

Comentario a la sentencia del juicio oral ordinario familiar F/2014 sobre la declaración de reconocimiento de paternidad y otras prestaciones

Lourdes Motta Murguía

I. INTRODUCCIÓN

Cuando fui invitada a participar como comentarista de una sentencia en este libro, y se me señaló que el tema de esta se vinculaba con la reproducción asistida, no me imaginé a qué me iba a enfrentar.

Lo cierto es que cuando he conversado sobre reproducción asistida con integrantes del Poder Judicial de la Federación, las discusiones se han concentrado en la complejidad de las técnicas que se utilizan; en la ausencia de una legislación en México que regule la práctica de las mismas en establecimientos de salud; en cómo complica ese vacío jurídico la adopción de resoluciones en la materia, y en la manera en la cual se puede recurrir al marco jurídico nacional e internacional de derechos humanos y a elementos de la ciencia médica para llegar a sentencias que sean adecuadas desde ambas perspectivas.

Además, participé en muchos de los esfuerzos que puso en marcha el hoy ministro en retiro, José Ramón Cossío Díaz, para acercar a los juzgadores conocimiento científico —particularmente en el área de la salud—, con el propósito de que se generaran sentencias en las cuales se valoraran adecuadamente los elementos médicos, a la par que los eminentemente jurídicos.

Si alguna vez hubiera tenido dudas —que nunca las tuve— sobre la necesidad de generar un encuentro entre la ciencia y el derecho, la sentencia que me asignaron para comentar las habría disipado por completo.

Por otra parte, desde que se empezaron a implementar los juicios orales en el país, una de mis mayores críticas hacia los abogados litigantes era la falta de preparación adecuada para conducirse en las audiencias. Me explico: la mayoría únicamente expresaba de manera verbal los mismos argumentos que hubieran expuesto en un escrito, lo cual va en contra del objetivo mismo de los juicios orales, es decir, permitir una presentación ágil de los argumentos y alegatos para generar un debate que, en la medida de lo posible, permita a las autoridades jurisdiccionales obtener de este los elementos necesarios para resolver, de manera más expedita, los asuntos que son sometidos a su decisión.

Hasta ahora nunca me había enfrentado a una sentencia de la cual se desprendiera que los litigantes y las partes en un juicio oral hubieran expuesto de una manera tan “coloquial” sus posturas y en la que se pudiera observar que, a pesar de que la sentencia favorece a la demandante, esta resumiera las posturas mencionadas por las partes de una manera particularmente misógina.

Dicho lo anterior, mi comentario sobre la sentencia se centrará en dos puntos:

- 1) el primero, el absoluto desconocimiento de cuestiones básicas de biología de la reproducción de las partes involucradas y del perito, a pesar de que todos ellos se asumen como expertos y el tribunal les considera como tales, y
- 2) el segundo, la forma en la cual la sentencia resume los planteamientos de las partes desde una perspectiva eminentemente misógina.

II. EXPERTES QUE NO LO SON

En el caso resuelto por la sentencia en comento, tanto la demandante como el demandado son químicos fármaco-biólogos de profesión y, al momento del juicio, ambos laboraban en la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guanajuato como perites. A partir de esos hechos, las partes se consideran entre sí como “expertas” en la materia del juicio y el tribunal las reconoció así.

La demandante exigía del demandado el reconocimiento de la paternidad de su menor hijo y el cumplimiento de las obligaciones legales que se vinculan con la filiación, específicamente el pago de alimentos.

Ambas partes aceptaron haber sostenido “relaciones sexuales y sentimentales (sic) extramaritales” (i. e., el demandado estaba casado mientras sostenía relaciones con la demandada) durante varios años. Asimismo, las partes coinciden en que sus prácticas sexuales incluyeron, además del coito por vía vaginal, la denominada “sexo oral”, y que siempre que sostuvieron relaciones sexuales por vía vaginal, el demandado utilizó el condón como método de contracepción, a pesar de que ambas sabían que no se trataba de un método 100% efectivo.

De manera particular, las partes coinciden, en un primer momento, en que, previo a la confirmación del embarazo de la demandante, sostuvieron relaciones sexuales vía vaginal hasta principios del mes de abril de 2011.

Posteriormente, el demandado señala que, considerando que la última relación sexual por vía vaginal que sostuvo con la demandante fue a principios del mes de abril de 2011 y que “al realizar un simple tanteo de los nueve, que es el término normal de gestación de un humano [...] el producto de dicha relación debería haber nacido entre los meses de diciembre del año 2011 y enero del año 2012 [y] el hijo (sic) de la accionante nació en 7 de febrero de 2012”.

Respecto a lo señalado en el párrafo previo, es importante mencionar que ahí se observa el primer elemento que hace evidente que, si bien las partes pueden ser “expertas” en su materia, no lo son necesariamente en biología de la reproducción. Esto considerando el lenguaje con el que se expresan, pues aunque de manera general se dice que el embarazo dura nueve meses, cualquier persona con conocimientos básicos de biología de la reproducción sabe —y así lo expresa— que la duración real de un embarazo normal es de 40 semanas, contadas a partir de la fecha de la última menstruación de la mujer, por lo cual se puede hacer un cálculo matemático extremadamente sencillo y no un “tanteo”, como refiere el demandado.

