



# BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA

---

---

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

TESIS  
LA FALTA  
TUTELA  
DERECHO



DE  
DEL  
DE

PATERNIDAD SOBRE EL NASCITURUS EN EL ESTADO DE PUEBLA

QUE PRESENTA:

# **CAROLINA ESCALANTE AURIOLES**

DIRECTOR DE TESIS:  
**DRA. PATRICIA USTARAN ROBINSON**

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

## **MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO**

PUEBLA, PUEBLA

15 DE OCTUBRE DEL 2020

<b>Índice</b>	
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>5</b>
<b>CAPITULO I</b>	<b>9</b>
<b>PERSONA</b>	<b>9</b>
<b>1.1 Creación del nsaciturus</b>	<b>9</b>
<b>1.2 Individualidad del nasciturus</b>	<b>11</b>
<b>1.3 Concepto de persona</b>	<b>12</b>
<b>1.4 Atributos de la personalidad</b>	<b>14</b>
<b>1.4.1 Dignidad</b>	<b>17</b>
<b>1.4.2 Dignidad como valor</b>	<b>20</b>
<b>1.5 Personalidad jurídica</b>	<b>26</b>
<b>1.6 Capacidad jurídica de la persona</b>	<b>27</b>
<b>1.6.1 Representación jurídica para la minoría de edad</b>	<b>31</b>
<b>CAPITULO II</b>	<b>32</b>
<b>NASCITURUS COMO SUJETO DEL DERECHOS</b>	<b>32</b>
<b>2.1 Concepto de nasciturus</b>	<b>32</b>

<b>2.2 Reconocimiento del nasciturus en el marco jurídico</b>	<b>35</b>
<b>2.2.1 Reconocimiento del nasciturus en la legislación internacional</b>	<b>36</b>
<b>2.2.1.1 Constitución De Chile</b>	<b>36</b>
<b>2.2.1.2 Constitución De Honduras</b>	<b>37</b>
<b>2.2.1.3 Constitución Del Salvador</b>	<b>38</b>
<b>2.2.1.4 Constitución De La República Dominicana</b>	<b>39</b>
<b>2.2.1.5 Convenios internacionales</b>	<b>39</b>
<b>2.2.2 Reconocimiento del nasciturus en la legislación interna</b>	<b>41</b>
<b>2.2.2.1 Constitución De Baja California</b>	<b>43</b>
<b>2.2.2.2 Constitución De San Luis Potosi</b>	<b>43</b>
<b>2.2.2.3 Constitución De Nuevo León</b>	<b>44</b>
<b>2.2.3 Personalidad del nasciturus</b>	<b>45</b>
<b>2.3 Nasciturus como sujeto de derecho en relación al parentesco</b>	<b>48</b>
<b>2.3.1 Relación de parentesco por consanguinidad del nasciturus</b>	<b>49</b>
<b>2.3.2 Representación legal del nasciturus</b>	<b>50</b>
<b>2.3.3. Interés jurídico del nasciturus</b>	<b>51</b>
<b>2.3.4 Influencia del padre sobre el nasciturus</b>	<b>52</b>
<b>CAPITULO III</b>	<b>58</b>
<b>LA PATERNIDAD Y SU EXTENSIÓN</b>	<b>58</b>
<b>3.1 Antecedentes de la paternidad</b>	<b>59</b>
<b>3.1.1 Concepto de paternidad</b>	<b>59</b>
<b>3.1.2 Sujetos de la paternidad</b>	<b>60</b>
<b>3.1.3 Factores que determinan la paternidad</b>	<b>61</b>

3.1.4 Patria potestad	66
3.1.5 Institución de la patria potestad	67
3.1.6 Derechos y obligaciones de la patria potestad	68
3.1.7 Efectos de la patria potestad	69
3.2 Relación del padre con el nasciturus	70
3.2.1 Formas para establecer la relación del nasciturus y su padre	71
CAPITULO IV	76
TUTELA DE LA PATERNIDAD SOBRE EL NASCITURUS	76
4.1 Los derechos de paternidad sobre el nasciturus	76
4.2 Vulneración de derechos de paternidad sobre el nasciturus	79
4.3 Protección de los derechos de paternidad sobre el nasciturus.	81
4.3.1 Acta de reconocimiento de paternidad en la etapa de nasciturus.	82
4.4. Reforma constitucional para el reconocimiento del nasciturus	98
Bibliografía	102

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad existen diversas perspectivas de los derechos de los padres, entendiéndose que se habla de ambos progenitores, el conjunto normativo reconoce que existen derechos y obligaciones derivados de la paternidad y la maternidad, sin embargo, también existen espacios legales que provocan la violación de algunas prerrogativas derivados de tal relación. De igual forma aún existe un desconocimiento jurídico del momento para poder ejercer legalmente dichas potestades, esto, producido de la negativa del Estado para reconocer la existencia del ser humano desde la concepción.

La sustancia de la paternidad estuvo en la *patria potestas*, sobre la que cual, están establecidas las relaciones paterno filiales; de éstas se desprende una relación jurídica entre el padre y su hijo que, genera una serie de derechos y deberes recíprocos.

Dentro de la presente investigación veremos que no es una interrogante si existe o no un ser vivo concebido, pues, la ciencia ha determinado que así es, un ser humano se origina cuando se fecunda un óvulo por un espermatozoide, a partir de ese momento hay una persona con la necesidad de ser resguardada por las normas jurídicas, éste individuo, es un nuevo ser. Tal como veremos, de forma

más profunda en el desarrollo de la presente tesis, aunque éste, resulta de la combinación de dos células, al momento de la misma se crea alguien único, con una individualidad originada por la composición de cromosomas que lo hacen irrepetible. Pero al mismo tiempo dicha mixtura lo relaciona con ambos progenitores en un principio de forma natural.

Por otra parte, cabe señalar que el ejercicio de la paternidad es un derecho fundamental, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo cuarto reconoce a la familia, que de acuerdo a lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se entiende como familia a las relaciones entre padres e hijos; independientemente del vínculo entre el padre y la madre, estableciendo así que el derecho de paternidad surge para el resguardo de la familia, aún si se tiene que ejercer sin una relación con la madre; debido a que es un nexo exclusivo que se da por el lazo consanguíneo entre ascendientes y descendientes. No obstante, la exigencia del ejercicio de este derecho por parte del varón, se encuentra sin sustento jurídico en el ordenamiento legal mexicano; sin embargo, para el caso de la mujer puede hacer valer las obligaciones del padre en cualquier momento, aunque se le prive de los derechos, violentando así otra de las prerrogativas que el numeral citado al inicio de este párrafo establece; siendo la igualdad legal en relación al género.

Partiendo de esta idea, podemos decir que el legislador para lograr una certeza y seguridad jurídica, extendida a todos los ciudadanos, debe proporcionar todo lo necesario para resguardar cada derecho que le pueda corresponder como persona. Sobre todo, cuando nos enfrentamos a una circunstancia tan especial como la presunción de la paternidad sobre el nasciturus. La forma eficaz para lograrlo, resulta necesaria para no caer en un desequilibrio legal. Hasta ahora solamente la madre puede vigilar el derecho del hijo desde su concepción hasta su mayoría de edad, situación que únicamente se utiliza para obligar al padre como deudor de obligaciones, dejando fuera el ejercicio de sus derechos.

Es preciso señalar que en relación a la bilateralidad que otorga una norma jurídica, el padre y la madre deben tener derechos y obligaciones para con el

nasciturus en igualdad de condiciones, las cuales tendrían que estar reconocidas jurídicamente, sin embargo, en nuestra legislación nos encontramos que no es así, debido a que la propia existencia de éste nuevo ser humano depende de la decisión unilateral de la madre, quien físicamente se encuentra en posición de ventaja para tomar dicha decisión; y en algunos casos teniendo la ley a su favor, dejando en estado de indefensión al padre, quien carece de un recurso legal para oponerse a la pérdida de su hijo. Es preciso señalar que el Estado debería tener algún instrumento jurídico para que, desde ese momento, el padre pueda exigir sus derechos y de igual forma cumplir con sus obligaciones.

La relación biológica entre los hijos y el padre, constituyen el sustento principal para el contexto o esquema de familia, a partir del reconocimiento de la paternidad, se generan obligaciones de carácter general que se derivan de este vínculo establecido de acuerdo a lo que menciona la idea de derecho familia. Con base en esta, la norma defiende y tutela los intereses de ésta célula de la sociedad, que se basa principalmente en un nexo entre padres e hijos, sin embargo, de forma independiente con el vínculo jurídico que una a los padres.

En éste sentido el padre como responsable del menor, deberá gozar de los mecanismos de protección necesarios, que le garanticen su posibilidad de vigilar sus intereses. Desde ésta perspectiva, el progenitor tendrá que contar con los recursos necesarios que le faculen para poder entrar en la tutela y representación que su posición conlleva. A partir de ésta concepción el derecho del papá para con su descendiente nacido se acredita derivado del reconocimiento de paternidad o con los criterios que establece el propio derecho de familia, como para el caso del vástago nacido del matrimonio; a partir de aquí nosotros debemos entender que el éste para que pueda considerarse así, tiene que pasar por un proceso de gestación que al culminar lo lleva a ser considerado nacido. A partir del momento del nacimiento se establecen las relaciones que pueden entenderse jurídicamente como resultado de esta paternidad.

La falta de tutela de los derechos de paternidad sobre el nasciturus, implica una vulneración de derechos humanos para su padre. De igual forma, los

derechos de nuevo ser se ven vulnerados. Es decir, se carece de garantía para el ejercicio de derechos de ambos en su correspondencia, derivado de la falta que constituye la inexistencia de alguna herramienta jurídica para lograrlo.

Luego entonces será necesario reconocer esa relación mediante una vía judicial, pues como sabemos el positivismo jurídico regula nuestra vida, al reconocer esa relación de forma jurídica podremos resguardar derechos tanto del hijo como de los padres.

Es importante señalar que la paternidad hablando exclusivamente del varón, tiene ciertos recovecos en nuestra legislación, así como el reconocimiento del individuo desde la concepción, esto hace mayormente difícil que el nexo paterno filial pueda ser amparado. De forma natural la madre tiene en su poder el cuidado del hijo, incluso su vida. Pero el papá se ve indefenso en el periodo de gestación para ejercer cualquier facultad que le pueda corresponder, de igual forma, lamentablemente en algunos casos también el hijo.

Por lo tanto, al no haber una vía jurídica que reconozca dicho vínculo, cuando se trata de defender los derechos del hijo a través de la representación del padre, como surge cuando el hijo nacido es reconocido por él, en su estadía en el vientre materno, le resulta imposible. Tales prerrogativas sugieren que ambos deben tener un contacto, pues esto hace que el renuevo tenga un mejor desarrollo tanto físico como emocional. Entendiendo que el resguardo de sus intereses, debe proveerse desde la concepción hasta la mayoría de edad, y generalmente les corresponde a sus progenitores. Dando como resultado, obtener todo aquello que demanda para lograr un pleno bienestar, logrando así que su crecimiento sea óptimo.

Ahora bien, es trascendental entender que los derechos del que está por nacer, deben ser los mismos como si hubiera nacido, tales como: la salud, el cuidado emocional, por mencionar algunos. Veremos que para esto, existen diversas legislaciones a nivel internacional y algunas nacionales que así lo hacen, sin embargo, ni en nuestra Constitución Federal, ni en nuestro Estado de Puebla ocurre eso, esto hace que surja la necesidad que alguien pueda exigir el

cumplimiento de sus derechos, siendo el padre o la madre, la segunda puede hacerlo pues físicamente tiene, por decirlo de algún modo, el poder sobre la vida del hijo, también existen algunas formas jurídicas para exigir el pago de alimentos, sin que tenga la necesidad de que le sea reconocido el vínculo con quien lleva en el vientre, no siendo así para el primero, quien de ninguna forma puede ser quien represente a su vástago en esa etapa de vida, de ahí la necesidad de crear figuras jurídicas que le permitan hacerlo.

## **Capítulo I Persona.**

En el presente capítulo se demostrará el origen de toda persona, la finalidad de éste es conocer cómo se crea todo ser humano, el momento específico en el que surge la vida cada individuo.

Así mismo se pretende explicar el momento en que se determina la individualidad de cada persona, de igual forma conoceremos el concepto doctrinario de persona, entendiéndolo desde diversos contextos, ya que se abordaran, aspectos de carácter interno y externo, para tener una comprensión más amplia de la necesidad de conocer cuando una persona debe ser reconocida como tal, así como lo relacionado con sus atributos.

### **1.1 Creación del nasciturus.**

En la actualidad existen diversas teorías en relación a la calidad de persona, por eso uno de los objetivos primordiales del presente capítulo es establecer de una forma general la concepción de éste término.

De acuerdo a la ciencia el desarrollo de un ser humano es un proceso continuo, esto es, que todos los seres humanos tienen diferentes momentos en el desarrollo de su etapa de vida, es decir, tiene un origen cada fase por la cual todo individuo pasará a lo largo de su estancia en ésta tierra; siendo el punto de partida el momento en que un óvulo (oocito) es fecundado por un espermatozoide (espermatozoo), llegando al momento final que se da con la muerte.

La ciencia ha clasificado en dos periodos el desarrollo del ser humano, un primer momento que se determina como *prenatal*, que se lleva a cabo dentro de un ambiente especial el cuál se encuentra generado en el vientre, que tiene los elementos necesarios para que la primera etapa del ser humano pueda completarse, el medio ambiente que provee el vientre contiene lo necesario para que se fecunde un óvulo por un espermatozoide y que empiece su periodo embrionario, efectuándose la división celular necesaria para constituir a cada persona, pasa de la mórula a la blastocista inicial, posteriormente a la avanzada, ésta primera división surge en la semana uno, en donde él cigoto por sí mismo realiza el desdoblamiento celular, cuando termina la blastocista avanzada empieza lo que se conoce como el periodo de nidación que consiste en adherirse a una de las paredes del útero, aún dentro de la primera semana; es necesario precisar que la información genética que en este momento contiene el cigoto es aportada por ambos padres, que no podría darse sin la presencia de alguno.

En la segunda semana el embrión continúa con su desarrollo; podemos señalar que al término de la tercera semana comienza la formación de la glándula tiroides y la fusión de los tubos cardiacos, por lo que, al inicio de la cuarta semana el corazón comienza a latir, durante esta semana se puede observar los indicios de ojo y oído, así como se vislumbran los arcos branquiales, igual yemas de brazo y pierna. Es importante recalcar que el embrión una vez que éste es implantado en la pared, el endometrio experimenta una reacción denominada decidual, que

formará la placenta, que es la que brinda una zona extensa donde pueden intercambiarse sustancias que sirven para alimentar al embrión y así mismo para desintoxicarlo, misma que al nacer será expulsada pues su función termina en ese momento.

La semana número cinco está destinada a formar las fosas nasales, y las del cristalino, así como los cálices oculares, y las vesículas cerebrales netas, durante las siguientes semanas el embrión desarrolla extremidades y rasgos faciales, hasta llegar a la semana nueve en donde pasa a la etapa que se le conoce como feto, en la cual, se desarrollan los genitales, en la semana diez se puede ver claramente el perfil humano; se caracteriza por el crecimiento y elaboración de estructuras. Éste periodo del desarrollo humano concluye al momento del nacimiento.

“El nacimiento es sencillamente un acontecimiento impresionante que resulta de un cambio neto del medio ambiente. El desarrollo no cesa al nacer; después del nacimiento ocurren cambios importantes, además del crecimiento, de la índole del desarrollo de los dientes y de las mamas femeninas. La mayor parte de los cambios del desarrollo han terminado para los 25 años de edad”.<sup>1</sup>

Por lo tanto, debemos entender que son etapas las que un ser humano vive, no es que se concibe algo distinto y luego se convierte en un ser humano, desde que es concebido es un individuo que irá desarrollándose a lo largo de su vida, sufrirá cambios físicos todo el tiempo y nunca perderá la esencia que le fue heredada por ambos padres.

## **1.2 Individualidad del nasciturus.**

Anteriormente, hemos establecido como se crea un ser humano, es importante recalcar que la individualidad proviene de la información genética, esto

---

<sup>1</sup> Moore, Keith L. *Embriología Clínica*, Ed. Interamericana, México 1979, p.1

es al unirse las células de los padres se forma una nueva y única persona, que contiene rasgos de sus padres por tal información, pero que, en sí tiene características propias, por eso cada ser humano tiene diferentes formas de identificarse que lo hacen único, las huellas digitales, la voz, la información celular que puede tomarse de cualquier parte del cuerpo como en los fluidos corporales, células epiteliales, capilares, la sangre, los dientes, las células óseas, cada rasgo distingue a un individuo de todos los demás, aún sin que se le otorguen los demás atributos, es decir, que aunque aun siendo un embrión es distinto de otro.

Así mismo, cuando se le otorga un nombre, apellidos, se le reconoce una nacionalidad, esto también forma parte de su individualidad; de igual forma, cuando se le concede una clave de identificación, mediante un registro de población, y cualquier forma que cada Estado provea para determinar el reconocimiento de los ciudadanos, se considera que es para distinguir a cada individuo como único.

Por consiguiente, podemos observar que la individualidad del ser humano empieza en el momento de la concepción y no se pierde en ninguna de las etapas de su desarrollo, podríamos decir que aún después de que muera, ya que no existirá un individuo igual.

### **1.3 Concepto de persona.**

Es importante entender el concepto de persona, deriva del latín *personare*, reverberar. De acuerdo al diccionario jurídico mexicano:

“En todo caso, entre los latinos el significado originario de “persona” fue el de máscara. Persona designaba una careta que cubría la cara del actor cuando recitaba en una escena”.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Ed. Porrúa, México 2000, p. 2394.

La persona se refería a un personaje que era representado, en otra significación más amplia se entiende por persona a:

“Todo ser susceptible de derecho y obligaciones; esto es, aquel que reúne en sí los requisitos necesarios que pueden atribuírseles las facultades o poderes que constituyen los derechos subjetivos, así la posibilidad de ser constreñido a cumplir los deberes jurídicos. Y como esta aptitud de alguien para ser titular de Derechos y obligaciones se designa con la expresión capacidad jurídica, se puede decir concisamente es el ser con capacidad jurídica; ésta es la llamada capacidad genérica o abstracta, esencia de la personalidad”.<sup>3</sup>

El vocablo persona, en su aceptación común, denota al ser humano, es decir, tiene igual connotación que la palabra “hombre”, que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo.

“La persona humana es un valor meta jurídico en el sentido de que es el fundamento de múltiples reglas de derecho, al punto que el derecho no puede negar su existencia sin negarse a sí mismo, pero tampoco puede ni debe pretender definir a la persona”.<sup>4</sup>

Luego entonces, el concepto de persona hace alusión al sujeto que ostenta derechos; es necesario determinar el concepto de persona humana como sujeto de los derechos humanos:

“Porque la persona humana es un valor en sí mismo (Kant), la razón de todas sus acciones buenas, desde la norma moral es, en definitiva, la persona humana, no es un medio de un instrumento, Su valor no depende ni del sexo, ni de la raza, no de sus cualidades, de su condición social, de sus ideas políticas o religiosas, de la

---

<sup>3</sup> Ventura Silva, Sabino. *Derecho Romano*, Ed. Porrúa, México 1992. p.57.

<sup>4</sup> Galindo Garfías, Ignacio. *Derecho Civil*, Ed. Porrúa, México 2013, p. 301

capacidad de verdad o de error, ni siquiera de sus virtudes o defectos, La persona humana no recibe su valor de nada”.<sup>5</sup>

El valor o la trascendencia de la persona humana se determina por tres valores de acuerdo a Daniel Hidalgo, que son:

- a) Por su ser en el orden natural
- b) Por su destino
- c) Por su elevación al orden sobrenatural

Para Carlos Fernández del Castillo Sánchez, médico ginecólogo de profesión, quien tuvo una acertada intervención en la quinta audiencia pública de la Suprema Corte de Justicia sobre la despenalización del aborto en la Ciudad de México, establece que cada individuo comienza con una sola célula denominada cigoto, que en ese momento inicia la individualidad que se conservará en todas las fases sucesivas durante sus distintas etapas; siendo las de embrión, posteriormente feto, hasta llegar a ser un recién nacido. Es decir, el embrión es una persona que va desarrollándose poco a poco.<sup>6</sup>

En el mismo contexto, define que la persona es un individuo de la especie humana, es la expresión de la vida humana que desde una sola célula estará en crecimiento, transformación y cambio. El embrión humano es causado por personas humanas, derivadas de la fecundación de un óvulo humano por un espermatozoide humano, por tanto, en sentido jurídico “la causa de la causa, es la causa de lo causado”. Es decir, que el concepto de persona humana se determina para quien de sí lo es, sin importar la etapa de su desarrollo.

Cabe resaltar la importancia de establecer a la persona como un sujeto de derechos, so está por demás analizar por qué dentro de nuestra Carta Magna después de las diversas reformas para el debido reconocimiento de los derechos

---

<sup>5</sup> Hidalgo Murillo, José Daniel, *Dimensión Jurídica de los Derechos Humanos*, Ed. Flores, México 2017, p.11

<sup>6</sup> Dr. Carlos Fernández del Castillo. *En la quinta audiencia pública de la Suprema Corte de Justicia, sobre la despenalización del aborto en la Ciudad de México*. Director del Centro Mexicano de Ginecología y Obstetricia. 13 de junio de 2018

humanos, se obtiene como resultado cambiar dentro del artículo 1 en su primer párrafo, la palabra “individuo” por “persona”, éste cambio determina de acuerdo a lo expresado dentro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se entiende por “persona” a *todo ser humano*.

#### **1.4 Atributos de la personalidad.**

Debemos entender a la personalidad de acuerdo a lo que el autor Ignacio Galindo determina como una manifestación, esto es, la proyección del ser humano en el mundo objetivo, cada individuo tiene su propia personalidad se determina como única, indivisible y abstracta.

