<sup>19</sup> Definición de la *Real Academia Española*: “Bienes que se consumen con el uso”, disponible en: <http://www.rae.es>, consultado el 5 de diciembre de 2016.

<sup>20</sup> No olvidemos que ese fue el razonamiento del juez, pues establece en su sentencia que:  
a) El semen fue depositado, voluntariamente por Guillermo en la boca de Mónica y una vez fuera de su integridad corporal, debe ser considerado como una cosa.

b) Si se asume que Guillermo trasmittió, vía donación y a título gratuito dicha cosa, Mónica podía disponer de los fluidos seminales como ella quisiera.

c) Que no existía constancia alguna de que Guillermo hubiera prohibido expresamente a Mónica que utilizara el material biológico.

<sup>21</sup> Recordemos que también existe la maternidad subrogada o gestación por encargo.

además que, como ya lo dijimos, permita un amplio margen de apreciación al juez para que éste pueda decidir en función del caso concreto.

## X. BIBLIOGRAFÍA

HURTADO OLIVER, Xavier, *El derecho a la vida, ¿y a la muerte?*, México, Porrúa, 2000.

LAMM, Eleonora, “La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida”, *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 24, enero de 2012, disponible en: [http://www.ub.edu/fildt/revista/RByD24\\_master.htm](http://www.ub.edu/fildt/revista/RByD24_master.htm), consultado el 5 de diciembre de 2016.

LÓPEZ GÁLVEZ, José y MORENO GARCÍA, Juan, “¿Industria de la fertilidad o respuesta a la búsqueda del hijo biológico?”, en BENAVENTE MOREDA, Pilar y FARNÓS AMORÓS, Esther, *Treinta años de reproducción asistida en España: una mirada interdisciplinaria a un fenómeno global y actual*, Madrid, Ministerio de Justicia, 2015, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=575220>, consultado el 6 de diciembre de 2016.

MENDOZA CÁRDENAS, Héctor Augusto, *La reproducción humana asistida: un análisis desde la perspectiva biojurídica*, México, Fontamara, 2011.

MENDOZA CÁRDENAS, Héctor Augusto y LÓPEZ GARCÍA, Sonia, *El derecho a decidir desde las libertades constitucionales: voluntad procreacional, una propuesta*, México, Instituto Estatal de las Mujeres-Gobierno del Estado de Nuevo León, 2009.

PITCH, Tamar, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Madrid, Trotta, 2003.

RICHARDS, Martin, “Artificial Insemination and Eugenics: Celibate Motherhood, Eutelegensis and Germinal Choice”, *Studies in History and Philosophy of Science Part C: Studies in History and Philosophy of Biological and Biomedical Sciences*, vol. 39, núm. 2, junio de 2008.

RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María, “Nuevos dilemas jurídicos de la reproducción asistida en España: la reproducción post-mortem y la doble maternidad”, en BENAVENTE MOREDA, Pilar y FARNÓS AMORÓS, Esther, *Treinta años de reproducción asistida en España: una mirada interdisciplinaria a un fenómeno global y actual*, Madrid, Editorial Ministerio de Justicia, 2015, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=575220>, consultado el 6 de diciembre de 2016.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, Blanca, “¿Qué hay de positivo en la eugenésia positiva?”, en DE LORA, Pablo y MENDOZA, Blanca, *Las fronteras del derecho sanitario*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid y Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, 2014.