De hecho, en el momento del juicio existían herramientas disponibles en internet que podían calcular, con una muy alta probabilidad, la fecha prevista para el parto, aun cuando únicamente se supiera el día de la relación sexual de la cual se consideraba que derivó el embarazo. Considerando esto, me di a la tarea de utilizar una de dichas calculadoras,¹ obteniendo como resultado que la fecha estimada de parto (*i. e.*, usando para los distintos cálculos los primeros días del mes de abril de 2011) habría sido a finales de diciembre de 2011 o a principios de enero de 2012. Un cálculo cercano al resultado del “tanteo” efectuado por el demandado, pero que no es suficiente para acreditarlo como experto.

Posteriormente, y según se expresa en la sentencia, ambas partes rectifican y coinciden en que, el 24 de mayo de 2011, la demandante le practicó al demandado “sexo oral”, “sin utilización de preservativo, produciéndose su eyaculación en la boca de la actora, adquiriendo con ello una muestra del semen del demandado [...] por lo que la actora pudo haberlo utilizado para realizar una auto-inseminación (*sic*) [...]”.

En relación con lo anterior, es relevante hacer referencia nuevamente al lenguaje empleado por el demandante. La palabra “semen” no es la que utilizaría la mayoría de los expertos; de serlo, habría usado el concepto de esperma o el de células germinales masculinas. Siendo este último, por cierto, el jurídicamente aplicable de acuerdo con lo establecido en el artículo 314, fracción I, de la Ley General de Salud.²

Sin perjuicio de lo anterior, y considerando que la demandante señaló que el 24 de mayo de 2011, además de practicarle “sexo oral” al demandado, sostuvieron un coito por vía vaginal, se realizó un cálculo considerando dicha fecha, utilizando la herramienta disponible en internet a la que hice referencia, para

¹ Véase YourDueDate, Pregnancy Due Date Calculator, <https://www.yourduedate.com/>. Consultada por última vez el 19 de junio de 2020, pero que existía desde 2014, año en el cual se inició el juicio cuya sentencia es materia de comentario.

² Artículo 314.- Para efectos de este título se entiende por:
I. Células germinales, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión;
I bis a XXVIII.

estimar la fecha posible de parto, dando como resultado el último día de febrero. Esto explicaría la afirmación de la demandante en el sentido de que su hijo nació el 7 de febrero y “estuvo hospitalizado siete días”, dado que, aunque no lo dice así en ninguna parte de la sentencia, se trataría de un producto prematuro, nacido aproximadamente 21 días antes, es decir, tres semanas antes de completar el periodo de gestación, por lo cual —muy probablemente— habría requerido de atención médica neonatal.

Respecto al dicho del demandado, en el sentido de que la demandante pudo haber utilizado el esperma que este eyaculó en su boca “para realizar una auto-inseminación (sic)”, lo cual respalda en el hecho de que la demandada tiene “la licenciatura en químico, fármacéutico-biologo (sic), y por ende, cuenta con los conocimientos necesarios para llevar a cabo la inseminación de mérito”, es necesario evaluarlo conjuntamente con las afirmaciones del perito que aportó la demandante y de las cuales se exponen enseguida las más relevantes para el caso.

El perito —que, por cierto, se menciona en la sentencia que es médico cirujano y se asume, aunque nunca se acredita plenamente, es experto en genética porque participó en la realización de pruebas de ADN en muestras de esperma del demandado para determinar si era o no padre del hijo de la demandante— fue cuestionado acerca de temas propios de la biología de la reproducción, materia en la cual nunca se refiere que fuera también experto.

Respecto a las afirmaciones en materia de biología de la reproducción que el perito emitió como respuestas a preguntas expresas, destaca que señala que

[...] sí es factible hacer una auto-inseminación (sic) ya que el esperma no se daña con la saliva, ya que conserva una temperatura, porque tiene una vida un esperma en condiciones no médicas (sic), sino de una manera rústica (sic), y esto es suficiente para que una persona de una manera rústica (sic) pueda usar una jeringa, sonda o pipeta, para aplicarla en el fondo vaginal y esto es viable en horas (sic) este proceso después de ser expuesto en la saliva el espermatozoide lo (sic) que puede permanecer vivo.

Todas las afirmaciones anteriores demuestran que el perito no es un experto en materia de biología de la reproducción; por

el contrario, exponen un desconocimiento total de los conceptos más básicos en la materia, como se explicará a continuación:

- A. contrario a lo señalado por el perito, el espermatozoide sí se daña con la saliva. De hecho, esta puede disminuir la velocidad de movilidad de los espermatozoides y, con ello, su capacidad de llegar a fecundar el óvulo durante el periodo fértil de una mujer, y³
- B. suponiendo, sin conceder, que el espermatozoide hubiera podido sobrevivir en la boca de la demandante, a pesar de las condiciones de la saliva, esta habría tenido que colocar, inmediatamente después de la eyaculación del demandado, el líquido seminal en un contenedor idóneo y con un diluyente especial para su preservación, en virtud de que los espermatozoides únicamente pueden sobrevivir hasta en tanto ese líquido no se seque, lo cual ocurre —dependiendo de la temperatura y humedad del ambiente— en unos cuantos minutos, y no horas, como señaló el perito.