La personalidad de un individuo surge desde el momento de la fecundación, de acuerdo a diversos estudios de expertos, como la Doctora Pilar Calva, todos los seres vivos tienen un material de herencia, contenido en su DNA, que dé inicio lo hace pertenecer a una especie, que es la humana, cada individuo tiene cuarenta y seis cromosomas, que a su vez contienen cuarenta y seis libros, los cuales aportan instrucciones específicas para cada individuo, como el color de ojos, de piel, la forma de la nariz, etcétera; esto hace que tenga una personalidad única.

En relación a lo anterior podemos decir que, las personas tienen atribuciones o propiedades que se unen a su naturaleza o esencia, de tal modo que resulten inseparables de ella, siendo a la vez derechos y deberes, que resultan ser irrenunciables, inembargables, imprescriptibles e intransferibles.

Éstos atributos se van desarrollando en las diversas etapas del ser humano, algunos de ellos pueden ser los siguientes:

El nombre sirve para su identificación.

El domicilio es el lugar físico que la persona habita.

El estado civil es el status o posición de índole jurídica que ocupa una persona en relación a si tiene o no cónyuge.

La nacionalidad es el vínculo que une a una persona a un Estado, adjudicándoles su ciudadanía, confiriéndole derechos y obligaciones, de un régimen jurídico.

La capacidad es la posibilidad o facultad de ser titular de derechos u obligaciones o la de ejercer esos derechos; de acuerdo al Código Civil para el Estado libre y soberano de Puebla:

Artículo 36 La capacidad jurídica es de goce y de ejercicio:

I. Capacidad de goce es la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones. II. Capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercitar derechos y cumplir obligaciones<sup>7</sup>

El patrimonio es el conjunto de bienes y deudas que posee una persona.

Todos estos atributos, hacen que una persona pueda gozar de una identidad, que en estricto sentido será aquello que lo distinga de los demás, que de igual forma, el Estado los debe ir reconociendo para garantizar que esa persona gozará de la seguridad jurídica, otorgada por el marco normativo aplicable al lugar en donde se encuentra ese individuo.

Cada uno de estos atributos determina de igual forma la relación de esa persona en un entorno social, es decir el nombre como medio de identificación debe garantizarle al individuo que nadie puede hacer uso de éste sin su consentimiento, que será de él aún después de su muerte, puesto que no podemos decir que ese nombre específicamente como ya ha muerto a quien lo identificaba entonces lo puede usar otra persona; así de garantizados deben ser los atributos que de igual forma, para el caso del patrimonio, cuando una persona muere ese patrimonio sólo puede ser transmitido por las vías legalmente establecidas, es decir por testamento o sucesión intestamentario, de no ser así, no existe otra forma jurídicamente reconocida para su transmisión.

---

<sup>7</sup> *Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla.* Artículo 36.

En tanto que el domicilio, es el lugar en donde la persona habita, también forma parte de su identidad, debido a que los demás pueden ubicarlo físicamente y distinguirlo de alguien que probablemente tenga un nombre similar.

En cuanto a la nacionalidad, es un atributo que en muchos de los casos va aún más allá del lugar de su procedencia, puesto que también le da rasgos como el idioma, las costumbres e incluso algunos físicamente visibles, es decir, características específicas del lugar en donde han nacido o bien del lugar de donde son sus padres, recordemos que la nacionalidad se refiere precisamente a ambas circunstancias, es decir, al lugar en donde se nace y previa la nacionalidad de los padres, por lo tanto una persona puede llegar a tener dos nacionalidades, una determinada por el lugar de su nacimiento y la otra por parte de sus progenitores.

Hasta este momento, podemos ver que cada uno de los atributos desinados para cada persona, tienen varios propósitos, siendo uno de ellos la identidad para cada quien; y algunos como el estado civil, para darle un estatus dentro de la sociedad que lo distinga de un conjunto de personas y sea incluido en otro.

En relación a la capacidad, es preciso resaltar como se distingue jurídicamente determinando la de goce para las personas antes de la mayoría de edad, entendiendo que se servirá de ella desde su concepción o por lo menos así debe de ser, y la de ejercicio para poder ser sujeto de obligaciones de igual forma poder exigir de forma personal el cumplimiento de un derecho.

Podemos decir que el Estado como ente garante, al reconocer los atributos de las personas cumple cabalmente con la responsabilidad que tiene a su cargo, debiendo establecer las vías correctas para ello.

#### **1.4.1 Dignidad.**

El principio por el que se reconoce la capacidad de entenderse como titular de derechos, parte de la idea de la posibilidad de merecer una serie de prestaciones

de parte de los órganos que ejercen las posiciones de poder en las diferentes organizaciones sociales.

En este sentido, el establecimiento de criterios para la comprensión de estas facultades, precisamente parten de las exigencias que los propios órganos de poder determinen cómo condiciones de capacidad para la solicitud de tutela de las mismas prestaciones. Es importante mencionar que la conformación de las estructuras de estas organizaciones y la vocación que persiguen serán factores determinantes, ya que los sistemas de producción imperantes en el contexto de análisis pueden variar respecto de las condiciones necesarias para establecer este reconocimiento.

De esta manera, la dignidad humana surge como una categoría pluridisciplinar, ya que, para su conformación y su cabal caracterización, se debe recurrir a la influencia de diversas disciplinas de las que se pueden resaltar, la Filosofía general, y en particular su rama de Ética o Filosofía moral; la Antropología; la Política y el Derecho.

Cabe mencionar que la conjunción de estas diversas ramas del saber, servirán para adentrarse en el concepto de dignidad humana, especialmente haciendo hincapié en el valor que en este análisis revestirá el Derecho, ya que desde su perspectiva deontológica y normativa, presentará una ruta favorable para ahondar en su significado.<sup>8</sup>

Es relevante comprender que para establecer precisiones conceptuales sobre el concepto de dignidad, se debe recurrir al origen más próximo y más claro del concepto, que según establece Marín Castán, proviene del ámbito jurídico antes de que de filosófico.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Cfr. Marín Castán, María Luisa. *La dignidad humana, los Derechos Humanos y los Derechos Constitucionales*. En: Revista de Bioética y Derecho N. 9. Enero, 2007. p, 1

<sup>9</sup> Cfr. Ídem

Al respecto además, establece que “las referencias a la dignidad personal resultan escasas en la historia del pensamiento filosófico”.<sup>10</sup> Y en este mismo sentido la autora en comento, advierte que es posible asegurar, que pese a la existencia de manifestaciones de dignidad en el pensamiento antiguo y medieval; es en realidad, en el tránsito a la modernidad donde la visión antropocéntrica del mundo y de la vida, configura la noción actual de dignidad.<sup>11</sup>

Se puede decir que el término dignidad, posee de acuerdo con lo establecido en supra líneas, un cúmulo de significados. En este sentido, se debe aclarar que un factor determinante para la pluralidad de significados es precisamente la basta realidad que cobija este término, y las posturas desde las que puede abordarse el mismo.

En concordancia con los razonamientos descritos es menester mencionar que den entre la multiplicidad de significados que se pueden conocer para este concepto, los que deberán destacarse serán los que lo reconocen como principio ético-jurídico.

El concepto de dignidad puede comprenderse desde la postura de diversos autores, que cada uno, a partir de su realidad identifican características específicas para el mismo concepto. Luego entonces, en palabras de Millán Puelles citado por Aparici Miralles, “*Axiomata, dignitates*, son, en el orden lógico... las verdades objetivamente irreductibles, las que valen en sí, sin posibilidad de mediación”<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Ídem

<sup>11</sup> Cfr. Ídem

<sup>12</sup> Millán Puelles, *Sobre el hombre y la sociedad*, Rialp, Madrid, 1976, pág. 99. Cit. por. Aparici Miralles, Ángela. El principio de la Dignidad humana como fundamento de un bioderecho global. En: Cuadernos de Bioética XXIV 2013/2<sup>a</sup>. España, 2013. p. 206.

Entonces, bien, estas verdades irreductibles, se consideran como condiciones incuestionables de la naturaleza humana y por tanto no admiten restricciones.

Por su parte, Santo Tomás de Aquino, asevera que “El término dignidad es algo absoluto y pertenece a la esencia”<sup>13</sup>, de la misma forma sostiene que de ella se compone cualquier proposición que pertenezca al mismo sujeto, por lo que se entiende que se conforma de toda expresión de que hable de sí misma. En este sentido, la noción de dignidad se comprende como una parte inescindible de la naturaleza humana, y por ello se debe comprender que la idea de dignidad es tanto, lo que significa y todo aquello que ella contempla.

Así el alcance del concepto puede comprometer una importante cantidad de fenómenos y circunstancias que se pueden reconocer como parte de las consideraciones que alberga.

La noción de dignidad humana, implica un presupuesto esencial, que determina el valor que todo ser humano tiene de forma intrínseca, con independencia de cualquier otro factor, lo cual le hace merecedor de un respeto incondicionado. Esta cualidad, le otorga la capacidad de ser reconocido por las instituciones que detentan el poder, de manera que se constituya como un ente con la personalidad que le permita hacerse presente ante las entidades competentes para hacer valer las prerrogativas que acompañan a su estatus como ente poseedor de capacidad en la esfera que se desarrolla, como el ámbito jurídico.

#### **1.4.2 Dignidad como valor.**

---

<sup>13</sup> De Aquino, Tomás. *Summa Theologica, I-I*, Cuestión 42, artículo 4, edición de Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1993, p. 411.

En el ámbito de los valores el análisis de la dignidad se vuelve un concepto complejo. Ya que, bajo cierta óptica, se debe entender que el reconocimiento del mismo, se constituye como un presupuesto determinante para el efectivo cumplimiento de valores relacionados con la esencia de la persona. Así es que la dignidad y los titulares de la misma, se pueden entender como relacionados esencialmente de manera inescindible.

Así pues, la titularidad de la dignidad se constituye como una característica que faculta para poseer, partiendo de la noción de que esta potestad, se debe entender como una aptitud para recibir o portar. “En este contexto, la dignidad de la persona remite a una cualidad exclusiva, indefinida y simple del ser humano, que designa su superioridad frente al resto de los seres, con independencia del modo de comportarse”.<sup>14</sup>

Por lo tanto, se puede reconocer que la posibilidad de conformarse como titulares del derecho, es una condición exclusiva de los seres humanos y por ende los derechos subjetivos públicos, pertenecen de forma exclusiva a aquellos seres vivos que pertenecen a esta condición.

Entonces para comprender la idea de dignidad humana, se debe partir de la noción de que la persona como describe Spaemann, tiene una base ontológica, y no sólo fenomenológica.

De esta suerte su dignidad no se manifiesta únicamente en algunas expresiones de su titular, en todo caso es concomitante a su entidad y por ende a toda su complejidad, de manera que no sólo puede entenderse la misma, como el

---

<sup>14</sup> Aparici Miralles, Ángela. *El principio de la Dignidad humana como fundamento de un bioderecho global*. En: Cuadernos de Bioética XXIV 2013/2<sup>a</sup>. España, 2013. p. 206.

ejercicio de exclusivo de algunas consideraciones como la racionalidad o la capacidad de sufrir, que de alguna forma parcelan la totalidad de las posibles manifestaciones de la persona.

Ahora bien, la dignidad debe comprenderse como una proyección de la integridad del ser humano en su totalidad y que por ello no refiere exclusivamente a su ámbito corporal.

Se debe reconocer que para adentrarse en la comprensión del concepto dignidad, es prioritario entender que cualquier miembro de la especie humana, en razón de su dignidad ontológica, no es, en palabras de Spaemann, sólo “un fin en sí mismo para sí”, como si se tuviera que entender la cuestión como una determinación meramente subjetiva. Por el contrario, los seres humanos deberán entenderse con sentido objetivo como un fin, o como el fin por excelencia.<sup>15</sup>

Bajo esta lógica, se debe comprender que durante el Medioevo se presentaron algunos de los más relevantes avances en materia de dignidad humana, ya que es durante este periodo en el que se determina la idea de que la misma se constituye como resultado de los atributos y características de la ontología del mismo ser.

Esta concepción tuvo como trascendencia la noción de que el ser humano es digno en sí mismo. De manera que su dignidad es una condición que se encuentra ajena al aprecio, reconocimiento, valoración social o la vinculación de mismo con la divinidad o las autoridades religiosas. Por tanto, la dignidad es intrínseca al ser humano.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Aparici Miralles, Ángela. op. cit.. p. 206.

<sup>16</sup> Cfr. Martínez Bulle-Goyri, Víctor M. *Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVI, núm. 136, enero-abril de 2013, p. 43.

Por su parte, Aparici Mirelles hace un comentario especial en materia del reconocimiento de la dignidad.

“Entender que el ser humano es digno por si mismo, y no sólo en razón de su conciencia o racionalidad, puede parecer una diferencia muy sutil, pero tiene una gran trascendencia práctica: lo digno no es sólo su razón o su capacidad de autodeterminarse moralmente, sino también su naturaleza corporal, toda ella penetrada de racionalidad. Y ello, con independencia de que, a lo largo de su vida, un ser humano realmente desarrolle, o no, toda su potencialidad”.<sup>17</sup>

Es importante mencionar que la dignidad se conforma como uno de los valores más importantes, en materia de reconocimiento para los seres humanos, y bajo esta lógica, la naturaleza humana se ve dotada de las características que le permiten a la persona ser titular de los derechos que la propia dignidad le reconoce y confiere.

Luego entonces, cabe resaltar que si bien, el análisis ontológico que ha venido realizando, sustenta una idea de dignidad que se apoya en las potencialidades del ser humano, y que son concomitantes a la naturaleza del mismo; también es necesario recordar que el presente proyecto reviste principalmente un enfoque jurídico, por lo que se hace necesario comprender el alcance que la deontología le otorga a la dignidad en el ámbito del Derecho y las prerrogativas que esta condición le reconoce al individuo en su calidad de sujeto merecedor de las prestaciones correspondientes a su calidad de persona.

---

<sup>17</sup> Aparici Miralles, Ángela. op. cit., p. 209.

En este tenor, la idea de dignidad aparece en los textos jurídicos como un concepto inescindiblemente ligado al de derechos humanos. De manera que la dignidad es la condición de reconocimiento que los entes del poder político imponen a los seres humanos que buscan su protección. De esta suerte, la dignidad en el ámbito jurídico es precisamente la justificación en la que se apoya la obligación de tutela del Estado en favor de los intereses de los particulares.

Esta idea encuentra eco principalmente en los postulados vertidos por A. Heller y la escuela de Budapest, cuando afirman que:

“El derecho a tener y a poner en práctica derechos es la especificación del valor de la dignidad humana. ”Si observamos con atención los Preámbulos y los textos articulados de la Declaración Universal y de los Pactos internacionales [...] podemos concretar el contenido esencial de éstos como el derecho a tener derechos”.<sup>18</sup>

En este sentido, se puede afirmar que el valor que le otorga a los individuos la posibilidad de ostentarse como titulares de derechos, precisamente radica en el reconocimiento de la dignidad de los mismos por parte de los entes que ejercen el poder público.

“En su desarrollo histórico la idea de dignidad humana ha hecho referencia a distintos aspectos de la condición humana o ha sido entendida desde distintas perspectivas o dimensiones. Francisco García Moreno, por ejemplo, identifica lo que él llama cuatro dimensiones de la dignidad: a) político-social; b) religiosa o teológica; c) ontológica y d) ética, personal y

---

<sup>18</sup> Marín Castán, María Luisa. op. cit., p, 2

social en el sentido de la autonomía, que corresponde de alguna manera a su evolución o desarrollo a lo largo de la historia”.<sup>19</sup>

Cabe mencionar que la idea de dignidad humana comprende de suyo, una importante complejidad, ya que la misma puede ser entendida desde la perspectiva del derecho, como desde la postura de la filosofía, situación que provoca relevantes complicaciones para su esclarecimiento y definición.

Es posible considerar que, al depender de ambas ramas del saber, su concepción resulta especialmente compleja, más aún cuando tiene que apoyarse principalmente de la argumentación para su entendimiento.

En ese sentido, Roberto Adorno, describe que “la conceptualización de la dignidad más utilizada en la actualidad tiene un carácter meramente instrumental, en la que se hace referencia a la dignidad como el trato o respeto debido a las personas por su sola condición de seres humanos”.<sup>20</sup>

Sin embargo, esta concepción descrita por el autor en comentario no responde con un análisis profundo o una reflexión sobre la naturaleza humana o las características que componen a la misma, por las que se podría afirmar, como ya se ha hecho, que sustentan este valor que reviste a sus titulares de merecimiento.

---

<sup>19</sup> García Moreno, Francisco, “El concepto de dignidad como categoría existencial. Un recorrido del concepto a lo largo de la historia de la filosofía”, El Búho, Revista Electrónica de la Sociedad Andaluza de Filosofía, p. 4. Cit. por: Martínez Bulle-Goyri, Víctor M. Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVI, núm. 136, enero-abril de 2013. p.44

<sup>20</sup> Andorno, Roberto, “Dignidad humana”, Enciclopedia de Bioderecho y Bioética, Granada, España, Universidad de Deusto-Comares, 2011, t. I, p. 658. Cit. por. Martínez Bulle-Goyri, Víctor M. Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVI, núm. 136, enero-abril de 2013, p. 39-67

Ahora bien, tal como se ha descrito en su complejidad, la dignidad de la persona se nos ofrece como una categoría pluridimensional. A tal respecto, Ruiz Giménez ha distinguido cuatro niveles o dimensiones de la dignidad:

- “1) La dimensión religiosa, en cuya virtud se concibe al hombre a imagen y semejanza de Dios.
- 2) La dimensión ontológica, en la que se considera al hombre como ser dotado de inteligencia racional, con conciencia de sí mismo y de su superioridad en el orden de la naturaleza, en el orden del mundo.
- 3) La dimensión ética en el sentido de la autonomía moral, como esencial función de la conciencia valorativa ante cualquier norma y ante cualquier modelo de conducta (esta coincidiría con el planteamiento kantiano).
- 4) La dimensión social, como estima o fama dimanante de un comportamiento valioso. Curiosamente el Diccionario de la Real Academia española recoge este último de los sentidos, al definirlo como forma de comportamiento de la persona presidida por su gravedad y decoro”.<sup>21</sup>

Cabe señalar que dentro de sus entresijos que esconde la dignidad, esta se debe reconocer como una cualidad que se predica de toda persona, con independencia de cuál sea su comportamiento, y sobre ello, cabe resaltar que ni tan siquiera una actuación indigna priva a la persona de su dignidad.

Puede resultar aparentemente contradictorio afirmar que la dignidad es irrenunciable, incluso cuando por el ejercicio de su voluntad, el titular se encuentre realizando los actos que se pueden considerar por su naturaleza indignos. “La

---

<sup>21</sup> Ruiz Giménez, J. “Artículo 10. Derechos fundamentales de la persona “, en AAVV, Comentarios a la Constitución española de 1978, dir. por O. Alzaga, Cortes Generales - EDESA, Madrid, 1996, vol II, p 58. Cit. por. Marín Castán. Op. Cit. p. 2.

dignidad no queda desmentida por el hecho de que muchas personas se comporten indignamente, hasta el asesino más abyecto tiene dignidad”.<sup>22</sup>

### **1.5 Personalidad jurídica.**

La personalidad jurídica es una condición específica establecida por el orden jurídico o una entidad determinada a la que se atribuye derechos y obligaciones; se entiende como una investidura configurada por el derecho positivo equivalente a la antigua máscara.

La personalidad es una creación del Derecho y su manifestación en la capacidad para ser titular del conjunto de derechos y obligaciones. De igual forma es parte de los derechos humanos como lo vemos en el artículo sexto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

“Artículo 6.- Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.<sup>23</sup>

En el fundamento internacional citado con antelación vemos que se debe reconocer la personalidad jurídica, esto es un deber del Estado, también en el mismo precepto podemos observar el hecho de que se contempla a “todo ser humano”, no habla de individuo o de persona, que en muchos casos estos conceptos llegan a distinguir al ser humano en etapas de su vida después del nacimiento, sin embargo, cuando se habla en este sentido la protección resguarda o por lo menos así debe serlo, desde que se concibe al ser humano.

---

<sup>22</sup> Marín Castán, María Luisa. op. cit., p. 2.

<sup>23</sup> *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Organización de las Naciones Unidas, disponible en [https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf), fecha de consulta 30/08/19.

La personalidad jurídica una vez que es reconocida, tiene efectos sobre el ser humano, haciendo que el reconocimiento de sus derechos sea pleno.

## **1.6 Capacidad jurídica de la persona.**

La capacidad jurídica consiste en una atribución genérica que el ordenamiento jurídico hace a las personas físicas o naturales y jurídicas de la condición de sujeto de derecho, ya que atribuye la titularidad de derechos y obligaciones. Es decir que la se refiere a la titularidad.

Tal posibilidad de hacerlo, y con eficacia jurídica, se denomina capacidad de obrar, cuando un sujeto de derecho, cuando un sujeto de derecho menor de edad, debe realizar un acto jurídico, no podrá obrarlo él personalmente, sino que deberá hacerlo otra persona en su nombre e interés.

Para el Código previamente mencionado, la capacidad jurídica deviene de la mayoría de edad:

Artículo 39 La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.