De hecho, el espermatozoide únicamente puede seguir siendo potencialmente fértil entre 48 y 72 horas después de la eyaculación, siempre y cuando se conserve en las condiciones ideales, es decir, las similares a la vagina de una mujer durante los días cercanos a la ovulación, que es cuando el pH vaginal está por encima de 6, siendo que el grado de acidez del ambiente ideal para un espermatozoide es de 7-7.5 y la temperatura adecuada para su preservación de entre los 37 y los 37.5 °C.⁴

Por otra parte, en la época en la cual se supone que se llevó a cabo la que el perito denomina autoinseminación “rústica”, la única forma posible de conservar el espermatozoide era la crioconservación en nitrógeno líquido (*i. e.*, a menos de 196 °C), lo que era imposible hacer en casa, y la muestra de espermatozoide se hubie-

³ American Society for Reproductive Medicine, *Hoja informativa para pacientes: optimización de la fertilidad masculina*, www.reproductivefacts.org

⁴ Véase Parra, Sergio, “¿Cuál es la esperanza de vida de un espermatozoide después de la eyaculación?”, *Xataka Ciencia*, julio de 2011, <https://www.xatakaciencia.com/biologia/cual-es-la-esperanza-de-vida-de-un-espermatozoide-despues-de-la-eyaculacion>

ra tenido que entregar a un laboratorio especializado en biología de la reproducción antes de que se cumpliera una hora después de la eyaculación y en un contendedor con las condiciones (i. e., sustancias) indicadas por el propio laboratorio.⁵

Sin perjuicio de los elementos que se explicarán, lo expuesto hasta este momento permite llegar a dos conclusiones: la primera, que el perito no solo no era experto en el tema de biología de reproducción, sino que ni siquiera conocía el “estado del arte” al momento en el cual emitió sus respuestas; segundo, que difícilmente hubiera podido proceder la demandante a hacerse una autoinseminación sin el conocimiento del demandando, pues hubiera tenido que proceder de inmediato a tomar las medidas para realizarla, sin que este se hubiera percatado de las mismas, dado que hubiera tenido que hacerlo en los minutos inmediatos siguientes a la eyaculación obtenida a partir de la práctica del “sexo oral”.

En relación con la posibilidad de hacer lo que en la sentencia se alude como “auto-inseminación rústica (sic)”, fue hasta 2016 cuando se empezaron a comercializar en Europa kits para llevar a cabo la inseminación en casa.⁶

Dichos kits, que a la fecha no cuentan con autorización sanitaria en la gran mayoría de los países del mundo, tienen dos usos y, en ambos casos, distan de ser “rústicos”, pues contienen una serie de dispositivos y sustancias especiales para poder contribuir a la conservación adecuada del esperma, así como a su “aplicación” en la cavidad uterina. Las dos finalidades para las cuales se pueden utilizar los kits referidos son: i) el que una mujer se realice la inseminación, usando esperma criopreservado en un laboratorio, siendo este quien provee el kit correspondiente, y ii) que las parejas lo utilicen para llevar a cabo, fuera de una clínica especializada, la autoinseminación con esperma del hombre de manera inmediata al momento en que este genere la muestra

⁵ Fernández, Ana *et al.*, “Fundamentos de criobiología espermática para bancos de semen”, *Revista ASEBIR*, vol. 14, núm. 1, junio de 2009.

⁶ Véase, por ejemplo, Veja Rosa, “La inseminación en casa explicada paso a paso”, 10 de febrero de 2017, <http://ovejarsa.com/la-inseminacion-casa-explicada-paso-paso/>

(misma que debe conseguirse a través de la masturbación) y la coloquen en un recipiente especial. Para ambos objetivos es fundamental que la mujer se encuentre en su periodo fértil.

De la sentencia resulta también evidente que el perito, así como las partes y, en consecuencia, los juzgadores, desconocen que de los millones de espermatozoides que se depositan durante un coito vaginal (100 millones por mililitro aproximadamente), la mayoría muere debido a la acidez propia de la vagina. De hecho, la alcalinidad del esperma neutraliza este medio. Los espermatozoides que sobreviven atraviesan el conducto cervical ocluido por moco, en el que quedan atrapados muchos de estos, mientras que otros se almacenan entre los pliegues de la mucosa cervical y después se liberan lentamente desde ese lugar.

Otro dato importante a tener en cuenta es que, para poder alcanzar lo más profundo de la cavidad uterina, el esperma necesita que, durante la eyaculación, el primer chorro salga a una velocidad superior a los 50 km/h, con una energía que es equivalente a alcanzar una distancia de más de dos metros. El volumen normal de la eyaculación es de entre 1.5 y 5.5 ml.⁷

Los espermatozoides que, gracias a la velocidad y energía referidas, logran atravesar el cuello uterino continúan su ascenso a través de este, donde inician un proceso denominado científicamente “de capacitación”, el cual los prepara para ser —potencialmente— capaces de fecundar el óvulo. Durante el proceso de capacitación, la cabeza del espermatozoide pierde su cubierta de proteínas y se modifica la permeabilidad de la membrana plasmática a los electrolitos de calcio y potasio.⁸

El 83% de los días del periodo fértil, como se señala más adelante, ocurren antes de la ovulación y, cuando el coito vaginal sucede en alguno de estos días, los espermatozoides tienen que esperar entre uno y cinco días en el tracto genital de la mujer hasta que acontezca la ovulación. Después de una fase que se denomina “rápida”, en la cual los primeros espermatozoides llegan

⁷ Padubidri, VG y Daftary, Shirish N, *Shaw's Textbook of Gynaecology*, India, Elsevier, 2011.

⁸ López Serna, Norberto, *Biología del desarrollo. Cuaderno de trabajo*, España, McGraw-Hill Interamericana, 2012.

a la trompa de Falopio pocos minutos después del coito, se presenta una fase llamada “sostenida”, en la que los espermatozoides van migrando en cohortes sucesivas desde el reservorio cervical hacia la trompa, en el curso de varios días, durante los cuales van sometiéndose al proceso de capacitación antes mencionado.⁹

La fase “sostenida” mantiene una población de espermatozoides con capacidad fecundante hasta que se produzca la ovulación. Los que llegan a la trompa no se quedan en ella ni persisten viables por mucho tiempo. De hecho, únicamente algunos de ellos pasarán, como se explicó, a la cavidad peritoneal, o bien, se van a adherir al epitelio de la trompa respectiva por algunas horas, proceso en el cual adquieren una movilidad hiperactivada, para después perder, en corto tiempo, su vitalidad. Mientras se espera que ocurra la ovulación, la población de espermatozoides que se encuentra en la trompa de Falopio está en constante renovación gracias a nuevos espermatozoides que llegarán desde el reservorio cervical. En virtud de lo anterior, para que la fecundación sea posible se requiere que la migración de nuevos espermatozoides desde el reservorio cervical hacia el sitio de fecundación persista hasta que suceda la ovulación, lo cual puede llevar hasta cinco días.¹⁰

Los datos anteriores contribuyen a hacer evidente que todos los involucrados desconocen que el proceso de reproducción humana es altamente ineficiente, comparado con el de otras especies. En la fecha en que tuvieron lugar los hechos que motivan la demanda ya se sabía que, en las mejores condiciones posibles, la tasa de fecundación *in vivo* (i. e., derivada de un coito vaginal) en la especie humana es cercana al 50%. Es decir, si 100 mujeres tienen relaciones sexuales vaginales no protegidas en su periodo fértil, en solo 50 de ellas ocurriría la fecundación; situación que no significa, necesariamente, que se produzca un embarazo clínicamente comprobable.¹¹

⁹ *Idem.*

¹⁰ Croxatto A., Horacio y Ortiz S., María Elena, “Mecanismo de acción del Levonorgestrel en la anticoncepción de emergencia”, *Revista chilena de obstetricia y ginecología*, Santiago, vol. 69, núm. 2, 2004, pp. 157-162.

¹¹ *Idem.*

A mayor abundamiento, un coito vaginal puede producir un embarazo solamente si tiene lugar en el día en que acontece la ovulación o en los cinco días que la preceden. Aun en cualquiera de esos días, la probabilidad de que resulte un embarazo reconocible clínicamente no supera el 27%. Los seis días mencionados constituyen el periodo fértil del ciclo menstrual de una mujer y su distribución asimétrica en torno al día de la ovulación se debe a dos factores:¹²

- 1) los espermatozoides sobrevivientes pueden conservar su viabilidad y capacidad fecundante hasta por cinco días en las criptas del cuello uterino; allí se forma el reservorio que surte continuamente a la trompa de Falopio (que es, en ese periodo, la que específicamente va a expedir el óvulo) de espermatozoides durante varios días hasta que se produce la ovulación, y
- 2) el óvulo necesita ser fecundado pocas horas después de la ovulación para estar en posibilidad de generar un cigoto (i. e., óvulo fecundado) sano y que sea viable más allá de la implantación en la cavidad uterina y, a partir de ello, se pueda comprobar clínicamente que se ha producido el embarazo.