Artículo 40 El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.<sup>24</sup>

Sólo a la ley compete determinar quiénes son capaces y quienes no lo son; así, ese señalamiento queda fuera del alcance de las disposiciones y de las convenciones de particulares. Son numerosas las indicaciones legales en ese sentido; más adelante me referiré a ellas, concreta y específicamente por ser

---

<sup>24</sup> *Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla.* Artículos 39 y 40.

fundamentales para la exposición del tema principal aquí tratado, al listarse en las reglas generales que concentran su esencia. Son también de tenerse en cuenta algunas otras de no menos importancia; sin embargo, por ahora simplemente permiten ilustrar lo dicho en lo que se refiere a la posibilidad o impedimento de actuar personalmente en lo jurídico.<sup>25</sup>

Domínguez Martínez realiza una reflexión sobre la edad y la capacidad donde refiere que se debe diferenciar entre la incapacidad física, como es el caso de la determinada por la edad y la incapacidad legal, de manera que la mera calificación para identificar una y otra de estas manifestaciones de la incapacidad muestra su respectiva esencia. La primera se traduce en esa situación real, fáctica, sea permanente o transitoria, durante la cual quien la vive no puede gobernarse por sí mismo y no le es dable querer ni entender por no ser dueño de sus actos, y consecuentemente no estar en aptitud de participar personal y activamente en el otorgamiento de actos jurídicos. La incapacidad legal, por su parte, puede ser catalogada como aquella situación jurídica de un sujeto en la cual, independientemente de su capacidad o de su incapacidad naturales, la ley considera al sujeto como carente de la posibilidad de ser dueño de sus actos, con las consecuencias ya indicadas.<sup>26</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido criterios donde el vínculo de edad y la capacidad se ve permeado por un valor que en la ponderación se posiciona por encima, que es el interés superior del menor.

Una importante opinión doctrinal es acorde con la interpretación sistemática y funcional de la normatividad aplicable y con el principio del interés superior del

---

<sup>25</sup> Domínguez Martínez, Jorge A. *Capacidad e incapacidad de ejercicio*. Revista Mexicana de Derecho. Colegio de Notarios del Distrito Federal. Número 16. UNAM. México, 2004. p. 48.

<sup>26</sup> *Ibidem*. p. 61-62.

niño, respecto a que, en el sistema jurídico mexicano, la incapacidad de ejercicio de los menores de edad se rige por las siguientes bases:

a) Su objeto consiste en proporcionar la más amplia protección a la persona, derechos, patrimonio y demás intereses tutelables de los menores, frente a las afectaciones perniciosas que puedan sufrir, por su inmadurez;

b) La restricción es parcial y relativa, pues sus destinatarios están autorizados, enunciativamente, para realizar ciertos actos jurídicos, especialmente en la medida de su desarrollo psicofísico en el transcurso del tiempo;

c) El factor primordial para justificar tales autorizaciones radica en la adquisición de discernimiento, concebido como la facultad de distinguir lo verdadero de lo falso, lo justo de lo injusto, señalar la diferencia entre ellos y medir las consecuencias, pues esta aptitud se va adquiriendo en forma paulatina, gradual, creciente y acumulativa, hasta alcanzar su plenitud al llegar a la mayoría de edad;

d) En otros asuntos, la autorización propende a conjurar los riesgos que corren los intereses infantiles, por desatención de los obligados a protegerlos, sea la negligencia o ignorancia de los representantes legales o la existencia de intereses opuestos a los de los menores;

e) Finalmente, en los casos de urgencia, la justificación surge de la necesidad de acciones inmediatas para enfrentarlos, aunque éstas provengan de los propios menores, si las circunstancias no permiten ocurrir ante los representantes;

f) El sistema culmina con una medida tuitiva, inclusive frente a los actos celebrados personal y directamente por los niños, sin estar autorizados expresamente en la ley, consistente en conferir la acción de nulidad sólo en favor de los menores y no de sus contrapartes. Por lo tanto, en todos los casos en que los actos jurídicos celebrados por un menor de edad, sin asistencia de sus representantes legales, beneficien a los niños, los operadores jurídicos deben reconocerles eficacia, y en cambio, admitir la petición de invalidez o ineficacia de los que le sean perniciosos.<sup>27</sup>

Difícil es todavía afirmar lo que debe entenderse por “menor infractor”. Jurídicamente, el menor carece de capacidad de ejercicio; misma que adquirirá en el caso de la legislación mexicana, a los 18 años, convirtiéndose asimismo en imputable, y, por tanto, en agente de la comisión de ilícitos. Es por ello por lo que hasta antes de adquirir la mayoría de edad, la doctrina moderna coincide en señalar que el menor no puede considerarse como sujeto activo de un delito; así, aunque su conducta se adecue a alguno de los tipos señalados en la legislación sustantiva, no está justificada la intervención del aparato punitivo estatal en su contra. Se afirma entonces, que el menor de edad, por su condición, queda fuera del derecho penal. Su conducta (cuyo carácter ilícito no es afectado por su minoría de edad), motiva la movilización de instrumentos jurídicos muy distintos de los aplicados a los delincuentes adultos, los cuales, forman parte del llamado derecho de menores.<sup>28</sup>

### **1.6.1 Representación jurídica para la minoría de edad.**

---

<sup>27</sup>Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. Incapacidad de ejercicio. *Los actos jurídicos celebrados por menores de edad en su beneficio son eficaces, e ineficaces los que les perjudiquen*. Décima época. Número I.4o.C.33 C (10a.). 9/06/2015.

<sup>28</sup>Cruz y Cruz, Elba. *El Concepto de Menores Infractores*, Revista del Posgrado de Derecho de la UNAM, Vol. 3, núm. 5, 2007. p.353.

La representación es una figura que comprende toda clase de actos jurídicos, incluso los no negociables; la utilidad de esta figura recae sobre el hecho de facilitar o posibilitar, según sea el caso, la actuación jurídica de una persona, por medio de otra. Puede ser:

- a) Atendiendo a su origen, legal o voluntaria.
- b) Por la forma de actuación del representante, directa o indirecta.
- c) Según opere en la emisión o la recepción, activa o pasiva.

Tratándose de la defensa de los derechos de los niños y los adolescentes, el ordenamiento procesal ha reconocido que son sus padres quienes tienen en principio la obligación legal de actuar para preservar sus derechos y garantías, con la finalidad de suplir la falta de capacidad legal.

## **Capítulo II Nasciturus como sujeto de derechos.**

Es importante entender el concepto de nasciturus, así como lo que implica el reconocimiento que se le ha dado jurídicamente, es decir, como un sujeto de derechos, anteriormente hemos considerado el origen de cualquier ser humano, así como su individualidad, de la misma forma la relación inherente con cada uno de sus progenitores, por lo tanto, estableceremos las potestades específicamente que surgen de la relación con su padre.

### **2.1 Concepto de nasciturus.**

Del latín *nondum natus*; se conoce al concebido, pero no nacido, simulando que ha nacido para todos los efectos que le sean favorables.

Término latino traducible por “el que nacerá”; se le conoce también como el concebido y sirve para referirse a “la persona por nacer”.

Es decir, se entiende por *nasciturus* al ser humano en el periodo de su vida que va desde el momento de la concepción hasta el momento del nacimiento, y se desarrolla en las diferentes etapas de embrión y de feto.

Se entiende por embrión a la etapa comprendida desde la fecundación hasta el tercer mes del embarazo, por feto se considera al ser humano desde el tercer mes de gestación hasta el nacimiento, durante el periodo gestacional, en cualquiera de las fases nos encontramos en presencia de un ser humano, en las primeras fases de su existencia.

Natalia López Moratalla afirma: “El proceso que constituye un nuevo ser humano es la fecundación. Con él se prepara la materia recibida de los progenitores para dar una unidad celular con las características propias de inicio o arranque de un programa de vida individual; esto es, con capacidad de comenzar a emitir o expresar el lenguaje genético del nuevo individuo. El engendrar de los padres, la fecundación natural, acaba en la formación de una célula, con un fenotipo característico, el cigoto, que inicia su ciclo vital”.<sup>29</sup>

Es el ser humano en el periodo de su vida que va desde el momento de la concepción hasta el de su nacimiento, y se desarrolla en las diferenciadas etapas de embrión a feto, durante este periodo para poder garantizar de manera eficiente su pleno desarrollo podemos entender que se debe simular que ha nacido, esto para los efectos que le sean favorables, es decir para considerar que es objeto de derechos, determinando que el primer derecho que ostenta es el “derecho a la vida”, como una prerrogativa inherente de ese nuevo ser humano, como lo establece Vittorio Frosini “es un bien natural”, que todos intuyen por instinto, es decir, se debe considerar como algo inherente a todo individuo. En el mismo orden de ideas, podemos establecer que derivado de dicho reconocimiento se pueden

---

<sup>29</sup> Aebioteca.org. Calvo, Meijide, Alberto. *El nasciturus como sujeto del derecho. Concepto constitucional de persona frente al concepto pandectista-civilista*. Madrid 2004. p. 292.  
<http://aebioetica.org/revistas/2004/15/2/54/283.pdf>. 2/05/2019.

constituir diversas facultades, como resulta la de recibir alimentos, así también podemos hablar de la aptitud para heredar, esto derivado de la figura presuncional del “hijo póstumo” como sujeto de herencia, éste derecho proviene desde el derecho romano, donde se reconocía que una mujer había quedado embarazada por su esposo para el caso que hubiere fallecido antes del nacimiento de ese hijo, pero que con tal presunción le hacía susceptible de la herencia que el de cujus había dejado.

Podemos decir entonces, que el nascituri se considera evidentemente un ser con derechos susceptibles de exigibilidad.

ALIMENTOS. EL NASCITURUS MERECE LA PROTECCIÓN LEGAL Y EL DERECHO A AQUÉLLOS, COMO UNA EXCEPCIÓN A LA REGLA EN UN SISTEMA PROCESAL DE LITIS ABIERTA, SI SE DEMUESTRA SU VIABILIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO). Si bien es cierto que, al concebido, pero no nacido la ley no le confiere el título de persona, también lo es que le resguarda, desde luego, sus derechos futuros a través de las medidas que salvaguarden sus intereses inalienables. De ese modo, no es sólo el recién nacido el que comienza a merecer la protección legal, sino también el que apenas es una esperanza de nacimiento, pues éste tiene la protección de sus derechos eventuales. Esto, bajo los derechos civiles, en lo que se refiere a la óptica del derecho público; así esta reflexión lleva a asentar que, como excepción a la regla se está, precisamente, en un sistema procesal de litis abierta consignado en el artículo 489 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tabasco, por lo cual si el nacimiento es posterior al planteamiento de la demanda inicial, la responsable tiene el deber de proveer lo conducente y dar oportunidad a la tercero perjudicado de demostrar la viabilidad del producto y resolver en consecuencia, dado que los alimentos del nasciturus fueron prestaciones de la demanda inicial, y con el proceder de aquélla se protege un derecho natural que está por encima de cualquier otro, pues debe privilegiarse como valor fundamental la cuestión de alimentos, ya que la

subsistencia de una persona es el valor de mayor preponderancia que debe proteger la ley, por estar de por medio la vida humana y el acceso a la justicia como garantía protegida por el artículo 14 constitucional. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO. Amparo directo 928/2004. 4 de febrero de 2005. Mayoría de votos. Disidente: Manuel Juárez Molina. Ponente: Leonardo Rodríguez Bastar. Secretaria: Nora Esther Padrón Nares. Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 225/2010, de la que derivó la tesis jurisprudencial 1a./J. 16/2011 de rubro: "ALIMENTOS A FAVOR DE UN MENOR NACIDO DESPUÉS DE PRESENTADA LA DEMANDA, PERO ANTES DEL DICTADO DE LA SENTENCIA. PROCEDE SU ANÁLISIS AUN CUANDO NO SE HAYAN SOLICITADO, POR EXISTIR LITIS ABIERTA."

Éste criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce el derecho de percibir alimentos desde el momento que se tiene al ser concebido a quien es necesario resguardar sus derechos, pues de no hacerlo y si por el ello al nacimiento se le hubiere causado un daño, el Estado fallaría en lo establecido por los demás ordenamientos legales de los cuales es sujeto, al obligarse a garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de toda persona.

## **2.2 Reconocimiento del nasciturus en el marco jurídico.**

Al concebir la idea que el nasciturus es objeto de derechos, es necesario precisar en dónde están reconocidos los mismos, al analizar el término gramaticalmente vemos que se determina el reconocimiento de un ser que atraviesa por una etapa para llegar a otra, es decir se le conoce como "el que está por nacer", por lo tanto, aunque se encuentre por decirlo en un sentido un tanto vulgar, no se ve pero se sabe que está; esto es, que desde que se da la concepción la existencia de ese ser se hará presente por lo menos para el caso de la madre, ya que la presencia del nuevo ser ocasiona cambios en el sistema inmunológico de la mujer para poder permitir la implantación del embrión; la

emisión de gonadotropina coriónica provoca síntomas anormales en la madre que le hace percibir su presencia, avisando que el que está por nacer debe ser reconocido para su protección, pues se le ha determinado como nasciturus para los efectos jurídicos que le corresponden, es decir que se le reconocen derechos tal como si hubiera nacido, tales como el derecho a la vida, alimentos, medio ambiente sano por señalar aquellos que goza todo individuo, los cuales deben ser debidamente garantizados por el Estado.

Cabe mencionar que existen leyes que sin tenerlo conceptualizado le ha otorgado garantías, el caso concreto se encuentra en la Ley Federal del Trabajo, en su Título Quinto denominado Trabajo de las mujeres, de primera instancia pareciera que sólo se pretende garantizar el derecho de las mujeres que desempeñan un trabajo, sin embargo, si analizamos con atención el artículo 166, encontraremos inmersa una garantía para el nasciturus, que en pocas leyes mexicanas encontraremos.

Artículo 166.- Cuando se ponga en peligro la salud de la mujer, o la del producto, ya sea durante el estado de gestación o el de lactancia y sin que sufra perjuicio en su salario, prestaciones y derechos, no se podrá utilizar su trabajo en labores insalubres o peligrosas, trabajo nocturno industrial, en establecimientos comerciales o de servicio después de las diez de la noche, así como en horas extraordinarias.<sup>30</sup>

Del anterior numeral podemos desprender dos conceptos importantes para ver el reconocimiento del que está por nacer, primero el artículo establece una posible causa de riesgo, es decir, un posible daño especificando más adelante que quien pudiera sufrirlo sería el nasciturus (el producto) y en segundo lugar,

---

<sup>30</sup> *Ley Federal del Trabajo. Artículo 166.*

reconoce la etapa de gestación como un momento importante para el desarrollo del ser humano.

### **2.2.1 Reconocimiento del nasciturus en la legislación internacional.**

Para poder establecer el reconocimiento del nascituri en el marco internacional estudiaremos algunas constituciones y tratados internacionales; es de vital importancia observar como diversos Estados han contemplado en su carta magna la existencia del ser humano desde que es concebido, que a pesar de no denominarlo nasciturus, por la calidad de ser concebido que está por nacer se le entiende como tal.

#### **2.2.1.1 Constitución De Chile.**

En el marco jurídico chileno, podemos observar en el numeral que precede como se reconoce específicamente “al que está por nacer”

Artículo 19.- La constitución asegura a todas las personas.

1. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La ley protege la vida del que está por nacer.<sup>31</sup>

Dicho de otro modo, Chile establece como obligación nacional el reconocimiento del nascituri. Dentro de la carta magna chilena se observa la amplia protección que se tiene al derecho a la vida, de igual forma resguarda al

---

<sup>31</sup> *Constitución Política de la República de Chile*, disponible en [https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion\\_politica.pdf](https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf), fecha de consulta 4/06/19.

individuo de una manera integral, es decir, reconoce la importancia de su integridad física y psíquica, tal como se debe reconocer al ser humano para lograr que su desarrollo sea en todos los ámbitos.

### **2.2.1.2 Constitución De Honduras.**

Cabe destacar que, en la nación hondureña, se menciona el concepto de nasciturus en su carta magna dentro de los siguientes preceptos constitucionales:

Artículo 65.- El derecho a la vida es inviolable

Artículo 67.- Al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que favorezca dentro de los límites establecidos por la ley.<sup>32</sup>

Primeramente, en el marco constitucional, la República Hondureña, le da un carácter inviolable al derecho a la vida, posteriormente sin más preámbulo reconoce tal cuál al ser humano que si bien aún no nace, ya se le considera como tal para su resguardo en la etapa de gestación, obligando así a todos sus organismos legislativos internos a crear leyes que de igual forma reconozcan y garanticen al ser humano desde su concepción con todos y cada uno de los derechos que le favorezcan.

### **2.2.1.3 Constitución Del Salvador.**

Cabe destacar, que el Salvador dentro de su Constitución le da un sentido preciso a la necesidad de resguardar a la persona humana como único propósito

---

<sup>32</sup> *Constitución Política de la República de Honduras*, disponible en [https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_de\\_Honduras.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_Honduras.pdf), fecha de consulta, 4/06/19.

para el Estado, siendo sumamente claro el momento en el cuál concede la existencia del ser humano, podemos verlo en el artículo siguiente:

## TÍTULO I

### CAPITULO UNICO.

#### LA PERSONA HUMANA Y LOS FINES DEL ESTADO.

Artículo 4.- El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

Así mismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción.<sup>33</sup>

Para el país del Salvador, se da categoría de persona al ser humano que es concebido, y desde ese momento se le reconoce como sujeto de derechos, entendiendo que el garantizar plenamente el ejercicio los mismos se convierte en la finalidad del actuar del Estado, lo que indica que, el actuar de cada ente miembro del mismo debe buscar que dicha garantía se extienda para obtener el desarrollo de sus ciudadanos en todo momento.

#### **2.2.1.4 Constitución De La República Dominicana.**

Para la República Dominicana, resulta importante reconocer el derecho a la vida y si bien, a diferencia de otras constituciones no habla del nasciturus, pero sí resguarda al ser humano de forma extensa, cuando mediante ésta prerrogativa lo asegura desde la concepción como primer momento de vida hasta el último siendo

---

<sup>33</sup> *Constitución de la República de El Salvador*, disponible en [http://www.oas.org/dil/esp/constitucion\\_de\\_la\\_republica\\_del\\_salvador\\_1983.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/constitucion_de_la_republica_del_salvador_1983.pdf), fecha de consulta 4/julio/19.

éste la muerte, evitando que ésta sea de una forma distinta a la natural, aún si el individuo pudiera haber cometido un delito.

Artículo 37.- Derecho a la vida. El derecho a la vida es inviolable desde la concepción hasta la muerte. No podrá establecerse, pronunciarse ni aplicarse, en ningún caso, la pena de muerte.<sup>34</sup>

### **2.2.1.5 Convenios internacionales.**

En definitiva, como podemos ver dentro de estas leyes supremas, el nasciturus se encuentra reconocido como un sujeto de derechos, resguardando como primordial el derecho a su vida.

Al mismo tiempo, podemos observar que también en diversos tratados internacionales, se reconoce al nasciturus como sujeto de derechos, uno de ellos que resulta de suma relevancia observar dentro de la presente investigación es lo que se encuentra establecido en el PREAMBULO DE LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO:

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales incluso la debida protección legal, *tanto antes como después del nacimiento*”<sup>35</sup>

De lo anterior podemos deducir la necesidad de la protección jurídica del ser humano en todas y cada una de sus etapas, como lo establece el precepto

---

<sup>34</sup> Constitución de la República Dominicana, disponible en <http://www.eurosur.org/constituciones/co16-2.htm> fecha de consulta 4/06/19.

<sup>35</sup> Convención sobre los Derechos del niño, disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>, 4/06/19.

enunciado con antelación, en especial atención cuando se encuentra en un estado vulnerable, ya sea por la propia naturaleza o por alguna otra circunstancia, en nuestro caso el estado del nasciturus es de forma natural, debido a que, la etapa de gestación merece un cuidado especial, pues al no encontrarse visible pudiere causarse un daño que altere el desarrollo del individuo.

Así pues, el marco jurídico debe establecer, en primera instancia el reconocimiento del ser humano desde el inicio de su existencia, y en segunda la obligación de la creación legislativa suficiente por parte del Estado para su protección más amplia y si fuera el caso la debida representación de aquel para poder hacer valer todos y cada uno de sus derechos.

Finalmente, podemos decir, que en el contexto internacional existe leyes suficientes para observar que el reconocimiento jurídico del nasciturus es una realidad, que no es ajena a los Estados Internacionales, seguramente existen más constituciones y tratados que lo establecen, sin embargo, para la presente investigación se presentan las anteriores con la finalidad de demostrar que dentro de nuestro continente se ha contemplado dentro de la vida jurídica como garantía constitucional.

### **2.2.2 Reconocimiento del nasciturus en la legislación interna.**

Como se ha dicho antes, el origen del término nasciturus, nos precisa la idea del ser humano que ha sido concebido y aunque aún no nace se le reconoce como tal desde ese momento, para todo cuando le beneficie, por lo tanto el Estado debe otorgarle protección, sin embargo y como parte de la hipótesis de esta investigación, debemos precisar que para el Estado mexicano dentro del marco jurídico interno establecido en el numeral 133 de nuestra Carta Magna, en el cual primeramente menciona a la Constitución Federal como norma principal

para determinar la vida jurídica de nuestra nación, en la que no se reconoce a la figura del nascituri.

Sin embargo, en lo que respecta a las leyes que le preceden, de acuerdo al orden jerárquico podemos establecido en el numeral anterior, podremos ver que, dentro del Código Civil Federal en su libro primero denominado De las personas dentro del Título Primero de las Personas Físicas, artículo 22 que a la letra dice:

“La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”.<sup>36</sup>

Dentro de éste precepto legal podemos ver claramente reconocido “al que está por nacer”, sin duda el legislador ha puesto esta figura jurídica respondiendo a la necesidad de lograr la protección más amplia para las personas sujetas a la misma.