Con los elementos antes expuestos, y que deberían ser de conocimiento básico de expertos, se puede llegar a las afirmaciones siguientes respecto a las probabilidades reales de que la demandante se hubiera hecho una autoinseminación, como se afirma en la sentencia:

- A. La demandante tendría que haber conocido, con toda precisión, su periodo fértil, lo cual, en la época de los hechos motivo de la demanda, hubiera podido calcular de manera directa si, y solo si, fuera absolutamente regular en sus menstruaciones y llevara un registro de las mismas. Llama la atención que esta situación no se haya abordado en el juicio o, en su defecto, no se haya mencionado en la sentencia.
- B. Suponiendo, sin conceder, que la demandante hubiera tenido la información a la cual se refiere el punto anterior, tendría que haber calculado el tiempo necesario para

¹² *Idem.*

que se dieran los procesos espermáticos que se han mencionado y, con base en ellos, haber determinado la fecha exacta para llevar a cabo la supuesta autoinseminación, a efecto de generar las mayores probabilidades de lograr la fecundación y, posteriormente, la implantación del cigoto en la pared de la cavidad uterina. Todo ello sobre la base de saberse una mujer fértil, pues el solo hecho de ovular no garantiza que pudiera lograr un embarazo. De la sentencia no es posible determinar si la parte actora sabía esto último, ya que la única manera de constatarlo era, en su momento, habiendo logrado previamente un embarazo exitoso, situación que —al parecer— no había ocurrido.

- C. De haberse llevado a cabo la autoinseminación, la demandante debería haber tenido no únicamente conocimientos básicos de biología de la reproducción, sino que además tendría que ser experta en el tema. Asimismo, tendría que contar con las sustancias y los contenedores de conservación de esperma necesarios y, por lo menos, una pipeta de largo alcance, a los que muy probablemente no habría podido tener acceso, en virtud de que únicamente estaban disponibles en clínicas de reproducción asistida de altísimo nivel de especialidad.
- D. Al respecto, si bien la demandante señaló que sí tenía “conocimientos para realizar una inseminación” (que es diferente a decir que pudiera practicarse una autoinseminación), es claro que ello es falso. Posteriormente se explicarán las razones por las cuales la demandante pudo haber incurrido, con toda conciencia, en falsedad de declaraciones ante una autoridad judicial.
- E. El concepto de “auto-inseminación rústica (sic)”, usado por el perito, no existía ni existe en materia de reproducción humana asistida. Un proceso como el que se atribuye a la demandante es una técnica de fertilización asistida, misma que, como se señaló, no pudo realizarse en casa, sino hasta en tanto se encontraran disponibles —varios años después— los kits correspondientes; mismos que, por cierto, no se pueden comercializar en México aun en la actualidad.

De lo antes planteado se puede concluir que, en el momento en el cual ocurrieron los hechos, resulta fácticamente imposible que la demandante se hubiera realizado una autoinseminación.

Lo anterior es coincidente con la declaración de la demandante en el sentido de que el 24 de mayo de 2011 sostuvo con el demandado, además de la práctica del “sexo oral”, coito vaginal. Dicha declaración contiene un hecho que explica claramente que la inseminación fue natural y no artificial, como se señala a lo largo de la sentencia, y sobre lo cual no cabría duda alguna. Además, la fecha en comento también serviría para explicar —como he mencionado— las razones por las cuales su menor hijo permaneció, después del parto, en hospitalización, al tratarse de un producto prematuro.

No obstante, llaman la atención dos mensajes referidos en la sentencia, uno vía correo electrónico y otro a través de un mensaje de texto telefónico, que —supuestamente— la demandante envió al demandado, en relación con los cuales ella misma señala que el primero no lo envió y el segundo lo mandó después de una serie de provocaciones e insultos.

Por considerarse de importancia para este comentario, a continuación se transcriben textualmente los referidos mensajes (se usa la ortografía con los errores que aparecen en la sentencia; se ha añadido énfasis en la parte que se estima relevante):

Correo electrónico de 5 de abril de 2013:

Dices tener testigos de que estuve con alguien más aparte de ti??????
Por favor no me hagas reír si lo hiera hecho ni te hubieras enterado ya me imagino quienes son pero en fin piensa lo que quiera no voy a desgastarme en explicarte otra vez la misma historia. Nada más te dije que *si eres el padre de Mikel, porque la muestra de semen que me dejaste el día 24 veinticuatro de mayo del año 2001 dos mil once día en que me reclamaste sin razón haber sido infiel, la utilice para la inseminación, procedimiento realizado ese mismo día justo después de que saliste de mi casa;* y confieso que alguna vez quise más compromiso de tu parte pero hace mucho que las cosas cambiaron así que ni te emociones, en mi vida regreso con un poco hombre como tu. Y como te mencione hace poco no voy a tirar mi dinero solo por demostrártelo científicamente, ese recurso económico lo voy a gastar

con mi hijo. Ahora sí, a partir de este momento te dejo en paz, ojala nunca te arrepientas. *Ya logre lo que quería; dime que se siente????*

Mensaje de texto de 25 de julio de 2013:

[...] sabes que ahí te va la verdad me dijiste una vez que me aproveche de ti; pues es cierto y cuando quiera lo compruebo porque *el día que me reclamaste que según tú había estado con quintanilla tuvimos sexo tú y yo (te acuerdas), y eyaculaste en mi boca (hasta teforcé o no) pues adivina qué, use tu semen para inseminarme jajajaja yo si soy inteligente cabronsisima y bonita logre lo que quería y ni cuenta te diste jajajaja mi hijo es tuyo y que que se des.*

Dichos mensajes fueron clasificados por los juzgadores como prueba confesional de que la demandante efectivamente reconoció “haber llevado a cabo un proceso de manipulación del fluido (sic) seminal del demandado”.

Al respecto, a continuación se exponen algunas razones que, de acuerdo con la perspectiva de quien esto comenta, se estima pudieron llevar a la demandante a aceptar la supuesta confesión:

- A. La demandante no se encontraba en posibilidad de refutar la experiencia, capacidad u honorabilidad del perito, en virtud de que este fue llamado por ella para presentar la prueba pericial en materia de genética humana, mediante la cual se comprobaba la relación de filiación entre el demandado y su menor hijo. Es así que a la pericial se le otorga pleno valor probatorio.
Si bien la demandante hubiera podido alegar que el perito no contaba con los conocimientos necesarios en materia de biología de la reproducción, también es cierto que eso hubiera hecho necesario llamar a un segundo perito, lo cual habría retrasado la emisión de la sentencia.
- B. Un tema que se menciona en la sentencia y no se aborda a profundidad, a pesar de su importancia, es la manera como se obtuvieron las muestras de esperma del demandado con las cuales se hizo la prueba genética correspondiente y que obraban en poder de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guanajuato. De lo expresado en la sentencia nunca se aclara que la disposición de las

mismas se haya realizado previa orden judicial. En ese sentido, es altamente probable que la demandante no hubiera querido que se ahondara en el tema, razón por la cual tampoco habría considerado pertinente refutar al perito.

- C. La sentencia, aunque ahonda sobre la supuesta “auto-inseminación rústica (sic)”, concluye que hubo una “conducta sexual” de la cual pudo haberse derivado el embarazo y que, aun en el caso de que “la concepción (sic) del menor [...] se haya realizado mediante un método de auto inseminación rustico (sic), ello no excluye el derecho fundamental del menor a su identidad y conocer quién es su padre [...]”. Esto, que se traduce en la orden para que se hagan las anotaciones correspondientes en el acta de nacimiento de la o el menor, aunado al otorgamiento de alimentos, termina por favorecer los intereses de la demandante y su hijo, por lo que puede ser otro elemento que la llevó a considerar no pronunciarse en contra de la supuesta, aunque imposible, autoinseminación.

Para concluir esta sección del comentario, resulta importante resaltar que, como parte de su argumentación, los juzgadores hacen referencia a la fracción II del artículo 323 de la Ley General de Salud, la cual señala que, para la donación de componentes sanguíneos y células troncales en vida, se requerirá que el consentimiento expreso conste por escrito. El tribunal hace énfasis, además, en componentes sanguíneos y celular troncales, a pesar de que ninguno de los dos conceptos es relevante para el asunto en comento y demuestra el desconocimiento de los juzgadores, tanto de biología de la reproducción como del derecho sanitario.

Como ya se había mencionado, el esperma, en el marco de la Ley General de Salud, se clasifica dentro del concepto de “células germinales”, conforme a la fracción I del artículo 314 de la propia ley. En ese sentido, no es aplicable el artículo 323, sino el 318, el cual señala que, para el control sanitario de la disposición de las células germinales, se estará a lo dispuesto en la mencionada ley, en lo que resulte aplicable, y en las demás disposiciones generales que al efecto se expidan.

Al no existir entonces —como no las hay en la actualidad— disposiciones legales o regulatorias aplicables al caso de la reproducción humana asistida, se requiere a los donantes de células germinales su autorización por escrito, así como para el caso de otras células o tejidos, a pesar de que la ley contempla la autorización tácita para los casos diferentes a los descritos en el artículo 323.

Finalmente, es importante señalar que nunca se alude en la sentencia al artículo 466 de la Ley General de Salud, el cual —de manera resumida— señala que es un delito realizar una inseminación artificial a una mujer sin su consentimiento o, aun con su consentimiento, si esta fuere menor o incapaz. Dicho artículo también establece que una mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge. Del contenido del artículo en comento se puede desprender que una mujer soltera no habría necesitado más que de su propio consentimiento, si se hubiera estado efectivamente en el caso de una inseminación artificial, en la cual se contó —además— con el consentimiento tácito del donador.

III. UNA SENTENCIA MISÓGINA

Como comenté en mi nota introductoria, mi principal preocupación cuando se empezaron a implementar los juicios orales en México era la falta de preparación de los litigantes para exponer sus argumentos de una forma distinta a la cual lo harían en un escrito.

Al revisar la sentencia que se me asignó pude ver que mi preocupación no se materializaba en este juicio, pues les abogados que representaron a las partes, según se desprende de lo reseñado en la propia sentencia, plantearon sus posturas de una manera —incluso— excesivamente coloquial.

No obstante, la sentencia hizo evidente que hay otra problemática vinculada con los juicios orales que debe ser motivo de preocupación y ocupación: el hecho de que, aunque esta termina por resolverse a favor de la demandante, se redactó usando un discurso misógino.