En el mismo orden de ideas, dentro del contexto del marco legislativo debemos observar que en la Constitución del Estado Libre y soberano de Puebla no se encuentra reconocido al que está por nacer, sin embargo, el Código Civil de la misma entidad dentro de su libro primero, capítulo primero denominado Personas Físicas sección primera, en su artículo 37 establece:

“la ley protege al ser humano desde que es concebido y éste puede, desde ese momento, adquirir derechos y obligaciones; pero si no nace vivo se

---

<sup>36</sup> *Código Civil Federal*. Artículo 22.

extinguen retroactivamente los derechos y obligaciones que haya adquirido”.<sup>37</sup>

El objetivo de distinguir lo anterior deviene de lo planteado previamente en la presente investigación, es decir, el Estado debe resguardar todo aquello que sea necesario para el desarrollo del ser humano, reconociéndolo dentro de su marco legal, para así poder lograr un efectivo desempeño jurídico, ya que la creación de las leyes debe tener como objetivo primordial el bienestar de la sociedad por ende al individuo como fin del derecho, en el entendido que la Constitución de todo Estado es la base de desarrollo legislativo, en la misma debería garantizarse lo anteriormente señalado, y teniendo como inicio de toda persona “al que está por nacer”, éste debería ser primeramente reconocido en el marco constitucional tanto federal como estatal, como ocurre en otros Estados internacionales; cabe destacar, que de forma interna otras Entidades Federativas lo reconocen, por lo que vale la pena mencionarlas, a continuación podremos analizarlas.

### **2.2.2.1 Constitución De Baja California.**

Dentro de ésta constitución, podemos observar una de las formas más claras de defender al individuo, entendiendo que éste existe desde el instante que se da la fecundación, también se obliga a cualquier ley secundaria a tener presente los derechos que para el que está por nacer le beneficien. En el artículo que se menciona en seguida, se puede contemplar claramente lo anteriormente dicho.

Artículo 7.- El Estado de Baja California acata plenamente y asegura a todos sus habitantes las garantías individuales y sociales, así como los demás derechos que otorga ésta Constitución; de igual manera ésta norma

---

<sup>37</sup> *Código Civil para el Estado libre y soberano de Puebla. Artículo 37.*

fundamental tutela el Derecho a la vida, al sustentar que desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural o no inducida.<sup>38</sup>

Cabe resaltar, en la última parte del precepto mencionado, que se busca en todo caso resguardar al ser humano en el transcurso de su vida, que ésta deberá transcurrir de manera natural hasta el momento de su muerte, evitando que, para ésta, se de la intervención tanto de otro individuo, como la del Estado.

#### **2.2.2.2 Constitución De San Luis Potosí.**

Dentro de la constitución de San Luis Potosí, se reconoce que la vida del ser humano inicia en el momento de la concepción, así mismo, establece su protección y su respeto. Podemos verlo en el numeral siguiente:

Artículo 16.- El Estado de San Luis Potosí reconoce la vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos, por lo que la respeta y protege desde el momento de su inicio en la concepción. Quedan prohibida la pena de muerte, la cual no podrá aplicarse en ningún caso.<sup>39</sup>

Dentro de este precepto constitucional, queda establecido el reconocimiento del nasciturus, dejando fuera toda posibilidad para su legislación interna la violación de sus derechos.

---

<sup>38</sup> *Constitución Política del Estado libre y soberano de Baja California*, disponible en [http://www.bajacalifornia.gob.mx/portal/nuestro\\_estado/historia/doctos/constitucion\\_BC.pdf](http://www.bajacalifornia.gob.mx/portal/nuestro_estado/historia/doctos/constitucion_BC.pdf), 6/06/19.

<sup>39</sup> *Constitución Política del Estado libre y soberano de San Luis Potosí*, disponible en <http://www.stjslp.gob.mx/transp/cont/marco%20juridico/pdf-zip/constitucion/CPLESSLP/CPLESSLP.pdf>, fecha de consulta 6/06/19.

### **2.2.2.3 Constitución De Nuevo León.**

Es importante destacar que dentro de la constitución que rige al Estado de Nuevo León, la figura del nasciturus está perfectamente determinada y reconocida, sus elementos esenciales se pueden observar claramente en el artículo primero de la misma.

#### Título I

De los derechos humanos y sus garantías.

#### Artículo 1.- (párrafo segundo)

El Estado reconoce y tutela, el derecho a la vida que todo ser humano tiene desde el momento de la concepción entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural, sin perjuicio de la excluyentes de responsabilidad previstas en el Código penal para el Estado de Nuevo León.<sup>40</sup>

De lo anterior podemos inferir que, la figura del nasciturus no es desconocida en algunos estados de nuestro país, en algunos casos claramente, en otros, al momento de reconocer el derecho a la vida desde la concepción, se da la pauta para que al que está por nacer, se le reconozcan sus derechos, obligando así que las leyes creadas en el marco jurídico estatal vigilen la garantía del ejercicio de sus derechos, y de igual forma se evite la posible violación de los mismo.

### **2.2.3 Personalidad del nasciturus.**

---

<sup>40</sup> *Constitución Política del Estado libre y soberano de Nuevo León*, disponible en [http://www.hcnl.gob.mx/trabajo\\_legislativo/leyes/pdf/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20ESTADO%20LIBRE%20Y%20SOBERANO%20DE%20NUEVO%20LEON.pdf](http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/pdf/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20ESTADO%20LIBRE%20Y%20SOBERANO%20DE%20NUEVO%20LEON.pdf), 6/06/19.

Resulta difícil determinar como tal la personalidad de a quien el Estado dista de reconocer como persona en algunos casos, sin embargo, podemos iniciar estableciendo algo que aún sin el reconocimiento del Estado o de otra persona, se posee, esto es la *identidad*, se entiende como:

“Conjunto de rasgos o informaciones que individualizan o distinguen algo. Acto de demostrar uno que es quien dice ser”<sup>41</sup>

De esta sencilla definición podemos tener muy clara la idea, es decir, para poder individualizar a alguien se determinan ciertos rasgos, en el caso preciso del nasciturus, como lo estudiamos en el primer capítulo del presente trabajo de investigación, observamos que cada ser humano trae una única información genética, debemos citar lo que la Suprema Corte de Justicia ha manifestado respecto de ello:

“el derecho a la identidad, entendido como “el conjunto de características físicas, jurídicas y sociales que permiten separar a cada una de las personas en el entorno que se desarrollan”, se integra por, entre otros, el derecho de la persona a conocer su origen genético y la identidad de sus padres, derecho de éste que, según lo dicho por los tribunales de la Federación, debe privilegiarse sobre otros, como el derecho a la privacidad o intimidad de los progenitores”<sup>42</sup>

De lo visto con antelación, así como del criterio mencionado, podemos ver que la identidad de cada ser humano se determina con lo que aporta cada uno de sus padres, que es única e irrepetible, cada individuo si bien comparte información

---

<sup>41</sup> *Diccionario academia secundaria de la lengua española*, Ed. Fernández Editores, México 2013, p.327

<sup>42</sup> *Temas selectos del Derecho Familiar, Paternidad*, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2018. P. 79-80.

genética de sus padres tiene un ADN personal que lo hace único, completamente distinto a otro, tiene rasgos distintivos contenidos en sus cromosomas que determinan su personalidad.

Por otro lado, como lo mencionamos en el primer capítulo del presente trabajo de investigación, el ser humano empieza a distinguirse de forma natural por una parte mediante lo propio de su ser, por otra vemos que los atributos de la persona también lo distinguen como individuo, para precisar mejor este punto analizaremos brevemente un caso llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Empezaremos conociendo el motivo del caso Xákmok Kásek vs Paraguay, dicha comunidad indígena fue desplazada, por tal motivo se asentó en un lugar en donde no se podían cubrir las necesidades de dicha comunidad, provocando así una serie de anomalías dentro de ellas, la pérdida de la vida por falta de recursos, en la demanda presentada por los Xákmok Kásek ante el organismo jurisdiccional aparecían los nombres de miembros de su comunidad que habían perdido la vida, por la negligente forma de actuar del Estado de Paraguay, dentro de esta lista dos nombres de quienes se encontraban aún en el vientre de la madre, NN Corrientes Domínguez y NN Dermott Ruíz, la Corte en relación a ello se pronuncia reconociendo la responsabilidad del Estado para con las mujeres en estado de embarazo quienes necesitan medidas de especial protección, declara la violación del derecho a la vida contemplado en el artículo 4.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención americana de Derechos Humanos, si bien, determina ésta violación por la muerte de las respectivas mujeres que estando en estado de gravidez el Estado no proporciono el cuidado debido, aunque no reconoce plenamente el derecho de los no nacidos, vemos que de alguna forma la existencia de ellos agrava el concepto de violación, debido a que dentro de la sentencia especifica que “las mujeres embarazadas requieren, medidas de especial protección”.

De lo anterior, podemos establecer puntos relevantes para la personalidad del nasciturus, primero cuando se presenta la demanda, ambos no natos llevan apellidos que pertenecen a sus padres, por otro lado, son reconocidos como miembros de la comunidad Xákmon Kásek, de Paraguay, es decir de alguna forma también se ha reconocido su nacionalidad, finalmente el reconocimiento de la Corte por la violación del derecho a la vida dentro de su artículo 4.1 que claramente establece:

#### ARTÍCULO 4.- Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.<sup>43</sup>

En razón a este precepto, podemos inferir que la violación al derecho a la vida se da para ambos sujetos, esto es para las madres y para los hijos, éstos últimos siendo representados legalmente por quienes los mencionan dentro de la demanda entablada por la comunidad indígena.

### **2.3 Nasciturus como sujeto de derecho en relación al parentesco.**

Se entiende por parentesco la relación jurídica que nace entre personas que descienden de un progenitor común, si analizamos éste concepto podemos ver en primer lugar que se trata de un vínculo otorgado o en otras palabras reconocido mediante un instrumento jurídico, que, por tal motivo tiene un nexo con derechos y obligaciones; es decir, existe la posibilidad que entre quienes resultan de ésta relación pueden hacer valer las facultades que devienen jurídicamente.

---

<sup>43</sup> *Convención Americana de Derechos Humanos*, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D1BIS.pdf>, 17/06/19.

De igual forma, podemos ver que existe un lazo proveniente de a quien se le conoce como *progenitor común*, el cuál es natural, esto es, la propia naturaleza se lo otorga mediante lo que se conoce como *consanguinidad*.

Un ejemplo muy claro de cómo al nasciturus se le puede considerar como sujeto de derechos es mediante la figura del *hijo póstumo*, mediante la cual existe una presunción de paternidad que le hace ser heredero de su padre, aunque éste haya muerto previo a su nacimiento, ésta figura proviene del derecho romano, y actualmente se encuentra en nuestra legislación.

### **2.3.1 Relación de parentesco por consanguinidad del nasciturus.**

El parentesco por consanguinidad, se refiere al nexo de sangre que surge de forma natural de un progenitor con su descendencia, es un acto de la naturaleza entendiendo que la relación que surge es concedida de forma natural debido a que como lo hemos visto, los padres aportan células que contienen genes de ambos para formar un nuevo ser humano.

Podemos ver como la ley reconoce esta relación jurídica, específicamente dentro del Código Civil para el Estado de Puebla, podemos verlo en el artículo 477:

“Consanguinidad es el parentesco entre personas que descienden de un mismo progenitor”.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Idem, P, 108

Dentro del fundamento citado, se reconoce la existencia de un nexo otorgado naturalmente, por lo tanto, podemos precisar que se encuentra debidamente legislado y por lo tanto produce efectos jurídicos, como la filiación, que de ella se deriva el reconocimiento de otros derechos, necesarios para el desarrollo del ser humano.

### **2.3.2 Representación legal del nasciturus.**

Dentro de éste punto veremos cómo puede ser representado quien aún no ha nacido, pero que de acuerdo al concepto que conocemos dentro del presente trabajo de investigación, debe gozar de todos los derechos que le beneficien como si ya hubiera nacido.

Es necesario establecer a que nos referimos con representación legal, éste término se refiere al fenómeno que se da cuando es necesario sustituir al titular de los derechos por alguien más, para gestionar sus intereses, esto sucede cuando quien los tutela resulta ser incapaz, se sustituye plenamente la actividad jurídica del representado. El representante del incapaz debe salvaguardar que los derechos que se ejerzan sean en busca de su bienestar, por ejemplo, cuando una madre quien tiene a su cargo los menores, quienes necesitan que ambos padres les provean de alimentos, ella se convierte en su representante legal para tales efectos, llevando a cabo todos los procesos y procedimientos necesarios para ejercer la pretensión que para el interés de los menores convenga, recordando que el interés superior del menor ha quedado garantizado en el marco constitucional, buscando así el pleno desarrollo del ser humano dentro de esta etapa, por eso la necesidad de un representante legal que pueda y deba buscar que éste principio se logre cabalmente.

Desde luego, el Estado debe establecer la normatividad necesaria para poder resguardar éste derecho, creando formas jurídicas suficientes para lograrlo, por lo tanto, la tutela de esta representación en primera instancia le corresponde a los padres, quienes indistintamente deberían tener esta posibilidad en cualquier etapa de su hijo.

Retomando la idea anterior podemos citar la jurisprudencia anteriormente estudiada ALIMENTOS. EL NASCITURUS MERECE LA PROTECCIÓN LEGAL Y EL DERECHO A AQUÉLLOS, COMO UNA EXCEPCIÓN A LA REGLA EN UN SISTEMA PROCESAL DE LITIS ABIERTA, SI SE DEMUESTRA SU VIABILIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO)<sup>45</sup>, en ella se establece el caso de la solicitud de alimentos previa al nacimiento del acreedor, siendo una realidad que dentro de la misma se reconoce al nasciturus como un ser humano poseedor de derechos, para este caso el motivo de la pretensión del tutor es la provisión alimentaria, necesidad que todo ser humano tiene en cualquier etapa de su vida. Pare el ejercicio de éste derecho la madre resulta ser el tutor o representante legal idóneo, debido a su posición natural frente al acreedor, es decir, ella es quien lo tiene en su guarda y custodia natural.

### **2.3.3. Interés jurídico del nasciturus.**

Empezaremos estableciendo las bases del interés jurídico, se conoce como un derecho subjetivo, esto es, derivado de una norma objetiva, que otorga una facultad o potestad de exigencia oponible ante la autoridad. Es decir, existe el interés jurídico cuando un sujeto de derechos tiene una pretensión ya sea en contra de otro individuo o en contra de alguna actuación por parte del Estado.

Se entiende por interés jurídico:

---

<sup>45</sup> Supra. p. 27

“En términos generales, la pretensión que se encuentra reconocida por las normas de derecho”.<sup>46</sup>

Como podemos ver la noción de interés está ligada al propósito del derecho, debido a que una de las funciones primordiales del derecho es la de proteger los intereses que van dirigidas a satisfacer las necesidades fundamentales de los individuos, por tal motivo el contenido de las normas jurídicas está compuesto de facultades y derechos concedidos a las personas que representan estos intereses, de esta manera se tutelas las aspiraciones legítimas de los miembros de una sociedad.

Para el autor Roscoe Pound, se deben distinguir a los intereses desde tres perspectivas, siendo individuales, públicos y sociales. Los primeros comprenden a los derechos relativos a la personalidad: derecho a la vida, e integridad corporal, libertad de tránsito, libertad de creencia, libertad de trabajo, los cuales deben considerarse dentro de marco constitucional. Los intereses públicos están dirigidos a satisfacer los intereses del Estado como organización; y los sociales tienen relación con el bienestar general de los miembros de la sociedad como lo son la paz, el orden público, la seguridad jurídica y la conservación de los recursos naturales.

De lo anterior podemos decir, que, el derecho tiene la finalidad de lograr la satisfacción armónica de los intereses humanos; para lograrlo es necesario crear leyes e instituciones que se encarguen de tal resguardo. Así también, es necesario que el titular del interés tenga las vías idóneas para hacerlo valer.

---

<sup>46</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Ed. Porrúa, México 2000, p. 1776.

En el caso del nasciturus como cualquier persona tiene necesidades propias de la naturaleza humana, esto es, de primera instancia la conservación de su vida resulta necesaria, como en cualquier etapa del ser humano, requiriendo de forma idónea un medio que le permita su desarrollo, éste sería el primer punto del ejercicio de su interés jurídico, exigir que se le proporcione todo lo necesario para la conservación de su vida y su bienestar.

#### **2.3.4 Influencia del padre sobre el nasciturus.**

Derivada de la relación existente entre el padre y su hijo, que por demás ha quedado claro, es una cuestión natural que se encuentra reconocida por la ley, podemos deducir que este nexo produce distintos efectos o influencia entre sus sujetos.

Cuando un padre se involucra en la educación de sus hijos, no solo dentro de la vida cotidiana que se pueda dar en su hogar, sino también en actividades escolares, como asistir a reuniones o juntas para padres, de igual forma el participar voluntariamente en la escuela, los niños tienen más probabilidad de obtener altas calificaciones, de disfrutar de la escuela y existen menos probabilidades de repetir el grado escolar. Así mismo los padres que viven con sus hijos los impulsan a realizar actividad física importante para el desarrollo del niño.

Podemos ver, lo importante que resulta la convivencia de un padre con su hijo, de tal forma que, dentro de nuestra legislación federal, se contempla esto otorgándole permiso a los padres trabajadores para poder convivir con sus hijos recién nacidos, esto lo observamos en el numeral siguiente:

“XXVII Bis. Otorgar permiso de paternidad de cinco días laborables con goce de sueldo, a los hombres trabajadores, por el nacimiento de sus hijos y de igual manera en el caso de la adopción de un infante”.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> Ley Federal del Trabajo. Artículo 132.

Dentro del fundamento anterior, se otorga la llamada “incapacidad por paternidad”, que, si bien no tiene nada que ver con una situación física que le impida al trabajador asistir por haber tenido un hijo, se reconoce la necesidad de que desde el primer momento forme parte de la vida de su vástago.

En el mismo sentido tenemos una iniciativa de reforma para poder otorgar permiso a los padres trabajadores de asistir a las actividades escolares, dentro de la exposición de motivos de la misma, se observa el reconocimiento de la necesidad de los padres por participar en las actividades fuera del hogar que sus menores realizan.

“En nuestro país cada día son más las mujeres que trabajan fuera de casa, las causas son múltiples, desde apoyar a la economía familiar, hasta el tema de superación personal. Asimismo, los hombres se han integrado más a las labores del hogar y al cuidado de los hijos. Estos cambios han traído transformaciones tanto económicas, sociales, culturales y hasta políticas, dirigidos en su mayoría a la igualdad de oportunidades, las cuales es importante reconocer, han ido acompañadas de miles de hombres, de la familia en su conjunto, cada uno comprometidos con la unión familiar y con nuestro país”.<sup>48</sup>

De acuerdo a esto, se reconoce que los hombres, no sólo son una fuente de provisión dentro de la familia, sino que de igual forma su compromiso dentro de la familia se extiende más allá, involucrándose en cuestiones de convivencia en momentos relevantes de la familia.

---

<sup>48</sup> Secretaría de Gobernación. *Iniciativa Que Reforma el Artículo 132 de la Ley Federal del Trabajo*, suscrita por la diputada Norma Edith Martínez Guzmán e Integrantes del Grupo Parlamentario Del Pes, Sistema de Información Legislativa de la Secretaría de Gobernación. p.1. Disponible en: [http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2018/03/asun\\_3685415\\_20180322\\_1521747311.pdf](http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2018/03/asun_3685415_20180322_1521747311.pdf). Fecha de consulta: 21 de noviembre de 2019.

“Uno de los desafíos más grandes que se enfrenta como madre y padre de familia trabajadora, es la dificultad de asistir a eventos importantes en la vida educativa de los hijos. Uno de los recuerdos más recurrentes en muchos adultos, es el no haber asistido la mamá o el papá a un evento escolar, ya sea a la inscripción o graduación, al día de las madres o al día del padre o algún reconocimiento especial por el desempeño. Asimismo, ahora como padres de familia se tienen recuerdos tristes al no haber podido asistir a esos eventos que para los hijos son relevantes, simplemente porque te da miedo pedir permiso o porque los jefes no accedieron a un permiso “especial”.<sup>49</sup>

Al principio de este apartado mencionamos que la convivencia de los padres con los hijos, abarcaba varios contextos, uno de ellos es precisamente el que se manifiesta en el párrafo citado con antelación, proveniente de la misma exposición de motivos, siendo esto una justificación importante, pues si vamos al entendimiento del desarrollo integral del ser humano, vemos dos etapas importantes, una cuando se es menor y la convivencia de los hijos con sus padres resulta relevante para la armonía del individuo, y la segunda desde la perspectiva del padre, esto es, el pleno ejercicio de la relación paterno filial, en donde el individuo también desarrolla cualidades como progenitor que le hacen tener una vida integral, logrando así una mejor interrelación con su entorno social.

Si bien esta iniciativa aún no es aprobada, la exposición de motivos nos demuestra lo importante que resulta ser la presencia de un padre en la vida de su hijo, así también es reconocido en otros países, como es el caso que se da en el Estado de California, en Estados Unidos de Norteamérica, en donde existen leyes que obligan a los patrones para otorgar dichas licencias, tal es el caso del Código laboral 230.8:

---

<sup>49</sup> Secretaría de Gobernación. Op. cit. p.1.

“CÓDIGO LABORAL

DIVISIÓN 2. REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN DE EMPLEO [200 - 2699.5]  
(División 2 promulgada por las estadísticas. 1937, cap. 90.)

PARTE 1. COMPENSACIÓN [200 - 452] (Parte 1 promulgada por Stats.  
1937, Ch. 90.)

CAPÍTULO 1. Pago de salarios [200 - 273] (Capítulo 1 promulgado por  
Stats. 1937, Ch. 90.)

ARTÍCULO 1. Ocupaciones generales [200 - 244] (Artículo 1 promulgado  
por las estadísticas. 1937, cap. 90.)

230.8.