No pretendo aquí hacer una extensa exposición de lo que es un discurso misógino. Para efectos de mi comentario, me limitaré a calificar como tal el uso de una narrativa que se utiliza para sintetizar el juicio y que atenta contra los derechos de la demandante, al tiempo que la reduce a ciertos prejuicios y estereotipos, contra los cuales hemos luchado las feministas por muchísimos años.

En ese tenor, daré algunos ejemplos de dicha narrativa para probar mi dicho de cómo la sentencia atenta contra la demandante.

En primer lugar, el relato de los hechos que argumenta la demandante se reflejan desde una perspectiva extremadamente emocional, “sembrando” la idea de que, al ser una mujer, tiene una mayor propensión a actuar guiada por sus emociones que por su racionalidad. Resalta, particularmente, que se podría tratar de una persona guiada por los celos, especialmente ante el hecho de que sostenía una relación con un hombre casado, generándose ilusiones de que este tenía conflictos internos sobre el amor que sentía por ella y los sentimientos que tenía por su esposa, así como de que este tenía la voluntad de “tener un hijo” con ella.¹³

Posteriormente, se narran en la sentencia afirmaciones del demandado, para algunas de las cuales nunca aportó prueba alguna, pero que se estiman lo suficientemente relevantes como para ser incluidas en el relato. Entre ellas destaca que el demandado señala tener conocimiento de que la demandante miente cuando señala que él tenía “un conflicto emocional por lo que sentía por ella y su esposa” y que le propuso tener un hijo juntos; que “en el tiempo que [la demandante] sostenía relaciones sexuales con [él], también lo hacía con diversos compañeros de trabajo”, y que las relaciones sexuales que sostenía con él eran consensuadas, “previo incentivo”, el cual posteriormente aclara que era “un pago”.

Lo descrito en el párrafo anterior —respecto a lo cual el demandado no aportó prueba alguna, como ya se señaló y se

¹³ Canto, Jesús M. *et al.*, “Jealousy and sexism: A comparative study between a Spanish sample and Cuban sample”, *International Journal of Social Psychology*, vol. 26, núm. 1, 2011, pp. 33-43.

reconoce en la propia sentencia, y que, por tanto, no tiene importancia jurídica alguna para la resolución— sí transmite la idea de que la demandante era mentirosa, promiscua y, como después se menciona expresamente en la propia sentencia, una “mujer de la vida galante”, término con el cual los juzgadores pretenden ser “políticamente correctos”, pero que es claramente entendible que usan para señalar que, conforme al dicho del demandado, la demandante se prostituía (al menos con él).

Por otra parte, se relata que la demandante nunca le dijo al demandado que el hijo que esperaba era suyo, llamando la atención sobre el particular dos aspectos: *i*) que el demandado después presentó como pruebas un mensaje de texto y un correo electrónico, en los cuales la parte actora le confirma que sí se trata de su hijo, y *ii*) que este también acepta haber acudido con su esposa a casa de la demandante y que, estando ahí, ella les afirmó a ambos que el o la menor era hijo del demandado.

En relación con el mensaje de texto y el correo electrónico, ambos transcritos en el apartado previo de este comentario, debe enfatizarse que la demandante señaló que el primero efectivamente lo envió, señalando en este que había usado el “semen (sic)” del demandado para autoinseminarse, pero que lo hizo “porque el demandado le realizó (sic) llamadas ofendiéndole, palabras altisonantes, refiriéndose a ella como una persona no sería (sic) como una mujer de la vida galante, insultando a ella, a su hijo y a su familia”. Asimismo, respecto al correo electrónico, la demandante expresó que ella no lo había enviado.

Sobre lo expresado en el párrafo previo, llama poderosamente la atención que el tribunal no haya brindado valor alguno al hecho de que es totalmente comprensible que cualquier persona que ha recibido ataques contra su familia, su hijo y su persona reaccione de manera impulsiva, especialmente cuando la respuesta es proporcional a la agresión y, por ende, se debe considerar como una reacción completamente normal.¹⁴

¹⁴ Cfr. Kessler, Ronald C. *et al.*, “The prevalence and correlates of DSM-IV intermittent explosive disorder in the National Comorbidity Survey Replication”, *Archives of General Psychiatry*, vol. 63, núm. 6, 2006, pp. 669-678.

En ese mismo sentido, es de destacar que no se le haya brindado a la demandante la oportunidad de demostrar que el correo electrónico, cuya autoría le atribuye el demandado, no fue enviado por ella.

Las situaciones descritas en los dos párrafos previos son de particular importancia, ya que los dos mensajes mencionados constituyen la base sobre la cual los juzgadores señalan que existe una confesión y, con ella, prueba plena en contra de la demandante, en el sentido de que usó el esperma del demandado para realizarse una autoinseminación; situación que, de haber sido evaluada por expertos en materia de biología de la reproducción, no se hubiera considerado siquiera, porque, como espero haya quedado debidamente establecido en el apartado I de este comentario, era fácticamente imposible.

Además, la sentencia señala que, si bien no es posible afirmar que la supuesta autoinseminación dio como resultado el embarazo del cual nació le hijo en común de las partes, sí confirma que la demandante llevó a cabo tal procedimiento con la intención de conseguir un embarazo.

Es así que a todos los señalamientos que —aun sin pruebas— se reflejaron en la sentencia para describir a la demandante, se agregó que es una mujer que hubiera sido “capaz de todo” con tal de conseguir un embarazo.

En virtud de todo lo expuesto, se puede observar cómo la sentencia, aunque favorece a la demandante, en su narrativa la describe de una manera sexista (*i. e.*, misógina), la cual violenta sus derechos y termina por afectar su reputación.

Además, aunque el tribunal señala que para su resolución se basa en el interés superior de la niña, también es cierto que —al haber dejado constancia de una serie de afirmaciones en contra de su madre— pudiera abrir la puerta a que, con posterioridad, se inicie un juicio por la patria potestad en el que, conforme al artículo 44 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, se use como argumento que la demandante no puede proveer a su hijo de un sano desarrollo, dadas las características de su personalidad que, con y sin pruebas, han quedado plasmadas en la sentencia.

IV. CONCLUSIONES

La sentencia que se ha comentado me ha hecho evidente la necesidad de trabajar en tres aspectos para lograr sentencias que sean más objetivas, que incorporen una perspectiva feminista y que, cuando así lo requiera el asunto, tengan una adecuada perspectiva de derechos humanos y se sustenten en la mejor y más reciente evidencia científica posible:

1. Debemos seguir trabajando para acercar la ciencia a los juzgadores, particularmente cuando, de manera directa o indirecta, se encuentren ante casos que involucran derechos sexuales y reproductivos. Ya hay un camino andado, pero es obvio que no es suficiente, pues —al menos en mi experiencia— dejamos de lado el ámbito local. Los integrantes de un tribunal tienen que ser capaces de entender los conceptos básicos de la biología de la reproducción para identificar casos en los cuales no les son descritos por las partes, o a través de peritajes, hechos biológicos ciertos. Asimismo, la capacitación podrá brindarle a los juzgadores la fortaleza necesaria para reconocer su desconocimiento y solicitar el apoyo de verdaderos expertos.
2. Tenemos que incidir en la forma en la cual se redactan las sentencias, para evitar que estas, sin importar el sentido de la resolución, continúen preservando una narrativa machista, plagada de prejuicios, estereotipos y expresiones misóginas.
3. Habremos de encontrar la forma de empoderar a las mujeres para que se nieguen a aceptar, aun en aquellas sentencias que las favorecen, argumentos contrarios a la ciencia y a sus derechos. No es suficiente ganar; las mujeres tenemos que asegurarnos de que, además de las resoluciones finales, todos los elementos que se ventilen en los juicios y se reflejen en las sentencias sean respetuosos de los derechos que se han logrado conquistar a lo largo de muchos años de lucha feminista.

FUENTES DE CONSULTA

American Society for Reproductive Medicine, *Hoja informativa para pacientes: optimización de la fertilidad masculina*, www.reproductivefacts.org

CANTO, Jesús M. *et al.*, “Jealousy and sexism: A comparative study between a Spanish sample and Cuban sample”, *International Journal of Social Psychology*, vol. 26, núm. 1, 2011, pp. 33-43.

CROXATTO A., Horacio y ORTIZ S., María Elena, “Mecanismo de acción del Levonorgestrel en la anticoncepción de emergencia”, *Revista chilena de obstetricia y ginecología*, Santiago, vol. 69, núm. 2, 2004, pp. 157-162.

FERNÁNDEZ, Ana *et al.*, “Fundamentos de criobiología espermática para bancos de semen”, *Revista ASEBIR*, vol. 14, núm. 1, junio de 2009.

KESSLER, Ronald C. *et al.*, “The prevalence and correlates of DSM-IV intermittent explosive disorder in the National Comorbidity Survey Replication”, *Archives of General Psychiatry*, vol. 63, núm. 6, 2006.

LÓPEZ SERNA, Norberto, *Biología del desarrollo. Cuaderno de trabajo*, España, McGraw-Hill Interamericana, 2012.

PADUBIDRI, VG y DAFTARY, Shirish N, *Shaw's Textbook of Gynaecology*, India, Elsevier, 2011.

PARRA, Sergio, “¿Cuál es la esperanza de vida de un espermatozoide después de la eyaculación?”, *Xataka Ciencia*, julio de 2011, <https://www.xatakaciencia.com/biologia/cual-es-la-esperanza-de-vida-de-un-espermatozoide-despues-de-la-eyaculacion>

VEJA Rosa, “La inseminación en casa explicada paso a paso”, 10 de febrero de 2017, <http://ovejarosa.com/la-inseminacion-caja-explicada-paso-paso/>

YourDueDate, Pregnancy Due Date Calculator, <https://www.yourduedate.com/>