(a) (1) Un empleador que emplee a 25 o más empleados que trabajen en el mismo lugar no deberá despedir ni discriminar de ninguna manera a un empleado que sea padre de uno o más niños de la edad para asistir a jardín de infantes o grados 1 a 12, inclusivo o un proveedor de cuidado infantil con licencia, para despegar hasta 40 horas cada año, con el propósito de cualquiera de las siguientes actividades relacionadas con niños:

(A) Para encontrar, inscribir o reinscribir a su hijo en una escuela o con un proveedor de cuidado infantil con licencia, o para participar en actividades de la escuela o el proveedor de cuidado infantil con licencia de su hijo, si el empleado, antes de tomando el tiempo libre, notifica razonablemente al empleador sobre la ausencia planificada del empleado. El tiempo libre de conformidad con este subpárrafo no excederá de ocho horas en cualquier mes calendario del año”(sic).<sup>50</sup>

Dentro de éste ordenamiento, se garantiza y se demuestra plenamente la importancia de que los padres se involucren en todas las actividades propias de sus hijos, siendo el propósito de ello, que ambos tengan un desenvolvimiento que

---

<sup>50</sup> California Legislative Information. Labor Code-Lab 230.8, 1 de enero de 2016. disponible en: [https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes\\_displaySection.xhtml?lawCode=LAB&sectionNum=230.8](https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?lawCode=LAB&sectionNum=230.8). 18/11/2019.

les permita ser individuos integrantes dentro de la colectividad a la que pertenezcan.

Entendiendo que quien ahora está en el rol de hijo, posteriormente estará en el de padre y generacionalmente heredará conductas derivadas de ese vínculo, el cual se espera sean de mejora para su entorno.

De lo anterior, podemos reconocer que el padre no solamente se relaciona biológicamente con su hijo, sino también psicológicamente, derivado de ello resulta tan importante la convivencia, ahora bien, ésta debe darse en todas las etapas de desarrollo del hijo, desde el vientre materno debe fomentarse el vínculo paterno filial, debido a que, en el crecimiento gestacional desde el tercer mes el bebe puede sentir la presión que se ejerce en el vientre, así que si el padre lo toca para hacerse presente, el bebe sentirá, también es recomendable que le hable ya que puede escuchar a partir de la semana veinte de gestación, si es constante el sonido de su voz el perinato lo puede reconocer; tal es el caso de Antonella, una bebe que nació en Río de Janeiro en Brasil, su padre durante todo el embarazo le hablaba y acariciaba el vientre de su madre, cuando nació él se acercó y le habló tal y como la había hecho durante su estancia en el vientre, así que, la pequeña sonrió al escucharlo.

Thomas R. Verny fundador de la Asociación Norteamericana de Psicología Prenatal y Perinatal, manifiesta que el niño intrauterino desarrolla una vida emocional activa desde el sexto mes de embarazo, que puede ver, oír, experimentar, degustar, e incluso aprender de forma primitiva, por tal motivo es importante que los padres manifiesten su cariño para con el bebe<sup>51</sup>, esto hará que

---

<sup>51</sup> Ferjan Ramirez, Naja. *Sí, los bebés sí pueden aprender dos idiomas al tiempo y las ventajas son numerosas*. Univisión Noticias. 28 de noviembre de 2017. Disponible en: <https://www.univision.com/noticias/bilinguismo/si-los-bebes-si-pueden-aprender-dos-idiomas-al-tiempo-y-las-ventajas-son-numerosas>. 25/11/ 2019.

desde ese momento su desarrollo sea encaminado a modelar una personalidad sana, equilibrada y fuerte, la intervención del padre es muy importante para lograr esto.

### **Capítulo III La paternidad y su extensión**

Podemos advertir que el derecho a ser padre como parte del desarrollo de un ser humano, deviene de la naturaleza, es decir la propia ley natural le concede al hombre el anhelo de un legado. La paternidad se puede ver desde el origen de la humanidad, que sería de aquel que no tiene a quien heredar lo que ha trabajado en el transcurso de su vida, podemos citar un caso conocido, Abraham como se menciona en el Antiguo Testamento pide la oportunidad de ser padre, pues mucho tenía en sus haberes, pero nadie quien pudiera seguir su descendencia.

De acuerdo a una investigación realizada por el *Institute Cornell University Jan School*, la paternidad consagra derechos más allá de lo que jurídicamente está reconocido, uno de ellos es ser participe en la vida de su hijo, así también fomentar una relación continua con él teniendo presentes los mejores intereses para su vástago, por supuesto que es importante la manutención para satisfacer sus necesidades, pero no se debe sustituir el pago de una pensión por una convivencia paterna. El *National Father Hood Initiative* emitió un informe en donde se mencionan ciertas peculiaridades de la relación padre e hijo que vale la pena mencionar, una de ella que los niños que no tienen a un padre responsable tienen más probabilidades de vivir en la pobreza, tener un mal rendimiento escolar, participar en actividades criminales y consumir drogas o alcohol; por otro lado de acuerdo a una encuesta realizada por el *National Center of Education Statistics* determinó que cuando un padre se involucra en la educación de sus hijos lo cual incluye asistir a reuniones escolares y participar voluntariamente en la escuela, los niños tienen más probabilidades de obtener altas calificaciones, disfrutar de la escuela, participar en actividades extracurriculares y tienen menos probabilidades de repetir el grado.

De lo anterior podemos deducir que el pleno ejercicio de la paternidad no sólo es bueno para el padre, sino que el hijo se desarrolla de diferente forma, mejorando en muchos casos su estilo de vida.

### **3.1 Antecedentes de la paternidad.**

Podemos decir que la paternidad tiene su origen con la fundación de la humanidad, la forma en que se ha continuado con la vida del ser humano siempre ha sido mediante la reproducción, por lo tanto, podemos ver que desde siempre han existido padres e hijos.

#### **3.1.1 Concepto de paternidad.**

La palabra paternidad, procede del latín *pater/patris*, que significa padre, que a su vez viene del griego *patro*; de tal forma que el hombre que ha tenido un hijo se le llama padre. Podemos ver como el hecho de procrear a un descendiente le da calidad de progenitor, quien tiene hasta ese momento una relación natural, que al ser tocada por el derecho surge un vínculo jurídico para ambos, el cual genera derechos y obligaciones recíprocos.

Este concepto se ha conservado por más de tres milenios, siendo por mucho una figura perteneciente a una institución familiar; en la antigüedad clásica se reconocía a la familia patriarcal, dominada por el varón, los hijos nacían en el hogar paterno y la descendencia era patrilineal, portaban el apellido paterno exclusivamente.

La sustancia de la paternidad estuvo en la patria potestas, sobre la que está sustentada, hasta el día de hoy las relaciones paterno filiales.

Por lo tanto, se debe precisar que partiendo del fenómeno biológico de la procreación se definen conceptos como filiación y paternidad; podemos distinguir al primero como al vínculo jurídico existente entre el hijo y sus progenitores, y al segundo se refiere a la misma relación jurídica, pero sólo desde el ángulo del padre.

De tal forma que gramaticalmente se entiende por paternidad a la “cualidad de padre”; jurídicamente se refiere al vínculo existente entre el ascendiente varón y su descendiente directo de tal modo que como lo señala Maris Biocca

“La relación natural establecida por la generación entre generados y generadores se denomina... paternidad con relación al padre”.<sup>52</sup>

Luego entonces, podemos establecer que la paternidad se traduce como el nexo jurídico que une al padre con su hijo, por medio de éste surgen derechos y obligaciones recíprocas entre aquél y éste. Dicha relación vista naturalmente se puede concebir por el simple hecho de determinar que uno es progenitor del otro.

### **3.1.2 Sujetos de la paternidad.**

Para los efectos de la paternidad se entenderán estrictamente como sus sujetos al padre y al hijo.

---

<sup>52</sup> Maris Biocca, Stella, *Paternidad y maternidad natural*. Enciclopedia jurídica Omeba, t. XXI, Argentina, 1978, p. 783.

Padre: Es el ser humano de género masculino que tras haber obtenido descendencia directa se convierte en progenitor.

Hijo: Proviene del latín *filus*, se llama a aquel individuo o animal respecto de su madre y de su padre.

Los sujetos de la paternidad se pueden observar claramente en la legislación del Estado de Hidalgo, dentro de su artículo 163 en el que establece “la relación entre padre e hijo se llama paternidad; ambos son determinados como elementos indispensables para la existencia del vínculo.

### **3.1.3 Factores que determinan la paternidad.**

Es sabido que no hay hijos sin padres, esto es que la existencia de uno deriva del otro. Por lo tanto, podemos entender que es una relación entre el padre y su hijo, que puede determinarse por medio de la filiación.

“La filiación es una de las instituciones más importantes del derecho de familia; más aún, debería ser la institución más importante y la más trascendental. La filiación tradicionalmente ha estado ligada al hecho de la procreación, el cual, como dato biológico se recoge en esta institución”.<sup>53</sup>

De lo anterior, determinamos que la paternidad, proviene de la filiación, pues está ligada a la procreación, fuera del matrimonio la paternidad por principio es incierta y solo se puede establecer mediante el reconocimiento voluntario que el padre haga de su presunto hijo.

---

<sup>53</sup> Muñoz Rocha, Carlos I., *Derecho Familiar*, Oxford, México, 2013. p. 268.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 522 del Código Civil para el Estado libre y soberano de Puebla, la filiación confiere e impone a los hijos, el padre y la madre, respectivamente, los derechos, deberes y obligaciones establecidos por la ley. Esta relación jurídica, trae como consecuencias tanto prestaciones materiales como obligaciones de carácter no pecuniario, como las éticas o morales.

Para determinar la filiación a grandes rasgos podemos ver que puede ser de tres formas, matrimonial que se establece cuando el hijo nace dentro del matrimonio; la extramatrimonial, que se deriva del reconocimiento voluntario que realice el presunto padre y civil o adoptiva, la cual nace de la adopción.

Los efectos jurídicos que provienen de la filiación en relación a la paternidad, es determinar el parentesco de primer grado reconocido por la ley, entre el padre y su hijo, derivando de ello deberes específicos como pueden ser los alimentos, efectos sobre la sucesión legítima, la tutela, todos los derechos y deberes de la patria potestad; algunos específicos como el caso del nombre y la nacionalidad.

La relación con la madre puede ser objetiva y se llega a simplificar por el hecho mismo del embarazo y del parto, siendo hechos materiales que determinan la filiación de forma indubitable en un proceso natural; sin embargo el reconocimiento de la paternidad implica de acciones diversas, una de ellas y la más simple es el reconocimiento al momento del nacimiento, el cual deberá manifestarse los y llanamente, puede reconocerse dentro del vientre materno pero esto de no ser en resguardo del matrimonio o concubinato resulta un tanto complejo.

Es decir, existen vías por las cuales se determina la paternidad, veamos el caso del matrimonio, cuando un hijo es concebido dentro del matrimonio, se

presume que el padre es el cónyuge, aún si éste muriera antes del nacimiento, de ahí la figura del hijo póstumo, de igual forma podemos ver que tal presunción resulta cuando nace un hijo dentro de los ciento ochenta días a partir de que se contrajo matrimonio y dentro de los trescientos días posteriores a la separación de los cónyuges; de tal forma, que la presunción de paternidad que se consagra en el matrimonio resulta una forma para que se determine.

De manera general, la declaración hecha por una persona para reconocer a su hijo surte efectos, la manera idónea para reconocer esa relación jurídica es mediante el acta de nacimiento, existen otras formas tales como:

a) Acta especial de reconocimiento ante el juez del Registro Civil.

Resulta del acto posterior al reconocimiento en el registro del nacimiento del hijo, ésta debe incluir el consentimiento de a quien, en su caso, corresponda aceptar el reconocimiento.

b) Mediante escritura pública.

A través de ella el Notario Público da fe de determinado acto jurídico, por lo tanto, hace prueba plena del reconocimiento que en ella se formula.

c) Por testamento

A través de él, el de *cujus* puede no sólo disponer de sus bienes y derechos sino también declarar o cumplir sus deberes después de su muerte, es el caso que el autor puede reconocer a su hijo, surtiendo todos sus efectos legales.

d) Por confesión judicial directa y expresa

Debe cumplir las tres formas, de este modo, en la hipótesis de que una persona manifieste ante la autoridad judicial, y bajo protesta de decir verdad,

haber procreado a otra, si se realiza de manera expresa y categórica, se reconoce la paternidad para todos los efectos legales.

De acuerdo a lo anterior, podemos ver que existen formas legales para determinar la paternidad, cuando el padre de forma voluntaria decide reconocerla; aunque también existen formas cuando dicha paternidad no es reconocida, se ejerce una acción determinada como investigación de la paternidad, derecho que tiene el hijo primordialmente derivado de la prerrogativa concedida en materia de derechos humanos conocida como el derecho a la identidad, como parte de ello es el conocer su origen genético y la identidad de sus padres. Dicha acción debe tener éste derecho como parte del interés jurídico de quien pretende ejercerla y dentro del juicio puede ofrecerse cualquier medio de prueba, incluidas las biológicas y las derivadas de los avances de la ciencia a fin de demostrar el nexo filial.

JUICIOS DE PATERNIDAD. EN LOS CASOS EN QUE A PESAR DE LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE APREMIO LOS PRESUNTOS ASCENDIENTES SE NIEGAN A PRACTICARSE LA PRUEBA PERICIAL EN MATERIA DE GENÉTICA (ADN), OPERA LA PRESUNCIÓN DE LA FILIACIÓN CONTROVERTIDA (LEGISLACIONES DE NUEVO LEÓN Y DEL ESTADO DE MÉXICO).

Conforme a los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3o., 6o., 7o. y 8o. de la Convención sobre los Derechos del Niño; y 22 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los menores tienen derecho a conocer su identidad, y la importancia de ese derecho fundamental no sólo radica en la posibilidad de que conozcan su origen biológico (ascendencia), sino en que de ese conocimiento deriva el derecho del menor, constitucionalmente establecido, de que sus ascendientes satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para su desarrollo integral, además

de que puede implicar el derecho a una nacionalidad determinada. Por otra parte, los Códigos de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León y del Estado de México establecen medidas de apremio a través de las cuales los Jueces y Magistrados pueden lograr que sus determinaciones se cumplan. Así, cuando en un juicio de paternidad se ordena el desahogo de la prueba pericial en materia de genética (ADN) y el presunto ascendiente se niega a que se le practique, es constitucional que se le apliquen dichas medidas para que se cumpla la determinación del juzgador, pero si a pesar de esas medidas no se logra vencer la negativa del demandado para la realización de la prueba, esto no significa que se deje a merced de la voluntad del presunto ascendiente el interés superior del menor, y que dicha negativa u oposición para la práctica de la prueba quede sin consecuencia alguna, ya que en todo caso debe operar la presunción de la filiación controvertida porque, por una parte, el artículo 190 bis V del Código de Procedimientos Civiles de Nuevo León así lo señala expresamente y, por otra, aunque la legislación del Estado de México no precisa esa circunstancia en una norma expresa, atendiendo al interés superior del niño y de una interpretación extensiva y analógica de los artículos 1.287 y 2.44 del Código Procesal Civil de esa entidad federativa, que establecen los supuestos de confesión ficta y reconocimiento de documentos, se concluye que ante la negativa del presunto ascendiente a practicarse la mencionada prueba, debe operar la presunción de la filiación, salvo prueba en contrario, pues como se ha dicho, considerarlo de otra manera llevaría a dejar el interés superior del niño a merced de la voluntad del presunto progenitor y no se respetaría su derecho fundamental a conocer su identidad.

Contradicción de tesis 154/2005-PS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito. 18 de octubre de 2006. Mayoría de tres votos. Disidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N.

Silva Meza. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza.

Tesis de jurisprudencia 101/2006. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintidós de noviembre de dos mil seis.

De acuerdo a la tesis jurisprudencial vertida con anterioridad, podemos ver que la paternidad puede determinarse aún sin la libre voluntad del padre cuando se deriva como derecho fundamental del hijo, y que una vez declarada causa en su totalidad los efectos legales de éste vínculo.

### **3.1.4 Patria potestad.**

El concepto de patria potestad, etimológicamente, procede del vocablo *pater*, que significa padre, y de ahí *patrius*, a, *um*, que quiere decir paterno, y de *potestas potestatis*, que quiere decir poder, potestad, potencia, poderío, procedente a su vez del verbo latino *possum*, que significa poder, entonces se entiende como el poder o potestad del padre o de la cabeza paterna.

Su origen romano, era un poder o una potestad sobre los hijos y sus descendientes, solo podía ejercerlo el ascendiente varón de más edad; era de carácter perpetuo, era un poder real y efectivo del *pater familias*. En Roma se encontraba vinculada con la autoridad absoluta del padre de familia, tenía incluso el poder para determinar la vida o la muerte sobre sus hijos, debido a los efectos que producía ésta figura para los descendientes.

“La patria potestad es una institución jurídica que procede de la filiación, consistente en un conjunto de facultades y deberes que la ley señala a los ascendientes con respecto a sus descendientes y sus bienes mientras se encuentran en su minoría de edad”.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Muñoz Rocha, Carlos I., *op. cit.*, p. 333.

Para los romanos, el padre era propietario de los hijos, así como de los esclavos, en razón de su persona y sus bienes.

En el caso de Francia, en el Código Napoleónico, se sostuvo el principio *Is pater est*, como salvaguardia de los matrimonios y de las familias; además como protección legal del niño que no puede defenderse. Para él estaba sobre el padre la responsabilidad de toda su familia.

Actualmente podemos entender que la patria potestad consiste en la regulación jurídica que se hace de los deberes y derechos que se reconocen a los padres en la legislación civil o familiar sobre los hijos y sus bienes; esto implica el reconocimiento de los mismos con el fin de proveer a la protección y desarrollo integral de los hijos menores.

### **3.1.5 Institución de la patria potestad.**

Lo que establece el artículo 597 del Código Civil para el Estado libre y soberano de Puebla, patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que recíprocamente tienen, por una parte, el padre y la madre, y por la otra los hijos menores no emancipados, y cuyo objeto es la guarda de la persona y bienes de estos menores, así como su educación.

Podemos determinar, que la patria potestad, es una institución creada para el resguardo de los menores por sus padres, esta figura jurídica surge con la finalidad de proteger al ser humano en una etapa vulnerable, en la cual depende de ellos para su sano desarrollo.

Dentro de las características de la patria potestad podemos mencionar que se aplica exclusivamente como un régimen de protección a menores no emancipados, es obligatoria, pues los padres la tienen y solo pueden ser privados de ella por alguna determinación judicial, es personal e intransmisible, porque los padres legítimamente reconocidos deberán ejercerla.

En sus orígenes, podemos ver que expresa la soberanía del jefe de familia respecto de los hijos, dentro del avance de la humanidad, va perdiendo éste sentido, hasta llegar a los momentos actuales, que se concibe en función del beneficio de la descendencia más que el derecho del padre.

Por lo tanto, podemos decir que constituye, ante todo, una obligación que no puede excusarse, debe de realizarse personalmente; representa un deber positivo de tracto continuo.

### **3.1.6 Derechos y obligaciones de la patria potestad.**

Como habíamos mencionado, la patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones, de acuerdo a lo que establece el numeral 600 y consecutivos del Código Civil para el Estado libre y soberano de Puebla, los menores tienen derecho a vivir con el ascendiente o descendientes que la ejerzan, y a convivir con su padre y con su madre, aún en el caso de que estos no vivan juntos; mientras el menor esté sujeto no podrá dejar el domicilio sin permiso.

Las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia, deberán proporcionar a éste educación con la facultad de corregirlo de una manera prudente y moderada, y abstenerse de ejercer cualquier tipo de violencia en su contra, en específico castigo corporal; así como de observar una conducta que le sirva de buen ejemplo.

Es decir, que la patria potestad, conlleva ciertas obligaciones para los sujetos de ella, es decir padres e hijos respectivamente, para el caso de los primeros velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos, procurarlos una formación integral, esto en relación a su persona, recordemos que la institución en mención tiene como objeto resguardar a quienes dentro del vínculo que les atañe se encuentra en un estado de vulnerabilidad por su etapa natural, es decir, por su minoría de edad, esto es consecuentemente lógico, puesto que un ser humano en sus primeros años de desarrollo, tiene desventajas

tanto físicas como psíquicas que le hacen objeto de cuidados especiales, que por obvias razones le corresponden a los padres. De igual forma, en la cuestión patrimonial quienes ejercen la patria potestad tienen el deber de representarlos y administrar sus bienes.

Por lo tanto, todas las actividades que se consideran como parte del desarrollo y ejercicio de la patria potestad deben relacionarse directamente con un deber fundamental de quienes ejercen la patria potestad, que es el de educar, en el mismo sentido, tanto la educación como las relaciones familiares deben tener por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y libertades fundamentales.

### **3.1.7 Efectos de la patria potestad.**

La patria potestad tiene diversos efectos para quienes se sujetan a ella, en las relaciones entre ascendientes y descendientes siempre deberá regir el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que se a la edad, estado o condición de los que la ejercen o de los sujetos a ella. El ejercicio de ésta tendrá como base y fundamento el principio del interés superior de la infancia, tendiendo a garantizar:

- a) El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal
- b) El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar.
- c) El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos.

d) Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo con la edad y madurez psicológica y emocional.

El ejercicio de la patria potestad tiene diferentes efectos atendiendo a las condiciones y circunstancias de quienes la ejercen, como hemos visto, resguardan de forma integral a los descendientes sujetos a ella, entonces bien, ésta sujeción tiene la finalidad de guardar al menor para que tenga un desarrollo pleno hasta que pueda garantizarlo por sí mismo.

Entonces, como hemos visto los efectos de la patria potestad en su conjunto resguardan los intereses del menor, tanto el moral como el material, el primero referido a la asistencia formativa, y el segundo, a la asistencia protectiva; para éste último, dentro de la legislación del Estado de Puebla en cuanto a lo que se refiere a la representación por parte de quien la ejerce encontramos el siguiente fundamento:

Artículo 614.- Quienes ejerzan la patria potestad son legítimos representantes de los que están sujetos a ella, y tienen la administración legal de los bienes que pertenecen a aquellos.

Artículo 616.- Las personas que ejerzan patria potestad representarán a los menores en juicio; pero si se nombra representante a una de ellas, no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, sin consentimiento expreso de su cónyuge.

Es decir, uno de los efectos de quien ejerce la patria potestad es el de representación legal, dentro del presente trabajo de investigación es necesario recalcar lo que establece el artículo 616 anteriormente citado, en relación a la representación legal en juicio, esto se refiere que puede darse el caso que exista la necesidad de que el menor sea representado dentro de una litis para la defensa de alguno de los intereses antes mencionados, ésta representación le será para garantizar que los mismos se ejerzan cabalmente.

### **3.2 Relación del padre con el nasciturus.**

Como anteriormente lo establecimos, en el momento de la concepción se crea la relación de los progenitores con su hijo, es un vínculo natural. Dicha relación por sí misma crea derechos y obligaciones naturales, obviamente con la madre físicamente se puede entender lo que implica esa relación, con el padre si bien no es física, esto no implica que el vínculo no exista.

Es decir, la naturaleza le ha dado ya un vínculo, recordemos que el ser humano se forma con dos células, una del padre y otra de la madre, que si bien al concebirse se tiene a un individuo distinto de sus padres, más no ajeno a ellos, derivado de la fusión de ambas células, esto resulta suficiente para que exista una relación con sus progenitores, no podemos decir que existe mayor relación con uno que con otro, es la misma genéticamente hablando, por lo tanto no existe cuestionamiento del nexo que tiene desde ese momento con su padre.

#### **3.2.1 Formas para establecer la relación del nasciturus y su padre.**

En el mismo sentido, retomando el término de nasciturus entendemos que se le tiene por tal al concebido, pero no nacido, término que concede la existencia del ser humano desde que es fecundado, así mismo se le reconoce la inherencia de sus derechos fundamentales y de la relación con sus ascendientes.

Para precisar lo anterior podemos ver que, entre las previsiones legales para ello, se puede señalar la capacidad de suceder al padre con el término de hijo póstumo, que se refiere a la presunción de la paternidad que para la hipótesis normativa que encuadra, que en el momento del nacimiento el padre ha fallecido, una vez que existe la presunción de esa circunstancia el derecho sustantivo le concede derechos como si el padre lo hubiera reconocido. En este supuesto actúan en su nombre e interés las personas que legítimamente lo representarían.

En México, el jurista Rafael Rojina Villegas establece que el *nasciturus* tiene personalidad antes de nacer, para ciertas consecuencias de derecho, como son: capacidad para heredar, para recibir legados y donaciones. Y para ser heredero, legatario o donatario, se requiere tener personalidad jurídica ya que por tales cualidades se adquieren derechos patrimoniales. Se pudiera decir que el *nasciturus* está representado por sus padres pero esta representación descansa en la existencia del representado, de manera que se admite que el embrión humano es persona y que tiene una capacidad mínima para considerarlo sujeto de derechos.<sup>55</sup>

La relación que existe del *nasciturus* con su padre solo es presuncional para algunos casos.

“Concepto de «presunción». Esta es una «ficción jurídica» que permite establecer una atribución directa de certeza a determinados hechos jurídicos, actos jurídicos, relaciones jurídicas o situaciones jurídicas que reúnen ciertas características preestablecidas por la ley; todo ello en miras de generar seguridad jurídica, y por lo cual, cumplidos dichos presupuestos, se entiende que el acontecimiento se encuentra probado.

Es decir, dentro de la legislación se pueden describir ciertos supuestos que podría otorgar un vínculo jurídico para un padre y su hijo que está por nacer, veremos dentro del Código Civil para el Estado de Puebla en qué casos se establecen estas presunciones.

Primero veremos lo que establece el artículo 527 para el caso de la presunción que se establece cuando existe un vínculo matrimonial;

Se presumen hijos de los cónyuges:

I. Los nacidos dentro de los ciento ochenta días, contados desde la celebración del matrimonio;

---

<sup>55</sup> García Fernández, Dora. *El embrión humano o nasciturus como sujeto de derechos*, Revista USCS. 2009. México, Disponible en: <file:///C:/Users/Usuario/Desktop/TESIS/nasciturus.pdf>. 15/12/2019.

II. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

III. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.<sup>56</sup>

En relación a lo anterior, podemos observar como la propia institución matrimonial establece un elemento para la presunción de la paternidad, es decir, desde el momento que se realiza el matrimonio los hijos que se tengan a partir de éste e puede asegurar son del mismo padre, recordando el concepto de presunción vertido en párrafos anteriores podemos ver como existen una serie de supuestos, en este caso el primero es la existencia de un nexo entre dos personas conocidas como cónyuges, el otro supuesto es precisamente el del nacimiento, de lo anterior podemos deducir que el momento de la concepción pudo ser para el primer caso antes de contraer matrimonio, del segundo durante la vida del matrimonio y para el último aun cuando se haya dado una disolución del vínculo se puede presumir que es el padre, la única forma de desconocer esa paternidad sería probando que para el marido le fue imposible concebir ya sea por no haber tenido acceso con su mujer o porque sea infértil.

De igual forma, para el caso de una unión de hecho, conocida como concubinato, de acuerdo a lo establecido por el artículo 542 del mismo Código, se establecen ciertas presunciones:

Se presumen hijos de los concubinos:

I. Los nacidos dentro de los ciento ochenta días contados desde que empezó la vida común;

II. Los nacidos después de ciento ochenta días contados conforme a lo dispuesto en la fracción anterior;

IV. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la terminación de la vida en común.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> *Código Civil para el Estado libre y soberano de Puebla*, Artículo 527.

<sup>57</sup> *Código Civil para el Estado libre y soberano de Puebla*, Artículo 542.

Por consiguiente, aunque no exista una relación de derecho, pero se prueba un vínculo que relacione a los padres, entonces la paternidad se puede presumir, de acuerdo a lo hemos visto por lo establecido dentro del marco legal analizado.

En consecuencia, podemos ver que la presunción es una forma para relacionar al padre con su hijo entendiendo la causa efecto de la concepción y el nacimiento dentro de los periodos establecidos por la ley, sin embargo, no es la única forma que se de esta relación, hemos visto anteriormente que el reconocimiento es una forma para establecer la relación entre ellos.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 554 del Código para el estado de Puebla, se puede reconocer al hijo que aún no ha nacido, es decir, el reconocimiento de la paternidad depende en éste sentido de la voluntad del padre, de acuerdo a lo que podemos interpretar en éste numeral, sin embargo, éste reconocimiento tiene algunas lagunas, veremos que de acuerdo al artículo 558 del mismo Código las formas de reconocimiento son:

Artículo 558.- El reconocimiento de un hijo deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

I.- En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro del Estado Civil;

II.- En acta especial ante el mismo juez;

III.- En el acta de matrimonio de los padres; en este caso los padres tienen el deber de hacer el reconocimiento. Este deber subsiste aunque el hijo haya fallecido al celebrarse el matrimonio, si dejó descendientes;

IV.- En escritura pública;

V.- En testamento;

VI.- Por confesión judicial.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> *Código Civil para el Estado libre y soberano de Puebla*, Artículo 558.

Luego entonces, el Código establece con precisión las formas en que se puede dar el reconocimiento, así como el tiempo para poder hacerlo. No obstante, aunque pudiera hacerse antes del nacimiento la forma para hacerlo no se encuentra claramente establecida, dejando así un hueco legal que confirma la hipótesis de la presente investigación.

## **Capítulo IV Tutela de la paternidad sobre el nasciturus.**

Dentro de la presente investigación hemos podido observar que, cuando se concibe, el resultado de ello es una nueva persona que tiene un nexo natural con sus progenitores. Por lo tanto, la paternidad es una consecuencia natural de la conexión celular que tiene un padre con su hijo. Éste vínculo de sí, tiene consecuencias, primeramente, físicas debido a que esa nueva persona, tiene información genética proveniente de sus padres. Como vimos, hay una relación consanguínea, los genes llevan una herencia que es inevitable reconocerla, está inmersa en las células que la componen. De tal forma, que no hay duda de quiénes son sus padres. En segunda instancia existe un vínculo jurídico, que como también vimos, en algunos casos desde ese momento se puede presumir, pero que se podrá hacer efectiva solo hasta el momento de nacer.

Así mismo, podemos ver que el reconocimiento de la paternidad, en primera instancia, depende de la voluntad del padre, quien una vez conociendo la existencia de su hijo nacido, puede hacerlo generando con ello derechos y obligaciones.

El propósito de éste capítulo, es establecer la forma idónea para que un padre pueda reconocer a su hijo que ésta por nacer, con ello poder tutelar sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

### **4.1 Los derechos de paternidad sobre el nasciturus.**

Cabe señalar que de acuerdo al análisis legislativo que hemos realizado, podemos determinar, en primera instancia, que el nasciturus se encuentra reconocido, aunque no de manera constitucional en la esfera federal. Sin embargo, observamos que en algunas constituciones locales sí se le reconoce. Cabe mencionar que en la Constitución Política del Estado libre y soberano de

Puebla, no se encuentra debidamente reconocido; no obstante, en lo que respecta al Código Civil para el Estado de Puebla, norma que es motivo de nuestro estudio principalmente, si encontramos que el ser concebido forma parte de tal legislación.

Cabe destacar que mientras no nace su hijo, al padre le resulta difícil ejercer sus derechos como tal, además, en la práctica se le denomina futuro padre, cuando ya lo es. Dicho de otro modo, se dice que “será papá”, sin entender que desde el momento que se concibe ya lo es. Esto, aunque parezca algo irrelevante, no lo es, pues esa apreciación futurista ha hecho que los derechos de paternidad sean para el momento del nacimiento, olvidando que deben ser desde el principio cuando se da la fecundación y durante toda la gestación.

De acuerdo a la jurisprudencia vista dentro del capítulo segundo, en donde se establece el derecho de alimentos para el nasciturus, podemos destacar algunos razonamientos para comprender que la relación del que está por nacer con su padre. Por ahora este vínculo, es más una fuente de obligaciones que de derechos, sin embargo, esto nos sirve para entender que existe un nexo natural que debe ser resguardado por el Estado de forma bilateral, no unilateral.

De acuerdo con lo que vimos anteriormente en la tesis jurisprudencial ALIMENTOS. EL NASCITURUS MERECE LA PROTECCIÓN LEGAL Y EL DERECHO A AQUÉLLOS, COMO UNA EXCEPCIÓN A LA REGLA EN UN SISTEMA PROCESAL DE LITIS ABIERTA, SI SE DEMUESTRA SU VIABILIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO), la Corte reconoce primero la existencia de un ser humano; en segundo lugar, los derechos que tiene aún sin haber nacido; tercero, que existe una obligación por parte de los deudores alimentarios, siendo éstos en primera instancia los padres. Al respecto, cabe señalar que la madre cumple con esa obligación de forma natural, al darle alimentos por medio de su cuerpo, pero la naturaleza no es de igual forma para el padre. Por eso es que se establece una pensión alimenticia, para poder cumplir con esa obligación que se vuelve exigible, desde la etapa gestacional. Ciertamente existen algunas condiciones como la viabilidad del nascituri, pero,

aun así, es posible observar que el padre puede ser obligado a cumplir como deudor alimentario.

Ahora bien, será importante entrar al análisis de la situación de los derechos de paternidad. Para ello, es necesario precisar cuáles son éstos. En primera instancia vemos que la convivencia con su hijo es importante, y no sólo para el padre, sino también para el hijo. De acuerdo a lo que se establece en el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos de los Niños;

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.<sup>59</sup>

En el ordenamiento citado podemos ver que el derecho a la convivencia es primeramente de los niños, y aunque no existe un documento que establezca como tal los derechos de los padres. En contrario sensu, podemos reconocer que es también una prerrogativa como padre el convivir con sus hijos. Esto fortalece los nexos dando como consecuencia que los niños puedan crecer sin carencia de lo que el papá le pueda ofrecer, sin que esto sea solo en la cuestión material. Como vimos previamente, lo que el varón progenitor desarrolla en su descendiente es distinto a lo que la madre puede aportarle, y resulta necesario para su desarrollo integral.

De igual forma otro derecho proveniente de la paternidad es la identidad, se entiende como “el conjunto de características físicas, jurídicas y sociales que permite separar a cada una de las personas en el entorno donde se desarrollan”,<sup>60</sup> se integra por el derecho de la persona a conocer su origen genético. Luego entonces, si de igual forma en el sentido contrario entendemos que el padre al procrear aporta ese material genético que forma la identidad su hijo, el progenitor

---

<sup>59</sup> Convención sobre los Derechos de los niños, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>. Fecha de consulta 15/12/2019.

<sup>60</sup> Schmidit, Caludia y Veloso, Paulina, *La filiación en el nuevo Derecho de Familia*, Chile, Editorial Jurídica Cono Sur, 2001. .p. 64. cit. por. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Temas Selectos de Derecho Familia. Paternidad. SCJN. México, 2018. p 79.

tiene el derecho de participar en todos los demás aspectos que constituyen la identificación de su vástago, siendo tales su nacionalidad, sus costumbres, su cultura e incluso su religión. Por lo tanto, el padre tiene el derecho de contribuir a esto desde su concepción, puesto que desde ese momento se forma la identidad del nasciturus. Según lo dicho por los Tribunales de la Federación, ésta potestad debe privilegiarse sobre otras, como la privacidad o intimidad de los progenitores.

Como podemos ver, los derechos del padre se refieren al desarrollo integral del hijo, aunque no se ve a simple vista, pero también contribuyen al del primero, en la mayoría de los casos el simple hecho de saber que existe quien continuara un linaje familiar resulta satisfactorio y cumple con el propósito de vida de una persona, sin olvidar que también es el sustento de la humanidad. Así se estableció en el Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990:

"No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana".<sup>61</sup>

De la misma manera, es necesario entender que ese niño tuvo origen al ser concebido por sus padres, siendo así necesario su protección desde ese momento.

#### **4.2 Vulneración de derechos de paternidad sobre el nasciturus.**

Después de analizar detenidamente la relación que existe entre el padre y el nasciturus, podemos asegurar que no existe duda del vínculo natural que los une. Sin embargo, cuando vamos al aspecto jurídico, podemos encontrar lo que coloquialmente se llaman lagunas legales, esto es, no existe un instrumento idóneo para que dicha relación se pueda reconocer en cualquier circunstancia, por

---

<sup>61</sup> *Convención sobre los derechos del niño*, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

lo tanto, observemos que derivado de esta situación, tanto el padre como el hijo se encuentran en estado de indefensión.

Ciertamente nuestra legislación local, como lo vimos con antelación, menciona la posibilidad del reconocimiento previo al nacimiento, sin embargo, se carece de la institución idónea para ello, es decir, no existe una acta especial o específica en donde se pueda garantizar que el padre, al reconocer a su hijo en la etapa de gestación, puede ser titular de los derechos que a ambos les asisten mediante la filiación. Así tampoco, puede el papá cumplir cabalmente con las obligaciones inherentes a éste nexo, puesto que depende de la voluntariedad de la madre, aun cuando el nasciturus se haya concebido dentro del vínculo matrimonial. Al respecto, cabe hacer notar que, si existe una separación, el padre podría reconocerlo legalmente hasta su nacimiento. Sin embargo, debido a las presunciones vistas anteriormente, cuando el nacimiento se diera en el seno de un matrimonio, la madre no necesita de la autorización del padre para registrarlo como hijo de ambos, pues la ley ya lo presume suyo.

Por otro lado, la preservación del nasciturus en el vientre materno actualmente en muchos casos, depende de la voluntad de la madre más que del padre, ella no necesita tener una institución jurídica para que se le concedan los derechos sobre el nascituri, pues naturalmente los puede ejercer. Incluso puede presuntivamente exigir al padre el cumplimiento de obligaciones como el de proporcionar alimentos, los cuales primero benefician a ella. Esto es bueno para ambos, pero es importante hacer notar las consecuencias de la negativa de la madre para resguardar los derechos del hijo, o cuando de la conducta de la misma, se pueda presumir la falta de voluntad de llevar el embarazo a término. Derivada de la relación paterno filial, como lo estudiamos con antelación, ambos padres se convierten en representantes legales de los derechos de sus hijos, luego entonces cualquiera de manera conjunta o indistinta puede apelar a los intereses de sus descendientes. No obstante, el padre justamente en esta etapa del desarrollo de su hijo no puede resguardarlos puesto que no existe forma para hacerlo.

Dentro de la Convención sobre los derechos de los niños, en el artículo 6.1, se establece que todos los Estados reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida, en consecuencia, deben de velar por su preservación y cabal protección, entendiendo que en primera instancia los padres deben velar por ello. Si hemos comprendido que la existencia de ese niño no empieza con su nacimiento, sino desde que es concebido, ese derecho se extiende hasta ese momento, por lo tanto, la representación legal de su padre debería hacerlo también.

Así que, el Estado está obligado a crear lo que resulte necesario para cumplir con sus obligaciones. No podemos hacer a un lado el principio de ultractividad jurídica que rige a nuestro marco de derecho, por lo tanto, si el Estado no crea una institución que permita la legal representación del padre en el momento de la gestación de su hijo, resulta imposible que se reguarden sus derechos, inclusive algo tan primordial como la convivencia, que en consecuencia es de suma importancia para lograr el bienestar del menor.

En pocas palabras, tanto los derechos del nascituri como el de su progenitor carecen de garantía legal, por lo que se presumen que el Estado se olvida de sus obligaciones, la existencia del no nacido está cabalmente reconocida. Si bien, nuestro país no lo ha querido elevar a rango constitucional, probablemente por las consecuencias que provocaría, no quiere decir que no exista; En este tenor, en los razonamientos descritos con antelación, vimos que otros países, quizá más valientes que el nuestro lo ha plasmado en su carta magna, aunque debemos reconocer, que otras entidades federativas también lo han hecho en sus constituciones, vemos que lamentablemente nuestro Estado de Puebla, dentro de su marco constitucional ha omitido hacerlo.

Por otro lado, aunque en el Código Civil para el Estado de Puebla, se encuentra reconocido, no existe un instrumento legal que el padre pueda utilizar para el pleno ejercicio de sus derechos, peor aún, de los derechos del nasciturus.

#### **4.3 Protección de los derechos de paternidad sobre el nasciturus.**

Es necesario recordar que la finalidad del derecho es el bienestar social, el Estado como guardián de los intereses de sus gobernados, tiene la imperiosa necesidad de crear vías eficaces que le permitan cumplir con este mandato.

No está por demás mencionar que cuando hablamos de los derechos fundamentales, debemos precisar quiénes son sujetos de ellos, es decir, sobre de quién recae la responsabilidad de que se resguarden, en este orden de ideas, vemos al ser humano como sujeto activo en dicha relación, y a los otros individuos así también como al Estado, como sujetos pasivos, vale la pena aclarar las posición de los sujetos pasivos, primero a las demás personas en el entendido que los derechos fundamentales no deben ser violentados entre los gobernados, y al Estado como el responsable para vigilar que esto se lleve a cabo; una de las formas por las cuáles debe hacerlo, es con la creación de normas que de forma preventiva alberguen las vías idóneas para evitar la transgresión de dichas prerrogativas.

De lo anterior podemos determinar que es responsable el Estado mexicano para evitar la violación de los derechos fundamentales; en el caso preciso, que es materia de la presente investigación, nos referimos al *derecho del padre sobre el nasciturus*, facultad que ha sido poco atendida por los legisladores, dicho de otro modo, la legislación mexicana carece de vías idóneas para que un varón pueda resguardar los derechos de su hijo que está por nacer. Por tal motivo es que a continuación se darán algunas propuestas para garantizar estas prerrogativas.

#### **4.3.1 Acta de reconocimiento de paternidad en la etapa de nasciturus.**

Primero debemos observar la importancia de los efectos legales de una acta, se entiende por la misma a aquel documento oficial en el que el juez o autoridad relaciona y certifica un hecho que presencia o autoriza; es decir que, alguien que esta legítimamente facultado reconoce un hecho y por lo tanto éste tiene efectos,

primero generan una relación o vínculo jurídico dependiendo de la finalidad de la acta; esto es que, crea derechos y obligaciones, que no pueden dejar de observarse, es decir tanto el Estado como los particulares deben respetar las consecuencias jurídicas que se originen de ella; por otro lado tiene un valor probatorio ya que son documentos auténticos autorizados por funcionarios públicos debidamente facultados para ello.

De tal forma vemos que las actas resultan una eficaz forma de resguardar derechos y obligaciones de quienes tienen un vínculo, en algunos casos originados por un hecho jurídico, en otros por un acto jurídico; en relación a nuestro tema, una acta nacimiento tiene como propósito reconocer la filiación entre padres e hijos, y aunque la madre lo ha tenido en su cuerpo y ha dado a luz pudiendo esto ser prueba plena de la relación filial, aún con todo eso debe de registrar el nacimiento y reconocerlo como hijo suyo, pues con mayor razón el padre puede o debe hacerlo si es que desea que le reconozca legítimamente como tal. Por otro lado, también resulta parte del derecho del niño que se le otorgue en el momento de su nacimiento un nombre que forma parte de su identidad:

#### Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.<sup>62</sup>

De acuerdo a lo que estableció la convención sobre los derechos de los niños, como vemos en el artículo citado anteriormente, resulta un mandato para los Estados con la finalidad de reguardar la identidad del nacido y así como vimos el derecho a la identidad es fundamental para todo ser humano.

---

<sup>62</sup> Convención sobre los derechos de los niños, Op cit. P. 79

Luego entonces el acta de nacimiento resulta idónea para resguardar derechos para los padres y para los hijos, eso es algo bueno para ambos, porque los efectos jurídicos de ésta son para toda la vida, a menos que se anulara.

Sin embargo, la problemática que nos atañe resulta de un momento previo al nacimiento, en el cual no existe nada que garantice los derechos para ninguna de las partes.

Si bien, dentro de marco jurídico existen algunos destellos de nuestra pretensión, no son suficientes, por tal motivo, se pretende determinar la necesidad de un acta de reconocimiento de paternidad en la etapa de nasciturus, para establecer la necesidad de ella analizaremos una ley promulgada en Chile, en donde podemos sustentar parte importante de lo que se propone. A continuación, podremos ver el contenido de dicha norma jurídica.

#### PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY DE REGISTRO CIVIL PERMITIENDO INSCRIBIR POR SU NOMBRE PROPIO AL HIJO QUE MUERE ANTES DE NACER

ARTÍCULO ÚNICO. – Modifica el artículo 49 de la Ley N° 4.808 que Reforma la Ley sobre el Registro Civil, sustituyéndolo por el siguiente. “Se inscribirá en un registro especial de defunción creado para estos efectos, a solicitud del padre o de la madre, a la criatura que muere en el vientre materno o que perece antes de estar completamente separada de su madre o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera.

Dicha inscripción será voluntaria y deberá contener, además de las indicaciones comunes a toda inscripción, el nombre y apellido del feto mortinato que indique la persona que la solicita (de los comparecientes).<sup>63</sup>

En lo que respecta al contenido de la ley, es importante resaltar varios puntos, primero cuando la ley establece el término “especial registro”, nos denota que es algo fuera de lo común o ya establecido, continuando con el párrafo

---

<sup>63</sup>*Proyecto De Ley Que Permite Inscribir Con Nombre Propio A Hijos Que Mueren Antes De Nacer O Parto En El Registro Civil*, Chile 2019, <https://www.24horas.cl/incoming/article2688708.ece/BINARY/ProyectoLeyNinos.pdf>, 24/08/19

podemos ver porque será algo singular, si bien se refiere a un certificado de defunción da a ambos padres la posibilidad de reconocer que quien estaba dentro del vientre era su hijo, cuando se distingue “al padre o la madre”, se está reconociendo el derecho de paternidad, siguiendo así el contexto del mismo artículo, se observa que era un hijo aún no nacido, esto pudiera parecer algo conocido en nuestra legislación, sin embargo no tiene el mismo fundamento y por lo tanto tampoco el mismo efecto, para lo cual estableceremos parte de los antecedentes que hicieron posible dicha ley:

El proyecto que presentamos a continuación, responde a la necesidad de madres y padres de ver reconocida la identidad de su bebé y la de su familia, al permitir identificar legalmente al hijo que muere antes de nacer con los apellidos de sus padres, si éstos así lo desean.

La importancia de tener la opción de nombrar legalmente a un hijo -tanto desde el punto de vista práctico, como emocional y psicológico- ha sido admitida ya en varios países, tales como España y Alemania, como un hito relevante para la historia de esas familias, comprendiéndose esa alternativa como una condición mínima de humanidad, carente de argumentos que impidan su realización.<sup>64</sup>

De lo expresado con antelación, podemos ver claramente la vocación humanitaria del proyecto de ley, al buscar incorporar el reconocimiento de un hijo dentro del vientre materno. El sentido de éste registro especial, deviene de un trato no sólo práctico para el conteo poblacional, sino del cuidado emocional y el bienestar psicológico, de ambos padres. Pues no obstante, en el caso de que el producto muera antes de nacer, la calidad de hijo debe conservarse; lo mismo que sucede para el supuesto de quien reconoce a su hijo una vez que ha nacido y por circunstancias diversas, el mismo llegará a fallecer; quienes lo reconocieron como hijo, aún después de su acaecimiento, lo siguen contando dentro de su descendencia.

---

<sup>64</sup> Ibidem

Si bien, la legislación en análisis se refiere a la muerte del nasciturus, daremos los puntos y criterios que se pueden tomar para justificar parte de nuestra propuesta. Primero podemos destacar que, dentro del ámbito espacial de aplicación de la norma Constitucional en comento, se reconoce al individuo que está por nacer, esto es que, se ha establecido que un ser humano, aún no nacido, goza de los derechos que le otorga su marco jurídico. Dando así la posibilidad de que las normas secundarias se puedan crear salvaguardando los derechos del no nacido, al punto otorgar la posibilidad de reconocerlo por sus padres desde el vientre, cuestión que nos hace ver la necesidad de crear un acta para alguien que se encuentra dentro del vientre materno. Cabe mencionar que dicho documento público, puede servir para los efectos legales a los que haya lugar en procuración de los derechos del mismo, instrumento que pudiera ser solicitado por ambos o alguno de los padres.

No podemos hacer a un lado la realidad del nasciturus en relación a sus padres, en otras palabras, es evidente que la madre tiene un privilegio natural sobre él, debido al lugar físico en el cuál se desarrolla durante la gestación, pudiendo darle la facultad para diversas circunstancias, incluyendo la de su vida. De igual forma la madre se ve en posibilidad de ejercer derechos en su nombre, sin embargo, el padre tiene una desventaja física en relación con su hijo, cuando se encuentra en esa etapa de desarrollo. Quedando en estado de indefensión, aún para salvaguardar derechos que pudieran ser necesarios para el desarrollo del nascituri.

Es decir, nos enfrentamos ante una desigualdad legal para el ejercicio de los derechos de paternidad, pero sobre todo a los derechos del menor. Por lo tanto, el establecer “un acta especial” que le permita en primera instancia reconocer al progenitor la existencia de su hijo, le daría como consecuencia los efectos que tiene un acta de nacimiento, pudiendo así resguardar los intereses de su descendiente, cuestión que además le generaría obligaciones como la de otorgarle alimentos, y también la posibilidad de una convivencia en ésta etapa.

El acta de reconocimiento de paternidad en la etapa de nasciturus resulta de la voluntad del padre, quizá de una simple presunción, pero que le da la posibilidad de resguardar los derechos de su hijo en una de los periodos más vulnerables del ser humano.

Cabe mencionar que existen actualmente padres que se hacen cargo de sus hijos. En el 2017 se reportaron 993 mil 935 hogares en México, encabezados por hombre y sin cónyuge, cifra que de acuerdo al INEGI aumento en tan sólo cuatro años. Así mismo, reportó que los estados de la República con más padres son: Estado de México, seguido de la Ciudad de México, Jalisco y Veracruz. Dado el aumento de hogares encabezados por un varón, en los últimos años, algunos congresos locales han legislado para que los hombres sin cónyuge e hijos accedan a programas sociales. Los estados que menos papás solteros tiene son: Baja California Sur, Campeche y Colima; esto quiere decir que el Estado de Puebla se coloca en aquellos que, si bien no tiene en su mayoría, tampoco resulta menor.

Por lo tanto, si es recurrente el fenómeno de papás solteros, en relación a los hijos nacidos, podríamos suponer que hay padres que anhelan el cuidado de sus hijos desde el vientre materno. De igual forma en algunos casos puede ser que la madre no quiere serlo, de acuerdo al informe del INEGI algunas veces son padres solteros al ser abandonados con sus hijos, algunos otros son divorciados teniendo la guarda y custodia derivado de éste proceso en el que se determinó como resguardo del interés superior del menor, resultaba mejor el cuidado en manos del padre que de la madre, otras veces por viudez; éstas cuestiones no son ajenas para el nascituri.

Es decir que de igual forma puede pasar que la madre no esté dispuesta a serlo y eso ocasione que pretenda deshacerse del nasciturus. También pudiera pasar que no tenga el cuidado idóneo que necesita el bebe, porque no está convencida de tenerlo o bien que por alguna circunstancia quede en coma, pudiendo ser el desenlace la muerte. En estos casos surgen una serie de conflictos que ponen sobre todo en riesgo el bienestar del que está por nacer, y

también el derecho del padre porque carece de un instrumento jurídico que pueda garantizar sus derechos.

Por lo anterior, es que resulta necesario legitimar esa relación de naturaleza tan delicada, siendo la mejor forma, un acta que otorgue los efectos jurídicos necesarios, y que con ella se puedan ejercer acciones que amparen a ambos sujetos. El hecho de que tal instrumento sea declarado por sólo uno de los padres no violenta la garantía del otro, tal como lo podemos ver en el caso del acta de nacimiento, así como lo establece el artículo 864 del Código Civil para el Estado de Puebla:

Para que un hijo sea reconocido al registrar su nacimiento, bastará que el padre o la madre, o ambos pidan al Juez del Registro del Estado Civil que se mencione su nombre y su carácter de padre o madre, respectivamente, en el acta de nacimiento y así se asentará en ésta, la cual surtirá tanto los efectos de acta de nacimiento, como de acta de reconocimiento.<sup>65</sup>

Cabe resaltar del fundamento anterior que la utilización de la preposición “o”, distingue que puede hacerlo uno sin el otro, es decir, ya sea el padre o la madre, siendo esto suficiente para que este vínculo sea elevado al rango de acta de reconocimiento. Por lo tanto, el hecho de que el acta de paternidad sea solicitada por el padre, en el mismo sentido, no violentaría el derecho de la madre ya que ésta institución tiene por objeto reconocer un vínculo que existe de hecho, tal como lo tiene la madre, y que físicamente es notorio. Sin embargo, por las condiciones físicas en las que se desarrolla el hijo, necesita hacerlo no sólo de hecho sino también de derecho en relación con el papá.

Por lo tanto, el acta que proponemos reconocería ese derecho, estando en el entendido que al nacer se tendría que registrar. Esta acta se propone para esos casos en los que el padre tiene la necesidad de defender los derechos de su hijo estando en el vientre materno.

---

<sup>65</sup>*Código civil para el Estado de Puebla, Artículo 864*

#### **4.3.2 Defensa de los derechos del nasciturus por la representación paterna en vía de juicio oral sumarísimo.**

En definitiva podemos ver que los derechos que tiene un padre sobre su hijo deben ser ejercidos para buscar su bienestar, ya que eso traería consigo que el primero también lograra su desarrollo como ser humano en el rol de padre; hemos visto que la protección de éstos derechos cuando ha nacido puede ejercerse puesto que si bien la guarda y custodia de primera instancia la debe tener la madre, esto no quiere decir que sea la regla general, pues el padre la puede solicitar si es necesario, de igual forma cualquiera de los dos puede perder los derechos de la patria potestad si acaso realizará actos en contra del menor que fueran de tal manera graves ocasionándole daños que impidan su desarrollo y bienestar; también pudimos ver que el reconocimiento al nacer puede ser de forma conjunta o indistinta.

Sin embargo, nos enfrentamos a una circunstancia que amerita un tratamiento especial, en primera instancia vimos que el reconocimiento del nasciturus en nuestro país aún carece de eficacia, y que en nuestro Estado de Puebla se tiene en el Código Civil, pero dentro del marco constitucional no existe, dando esto como resultado una falta de protección efectiva, así mismo, vemos que de no ser la madre quien pudiera defender esos derechos como representante legal, tal como lo vimos en la jurisprudencia la cual, vale la pena volver a citar:

ALIMENTOS. EL NASCITURUS MERECE LA PROTECCIÓN LEGAL Y EL DERECHO A AQUÉLLOS, COMO UNA EXCEPCIÓN A LA REGLA EN UN SISTEMA PROCESAL DE LITIS ABIERTA, SI SE DEMUESTRA SU VIABILIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO). Si bien es cierto que al concebido pero no nacido la ley no le confiere el título de persona, también lo es que le resguarda, desde luego, sus derechos futuros a través de las medidas que salvaguarden sus intereses inalienables. De ese modo, no es sólo el recién nacido el que comienza a merecer la protección legal, sino también el que apenas es una esperanza de

nacimiento, pues éste tiene la protección de sus derechos eventuales. Esto, bajo los derechos civiles, en lo que se refiere a la óptica del derecho público; así esta reflexión lleva a asentar que, como excepción a la regla se está, precisamente, en un sistema procesal de litis abierta consignado en el artículo 489 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tabasco, por lo cual si el nacimiento es posterior al planteamiento de la demanda inicial, la responsable tiene el deber de proveer lo conducente y dar oportunidad a la tercero perjudicado de demostrar la viabilidad del producto y resolver en consecuencia, dado que los alimentos del nasciturus fueron prestaciones de la demanda inicial, y con el proceder de aquélla se protege un derecho natural que está por encima de cualquier otro, pues debe privilegiarse como valor fundamental la cuestión de alimentos, ya que la subsistencia de una persona es el valor de mayor preponderancia que debe proteger la ley, por estar de por medio la vida humana y el acceso a la justicia como garantía protegida por el artículo 14 constitucional.

#### TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO.

Amparo directo 928/2004. 4 de febrero de 2005. Mayoría de votos. Disidente: Manuel Juárez Molina. Ponente: Leonardo Rodríguez Bastar. Secretaria: Nora Esther Padrón Nares. Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 225/2010, de la que derivó la tesis jurisprudencial 1a./J. 16/2011 de rubro: "ALIMENTOS A FAVOR DE UN MENOR NACIDO DESPUÉS DE PRESENTADA LA DEMANDA, PERO ANTES DEL DICTADO DE LA SENTENCIA. PROCEDE SU ANÁLISIS AUN CUANDO NO SE HAYAN SOLICITADO, POR EXISTIR LITIS ABIERTA."

La citada jurisprudencia le conoce del derecho de pensión al nasciturus la cual puede la madre solicitar del otro progenitor, así también es preciso mencionar

una iniciativa de ley propuesta por el Partido Político Nacional, Movimiento Ciudadano en el Senado del 2012 en donde se pretendía garantizar alimentos para el nasciturus:

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO PARA EXPEDIR LA LEY GENERAL PARA SEGURAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA PRENATAL; DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES; ADULTOS; ADULTOS MAYORES Y DE PERSONAS CON CAPACIDADES DIFERENTES

La sola enunciación de los términos pensión prenatal, nos obliga a reflexionar sobre su concepto y sus elementos, porque ha sido tradicional que en la materia alimenticia, cuando menos en México, siempre se ha exigido el supuesto de que la mujer embarazada adolescente o adulta, dé a luz a un niño o niña, que nazcan vivos y viables, para que en estas condiciones, retroactivamente, se lleven los efectos hacia el pasado y a ese producto, conocido también como nasciturus, concebido no nacido, se le otorgue la calidad de sujeto de Derecho, que en sus inicios tuvo la de objeto de protección jurídica, atendiendo al texto del artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, que ordena: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”.

La hipótesis de nacer vivo y viable, se regula en el numeral 337 del Código Civil mencionado, que establece lo siguiente: “Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad”; o los artículos correlativos de los veintiséis Códigos Civiles de otras entidades, o en su caso, en los seis Códigos Familiares locales, vigentes de 1983 al presente, en los estados de Hidalgo, Zacatecas, Morelos, Michoacán, San Luis Potosí y Sonora.

Empero, en el supuesto de que se trate solo de menores de edad, tanto de la mujer cuanto del hombre, menores, recaerá en el padre y la madre o los abuelos y abuelas paternos o maternos respectivamente, que sean los titulares de la patria potestad, a los cuales la ley les finca una responsabilidad en los términos del artículo 1919, tanto del Código Civil para el Distrito Federal, como el Federal, que textualmente ordenan: “Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos”.<sup>66</sup>

Dentro de la exposición de motivos de la mencionada iniciativa, vemos que nuevamente recae sobre la madre el derecho de defender el interés jurídico del nasciturus, lo cual está bien, siempre y cuando ella tenga la intención de hacerlo y el padre se tenga que obligar a cumplir su responsabilidad, como vemos es un supuesto jurídico que puede ocurrir y que la ley lo resguardaría de forma efectiva, ahora bien en el contexto de nuestra investigación podemos deducir que el derecho de la madre para fungir como representante legal es preocupación de los legisladores, pero, sin embargo, el padre no corre con tal suerte. Siendo esto violatorio a lo consagrado en nuestro artículo 4 constitucional primer párrafo, en donde se obliga a garantizar la igualdad legal, así también resulta una fuente de inequidad de género, ya que, la equidad pretende como es tal su significado refiriéndose a la cualidad que consiste en no favorecer en el trato a una persona perjudicando a otra, luego entonces si dentro de la jurisprudencia citada se ha reconocido la necesidad del que está por nacer para recibir alimentos como algo fundamental y primordial; de igual forma de la iniciativa se reconoce que existe obligaciones de proporcionarlos por ambos padres, extendiendo esto hasta la posibilidad de que lo realicen los abuelos, debería ocuparse también de reconocer

---

<sup>66</sup> *Iniciativa con proyecto de decreto para expedir la ley general para asegurar la pensión alimenticia prenatal; de niñas, niños y adolescentes; adultos.*  
[http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2012/05/asun\\_2885511\\_20120530\\_1338399562.pdf](http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2012/05/asun_2885511_20120530_1338399562.pdf).  
24/08/2019

que el padre puede ser representante legal para exigir por los intereses de su hijo en cualquier momento de su existencia.

Por lo tanto, es menester proponer una vía para la cual el padre pueda ejercer su representación, buscando el bienestar de su vástago; no sin antes mencionar que lo primero sería tener la posibilidad del acta de reconocimiento de paternidad en la etapa de nasciturus, ya que no debemos olvidarnos de los presupuestos procesales, siendo ésta el documento fundatorio de la acción, el cual se presentaría como prueba para inicial el juicio.

Luego entonces se pretende tener un “juicio de defensa paterna sobre los intereses del nasciturus”, el cual deberá de realizarse de manera sumarísima y oral por los intereses en pugna y las circunstancias del sujeto.

Los procedimientos sumarísimos han tenido común origen histórico con los sumarios, constituyendo una reacción al tratar cuestiones de infimo valor, o de muy rápida sustanciación, por la vía del juicio común, solemne, lento y oneroso.<sup>67</sup>

De acuerdo a lo citado vemos que un juicio de carácter sumarísimo se ocupa cuando la premura de la circunstancia lo amerita, de tal forma en este caso así resulta, dentro del vientre materno el desarrollo embrional es permanente y de corto plazo, vemos que en horas el embrión va creciendo y no solo eso va desdoblado lo que forma su organismo para llegar a la etapa de perinato la cual no es menos importante o diferente, cada día hay algo nuevo para el ser en gestación que requiere de un cuidado especial el cual físicamente la madre debe proporcionárselo, no vayamos lejos, si la madre decidiera quitarle la vida, lo podría hacer y no necesitaría mucho tiempo para hacerlo, así también el cuidado tiene que ser desde la alimentación diaria de ella hasta el chequeo médico mensual.

Esto nos indica la necesidad de que sea un juicio oral sumarísimo, el tiempo para el nascituri es importante, por lo tanto, se iniciaría con una demanda del

---

<sup>67</sup> Enciclopedia jurídica,  
<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/juicio-sumar%C3%ADsimo/juicio-sumar%C3%ADsimo.htm>,  
10/01/2020

padre para requerir la intervención de la autoridad para resguardar las prerrogativas que podrían ser violentadas en relación al que está por nacer, teniendo como sustento el acta de reconocimiento de paternidad en la etapa de nasciturus, dicho documento inicial deberá mencionar los hechos que lo ponen en riesgo, así como las pruebas que se consideren necesarias.

Como vimos dentro de la exposición de motivos de la iniciativa mencionada párrafos anteriores, se alude a una prueba que con los avances tecnológico resulta una realidad:

La expresión pensión prenatal, significa que al darse los supuestos jurídicos de un embarazo, obliguen tanto a la madre cuanto al padre, sean o no menores de edad, a responsabilizarse ambos, de los gastos prenatales; es decir, los que deben erogarse para la atención prematernal, de la mujer embarazada que en el caso concreto, esta iniciativa de ley, propone en su articulado, que ante la petición de la mujer embarazada y absorbiendo el Estado los gastos de la prueba del ácido desoxirribonucleico, que se practicarán al presunto padre, con el apercibimiento de ley, de que si no proporciona voluntariamente las muestras para realizar las pruebas que ordena la Biología Molecular, respecto al ADN, se tendrán por ciertos los hechos de la imputación; en este caso, de que ese sujeto es el padre del producto que va a nacer y en consecuencia, debe ser responsable de su conducta.<sup>68</sup>

Dentro del párrafo anterior vemos que se menciona una prueba de ADN la cual con el avance de la ciencia resulta no invasiva siendo el procedimiento de tal forma eficaz que el resultado es indubitable el cual consiste en tomar una muestra de saliva del padre y una muestra de sangre de la madre, el ADN fetal aislado se obtiene de la sangre materna (que contiene ADN placentario) y del ADN de la madre. También se aísla el ADN de la muestra del supuesto padre. El ADN aislado de los tres tipos de muestra se amplifica en *locí* concretos mediante un

---

<sup>68</sup> *Gaceta de la Comisión Permanente 30 de Mayo de 2012, LXI/3SR/35564*, disponible en [http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2012/05/asun\\_2885511\\_20120530\\_1338399562.pdf](http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2012/05/asun_2885511_20120530_1338399562.pdf). Fecha de consulta 16/01/2020.

ensayo de PCR específico y se secuencian mediante un secuenciador de alto rendimiento. Los datos secuenciados de la madre, de la fracción fetal y del supuesto padre se analizarán en busca de calidad y de un perfil de secuencia. La probabilidad de paternidad se obtiene mediante el algoritmo patentado de Natera en lugar de fórmulas de paternidad tradicionales. El algoritmo de Natera usa una fórmula que incorpora los resultados de la prueba genética y produce un nivel de confianza en la probabilidad, que es equivalente al índice de paternidad combinado. La probabilidad de paternidad se genera en comparación con personas no relacionadas de la población en general. Esta prueba utiliza una base de datos neutral en cuanto a la raza, por lo que no requiere conocer la raza del supuesto padre o de la madre para realizar el cálculo, se puede realizar a partir de la novena semana de embarazo, el cual se encuentra debidamente resguardado en una cadena de custodia. Esta prueba dura aproximadamente cinco días para la obtención de resultados.

Para el caso de ser necesario se solicitaría dicha prueba, siendo la autoridad quien requiera a la madre para que se le tome la muestra, de no permitirlo se le tendrá por cierto todo aquello que se le impute en primer término la paternidad del demandante.

#### CONOCIMIENTOS CIENTÍFICOS. CARACTERÍSTICAS QUE DEBEN TENER PARA QUE PUEDAN SER TOMADOS EN CUENTA POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE EMITIR SU FALLO.

Los tribunales cada vez con mayor frecuencia requieren allegarse de evidencia científica para la resolución de los asuntos que son sometidos a su conocimiento, debido a los avances de los últimos tiempos en el campo de la ciencia y a las repercusiones que esos hallazgos pueden representar para el derecho. De esta forma, en muchas ocasiones los juzgadores requieren contar con la opinión de expertos en esas materias para proferir sus fallos de una manera informada y evitar incurrir en especulaciones en torno a ámbitos del conocimiento que van más allá del conocimiento del derecho que el juzgador debe tener. Al respecto, debe tenerse presente que

el derecho y la ciencia son dos de las fuentes de autoridad más importantes para los gobiernos modernos, aun cuando tienen origen, fundamentos y alcances diversos. Los productos de ambas ramas del conocimiento se presumen imparciales, ajenos a intereses particulares y válidos sin importar el contexto inmediato de su generación; de ahí que frecuentemente orienten las políticas públicas y sirvan de fundamento para evaluar la racionalidad de las decisiones políticas. Juntos, el derecho y la ciencia, constituyen un medio para asegurar la legitimidad de las decisiones gubernamentales, ello a partir de las diversas modalidades de relación que entre ambos se generan. Precisamente por ello, en diversas decisiones jurisdiccionales, como sobre la acción de paternidad, por ejemplo, los avances de la ciencia son indispensables para auxiliar al juzgador a tomar sus decisiones. La propia ley lo reconoce así al permitir que de diversas maneras se utilicen como medios de prueba diversos elementos aportados por la ciencia y la tecnología. En esos casos, debido a la naturaleza de las cuestiones que serán materia de la prueba, al requerirse conocimientos científicos y tecnológicos, se utiliza la prueba pericial, mediante la cual un especialista presta auxilio al juzgador en un área en la que éste no es un experto. Ahora bien, para que un órgano jurisdiccional pueda apoyarse válidamente en una opinión de algún experto en una rama de la ciencia, es necesario que esa opinión tenga las siguientes características: a) Que la evidencia científica sea relevante para el caso concreto en estudio, es decir, que a través de la misma pueda efectivamente conocerse la verdad de los hechos sujetos a prueba, y b) que la evidencia científica sea fidedigna, esto es, que se haya arribado a ella a través del método científico, para lo cual se requiere, generalmente, que la teoría o técnica científica de que se trate haya sido sujeta a pruebas empíricas, o sea, que la misma haya sido sujeta a pruebas de refutabilidad; haya sido sujeta a la opinión, revisión y aceptación de la comunidad científica; se conozca su margen de error potencial, y existan estándares que controlen su aplicación. Si la prueba científica cumple con

estas características, el juzgador puede válidamente tomarla en cuenta al momento de dictar su resolución.

Contradicción de tesis 154/2005-PS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito. 18 de octubre de 2006. Mayoría de tres votos. Disidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza.<sup>69</sup>

Anteriormente cuando existía una controversia en relación a la paternidad, las pruebas que podían ser ofrecidas y desahogadas eran la observación en relación a la similitud de rasgos físicos, la testimonial o la prueba consanguínea, las cuales no dejan de ser viables, sin embargo el ADN constituye una prueba más que viable “eficiente”, sobre todo porque ninguna de las anteriores opera en el caso que nos atañe, ésta probanza sería ofrecida si acaso la madre negará la paternidad de quien establece la demanda, pretendiendo desacreditar la representación con la que se ostenta el demandante.

Para los hechos relativos a la posible falta de atención a las necesidades del bebe dentro del vientre de la madre, de igual forma se podrían solicitar se le realicen estudios médicos necesarios para ello, a costa del demandante, por orden del juez a los cuales la madre no puede negarse a practicar pues de ser así, se presumiría cierto el descuido, siendo esto una falta que implique una sanción pecuniaria, derivada del hecho que ponen en riesgo la vida de otro ser humano por su negligencia y descuido.

Si acaso fueran necesarias estas pruebas de carácter científico, deberán ordenarse dentro de la audiencia y señalar la continuación de la misma en un plazo no mayor del que se tenga de dar para obtener los resultados requeridos. De darse la negativa por parte de la madre para la realización de la mismas se le

---

<sup>69</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=173072&Clase=DetalleTesisBL>. Fecha de consulta 10/02/2020.

tendrá por cierto debiendo resolverse en la misma audiencia. Pueden presentarse testigos como prueba para el caso de ser necesario.

En relación a los términos procesales, el auto de radicación no deberá de exceder de las 24 horas a partir de la presentación, la audiencia será inmediata por lo que el emplazamiento deberá ser dentro de las 24 horas siguientes al auto de radicación, la audiencia tendrá como resultado una sentencia que tenga por objeto garantizar los derechos del nasciturus para una gestación segura, los derechos que se resguardarán serán los de la vida, la seguridad, la salud, el bienestar físico y emocional, las obligaciones serán para ambos padres en relación a los cuidados y los gastos que esto represente, la mamá deberá presentar al juzgado un reporte médico mensual en donde conste el cuidado del bebe hasta el alumbramiento, en el entendido que la madre no pretendía tenerle dicho cuidado y es interés más del padre que de ella el nacimiento, cuidado y protección del hijo, al nacer se le concederá al papá la guarda y custodia. Después del nacimiento deberá registrarse en una partida de nacimiento.

El juicio oral sumarísimo se sustenta en los principios de oralidad, igualdad, inmediación, contradicción, continuidad, concentración, equidad, ética y buena fe que se establecen en el artículo 574 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla; así como en el principio de inmediatez que permite la celeridad del procedimiento para evitar que el paso del tiempo ocasione un daño que resulte manera irreparable tanto para el hijo como para el padre, siendo el caso que por la falta de atención del bebe surja alguna carencia que le produzca un mal desarrollo o el caso más grave que la negligencia o la voluntad de la madre provoque la pérdida de la vida y el padre pierda a su hijo.

#### **4.4. Reforma constitucional para el reconocimiento del nasciturus.**

Es menester entender que la Constitución de un Estado resulta su máximo ordenamiento jurídico, en el cual, lo que se encuentra establecido obliga a todos y

cada uno de los entes derivados del Estado el hecho de resguardarlo, tal es el caso, que cuando algo se prohíbe o se permite o no se plasma dentro del rango constitucional ninguna entidad subordinada a ello puede contrariar, o en el último de los casos permite que aisladamente se considere; pongamos un ejemplo de prohibición dentro de nuestro sistema legal, en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está “prohibida la pena de muerte” da como resultado que en ninguna Entidad Federativa por ningún motivo puede establecer como castigo la misma, así los delitos que se cometan sean atroces, supongamos que después de los casos que se dieron en Ciudad Juárez Chihuahua con la muerte de más de doscientas mujeres, la forma en que murieron fue vil, sin embargo sus legisladores no podrían proponer la pena de muerte para un caso así.

Siguiendo en la misma tesitura, dentro de las últimas reformas realizadas al artículo cuarto constitucional, derivado de las recomendaciones de la OMS en relación a sus Guías para la calidad del agua potable, se adiciona en el párrafo sexto el reconocimiento al derecho para acceder al agua potable obligando a los representantes del Estado en toda la República mexicana crear lo necesario para garantizar éste derecho.

Como podemos ver el marco constitucional dirige la vida jurídica de todos los Estados, y si bien al no estar contenido le permite a algunas entidades plasmarlo como es el caso del nasciturus, el cuál dentro del capítulo segundo de la presente investigación vimos hay constituciones locales que lo reconocen, así también nuestro Código Civil para el Estado de Puebla, vemos que el no encontrarse dentro de la Carta Magna limita a ese derecho a la voluntad de algunos.

A estas alturas resultaría absurdo el negar que un ser humano se origina en la concepción, y que su desarrollo gestacional marca su vida después de nacido, así mismo el pensar que como no se ve no es merecedor de los derechos humanos, de ahí la necesidad de unificar el criterio para todos los Estados pertenecientes a México, reconociendo en la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos que la vida de un individuo empieza en el momento de la fecundación y que es en ese mismo momento que se le deben conceder los derechos tal cuál se hace al momento que nace; de hecho si hacemos un análisis jurídico dentro de nuestro marco constitucional podremos ver que el derecho a la vida no se encuentra reconocido como tal, si bien se prohíbe la pena de muerte esto no significa que se guarde el derecho a la vida, porque dicha prohibición es para garantizar la vida de quienes han cometido un delito, no toda la sociedad se encuentra dentro de ese presupuesto legal, de igual forma dentro del caso de excepción contenido en el numeral 29 de nuestra Suprema ley cuando establece los casos de suspensión de garantías, excluyendo a la vida, observemos bien que tampoco reconoce el derecho solo lo descarta la posibilidad de matar a alguien por la causa de la suspensión.

Por lo tanto, para que el Estado cumpla con sus obligaciones como sujeto pasivo de los Derechos Humanos, la forma idónea sería que reconociera al ser humano desde su concepción, tal y como lo han hecho otros Estados Internacionales, tal como lo mencionamos dentro del cuerpo del presente documento, sería reformando el ordenamiento legal supremo y contemplarlo dentro del mismo.

## **Conclusiones**

### **La necesidad del reconocimiento del nasciturus.**

Dentro de la presente investigación se observa que el reconocimiento del nasciturus resulta viable, ya que después de hacer el análisis científico que pueden observar en el desarrollo del estudio realizado, que presentamos en este trabajo, se desprende la comprobación la existencia de éste nuevo ser humano en el momento de la concepción. Al unirse las células de los padres, es decir el óvulo y el espermatozoide se forma una nueva y única persona, por lo tanto, esto no debe de quedar como algo accesorio, sino desde ese momento podemos decir que es necesario y posible crear un instrumento legal para que dicho reconocimiento se haga por parte del padre que esté interesado en realizarlo.

### **El reconocimiento legal del derecho del padre**

Dentro de ésta situación jurídica se hace indispensable pensar en la creación de un acta de reconocimiento del nasciturus, dentro de las instituciones jurídicas que valide el derecho de un padre para reconocer la existencia de su hijo que está por nacer, es de vital importancia para garantizar debidamente los derechos humanos de ambos sujetos, por lo cual resulta ésta acta un documento idóneo para lograrlo.

### **El nasciturus puede pasar de ser objeto a sujeto de derechos.**

Dentro de la presente investigación se puede observar, que al ser debidamente reconocido el nasciturus dejaría de ser un objeto de derechos para convertirse en un sujeto de éstos. Es decir, desde el momento que es concebido puedan estar resguardados sus derechos fundamentales, así como durante todo el periodo gestacional. Esto traerá como consecuencia que, si alguien pretende violentar sus derechos el nuevo ser, éste se encuentre debidamente protegido. Por lo tanto, sería responsabilidad del Estado resguardar y asegurarse de realizar lo necesario para proteger los derechos del nasciturus a través de su padre.

### **La representación puede ser del padre a sus hijos extendiéndose al nasciturus**

Por lo anterior podemos concluir que al reconocer la existencia del nasciturus, así como la relación paterno filial que por naturaleza éste tiene con su padre; el nuevo ser humano que ha sido concebido tendría como ventaja un representante legal desde ese momento. El padre sería alguien con un derecho reconocido, que al igual que la madre, pudiera defender los intereses del nasciturus. Es decir, el padre podría ejercer jurídicamente el resguardo de los derechos fundamentales de

su hijo, estando dentro del seno de la madre, ya que en la actualidad la sociedad lo quiere hacer invisible.

La representación legal para los nasciturus es algo que se necesita hacer valer, ya que es de suma importancia, y esto será posible siempre y cuando el Estado realice y establezca las vías jurídicas y legales para no dejar a un lado a un ser indefenso, que debería contar con todas las garantías.

### **Bibliografía**

- Andorno, Roberto, “Dignidad humana”, Enciclopedia de Bioderecho y Bioética, Granada, España, Universidad de Deusto-Comares, 2011, t. I, p. 658. Cit. por. Martínez Bulle-Goyri, Víctor M. Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVI, núm. 136, enero-abril de 2013.
- Aparici Miralles, Ángela. El principio de la Dignidad humana como fundamento de un bioderecho global. En: Cuadernos de Bioética XXIV 2013/2<sup>a</sup>. España, 2013.
- Ávila Santamaría, Ramiro., Las Garantías Constitucionales: Perspectiva Andina, Revista IUS, Ed. ICI, México 2010.

- Bidart Campos, German. Teoría General de los Derechos Humanos. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1989.
- Carbonell, Miguel. Caballero González, Edgar. Convención Americana de Derechos Humanos con Jurisprudencia. Ed. Centro de Estudios Carbonell. México 2015.
- Cruz y Cruz, Elba. El Concepto de Menores Infractores, Revista del Posgrado de Derecho de la UNAM, Vol. 3, núm. 5, 2007.
- De Aquino, Tomás. Summa Theologica, I-I, Cuestión 42, artículo 4, edición de Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1993.
- Derecho Civil Constitucional, Ed. Mariel, México 2014
- Diccionario academia secundaria de la lengua española, Ed. Fernández Editores, México 2013.
- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Ed. Porrúa, México 2000,
- Domínguez Martínez, Jorge A. Capacidad e incapacidad de ejercicio. Revista Mexicana de Derecho. Colegio de Notarios del Distrito Federal. Número 16. UNAM. México, 2004.
- Galindo Garfías, Ignacio. Derecho Civil, Ed. Porrúa, México 2013.
- García Moreno, Francisco, “El concepto de dignidad como categoría existencial. Un recorrido del concepto a lo largo de la historia de la filosofía”, El Búho, Revista Electrónica de la Sociedad Andaluza de Filosofía, p. 4. Cit. por: Martínez Bulle-Goyri, Victor M. Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVI, núm. 136, enero-abril de 2013,
- Hidalgo Murillo, José Daniel, Dimensión Jurídica de los Derechos Humanos, Ed. Flores, México 2017,
- Maraniello, Patricio. Los derechos humanos y la responsabilidad del Estado. Criterio Jurídico, Santiago de Cali, 2013

- Marín Castán, María Luisa. La dignidad humana, los Derechos Humanos y los Derechos Constitucionales. En: Revista de Bioética y Derecho N. 9. Enero, 2007.
- Maris Biocca, Stella, Paternidad y maternidad natural. Enciclopedia jurídica Omeba, t. XXI, Argentina, 1978,
- Martínez Bulle-Goyri, Victor M. Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVI, núm. 136, enero-abril de 2013.
- Millán Puelles, Sobre el hombre y la sociedad, Rialp, Madrid, 1976, pág. 99. Cit. por. Aparici Miralles, Ángela. El principio de la Dignidad humana como fundamento de un bioderecho global. En: Cuadernos de Bioética XXIV 2013/2<sup>a</sup>. España, 2013.
- Moore, Keith L., embriología Clínica, Ed. Interamericana, México, 1979
- Muñoz Rocha, Carlos I. Derecho Familiar. Ed. Oxford, México 2013
- Prontuario civil para el Estado de Puebla, Código civil para el Estado de Puebla, ED. Cajica, México 2018.
- Ponce de León Armenta, Luis. Metodología del Derecho. 13<sup>a</sup> Ed. Porrúa. México 2011.
- Ruiz Giménez, J. “Artículo 10. Derechos fundamentales de la persona “, en AAVV, Comentarios a la Constitución española de 1978, dir. por O. Alzaga, Cortes Generales - EDERSA, Madrid, 1996, vol II, pag 58. Cit. por. Marín Castán.
- Schmidit, Caludia y Veloso, Paulina, La filiación en el nuevo Derecho de Familia, Chile, Editorial Jurídica Cono Sur, 2001. .p. 64. cit. por. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Temas Selectos de Derecho Familia. Paternidad. SCJN. México, 2018.
- Spaemann, R., “Sobre el concepto de dignidad humana”, en Persona y Derecho, pág 20. Cit. por. Aparici Miralles, Ángela. El principio de la Dignidad humana como fundamento de un bioderecho global. En: Cuadernos de Bioética XXIV 2013/2<sup>a</sup>. España, 2013.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. Incapacidad de ejercicio. Los actos jurídicos celebrados por menores de edad en su beneficio son eficaces, e ineficaces los que les perjudiquen. Décima época. Número I.4o.C.33 C (10a.). 9 de Julio de 2015.
- Ventura Silva, Sabino, Derecho Romano, Ed. Porrúa, México 1992
- Witker Jorge, Larios Rogelio, Metodología Jurídica, Mc Graw Hill, UNAM, México, 1997

### **Legisgrafía**

- Código Civil Federal, disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2\\_030619.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_030619.pdf), fecha de consulta 12/06/19.
- Código Civil para el Estado libre y soberano de Puebla.
- Constitución de la República de El Salvador, [http://www.oas.org/dil/esp/constitucion\\_de\\_la\\_republica\\_del\\_salvador\\_1983.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/constitucion_de_la_republica_del_salvador_1983.pdf), fecha de consulta 4/julio/19.
- Constitución de la República Dominicana, disponible en <http://www.eurosur.org/constituciones/co16-2.htm> 4/06/19
- Constitución Política de la República de Chile, [https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion\\_politica.pdf](https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf), fecha de consulta 4/06/19
- Constitución Política de la República de Honduras, [https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_de\\_Honduras.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_Honduras.pdf), fecha de consulta, 4/06/19
- Constitución Política del Estado libre y soberano de Baja California, disponible en [http://www.bajacalifornia.gob.mx/portal/nuestro\\_estado/historia/doctos/constitucion\\_BC.pdf](http://www.bajacalifornia.gob.mx/portal/nuestro_estado/historia/doctos/constitucion_BC.pdf), fecha de consulta 6/06/19

- Constitución Política del Estado libre y soberano de Nuevo León, [http://www.hcnl.gob.mx/trabajo\\_legislativo/leyes/pdf/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20ESTADO%20LIBRE%20Y%20SOBERANO%20DE%20NUEVO%20LEON.pdf](http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/pdf/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20ESTADO%20LIBRE%20Y%20SOBERANO%20DE%20NUEVO%20LEON.pdf), fecha de consulta 6/06/19
- Constitución Política del Estado libre y soberano de San Luis Potosí, <http://www.stjslp.gob.mx/transp/cont/marco%20juridico/pdf-zip/constitucion/CPELSSLP/CPELSSLP.pdf>, 6/06/19
- Convención Americana de Derechos Humanos, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D1BIS.pdf> 17/06/19
- Convención sobre los Derechos de los niños, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf> 15/12/2019
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas, [https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf), fecha de consulta 30/08/19
- Ley Federal del Trabajo, <https://mexico.justia.com/federales/leyes/ley-federal-del-trabajo/titulo-quinto/> fecha de consulta 8/09/2019

### **Cibergrafía**

- Abioteca.org. Calvo, Meijide, Alberto. El nasciturus como sujeto del derecho. Concepto constitucional de persona frente al concepto pandectista-civilista. Madrid 2004. <http://aebioetica.org/revistas/2004/15/2/54/283.pdf>. 2 mayo 2018
- California Legislative Information. Labor Code-Lab 230.8, 1 de enero de 2016. disponible en:

[https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes\\_displaySection.xhtml?lawCode=LAB&sectionNum=230.8](https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?lawCode=LAB&sectionNum=230.8)

- Enciclopedia jurídica,  
<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/juicio-sumar%C3%ADsimo/juicio-sumar%C3%ADsimo.htm>, fecha de consulta 10/01/2020
- Fede, Claudio H. Presunción de paternidad en el nuevo Código Civil y Comercial Argentino, Ed. Microjuris.com, Argentina 2016. Disponible en <https://aldiaargentina.microjuris.com/2016/05/31/presunciones-de-paternidad-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-argentino/> 25/11/2019
- Ferjan Ramirez, Naja. Sí, los bebés sí pueden aprender dos idiomas al tiempo y las ventajas son numerosas. Univisión Noticias. 28 de noviembre de 2017. Disponible en: <https://www.univision.com/noticias/bilinguismo/si-los-bebes-si-pueden-aprender-dos-idiomas-al-tiempo-y-las-ventajas-son-numerosas>. Fecha de consulta: 25/11/ 2019.
- García Fernández, Dora. El embrión humano o nasciturus como sujeto de derechos, Revista USCS. 2009. México. Disponible en: <file:///C:/Users/Usuario/Desktop/TESIS/nasciturus.pdf>. 15/12/2019
- Hidalgo Murillo, José Daniel., Dimensión Jurídica de los Derechos Humanos [http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2012/05/asun\\_2885511\\_20120530\\_1338399562.pdf](http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2012/05/asun_2885511_20120530_1338399562.pdf)
- Rojas Carrasco, Ever. ¿Una mujer embarazada puede exigir alimentos para ella y el nasciturus durante el embarazo?, Universidad César Vallejo, Perú, 2016. Disponible en <https://www.facebook.com/notes/universidad-c%C3%A9sar-vallejo/una-mujer-embarazada-puede-exigir-alimentos-para-ella-y-el-nasciturus/589570084539589/>
- PROYECTO DE LEY QUE PERMITE INSCRIBIR CON NOMBRE PROPIO A HIJOS QUE MUEREN ANTES DE NACER O PARTO EN EL REGISTRO CIVIL, Chile 2019,

<https://www.24horas.cl/incoming/article2688708.ece/BINARY/ProyectoLeyNinos.pdf>, fecha de consulta 24/08/19

- Secretaría de Gobernación. Iniciativa Que Reforma el Artículo 132 de la Ley Federal del Trabajo, suscrita por la diputada Norma Edith Martínez Guzmán e Integrantes del Grupo Parlamentario Del Pes, Sistema de Información Legislativa de la Secretaría de Gobernación. p.1. Disponible en: [http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2018/03/asun\\_3685415\\_20180322\\_1521747311.pdf](http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2018/03/asun_3685415_20180322_1521747311.pdf),. Fecha de consulta: 21/11/ 2019.
- Semanario Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación,  
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=173072&Clase=DetalleTesisBL>
- Temas selectos del Derecho Familiar, Paternidad, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2018.  
[http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2012/05/asun\\_2885511\\_20120530\\_1338399562.pdf](http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2012/05/asun_2885511_20120530_1338399562.pdf)