



*Universidad Autónoma
del Estado de México*



Facultad de Derecho

LA TUTELA DE LA DIGNIDAD HUMANA EN EL DIVORCIO INCAUSADO
POR ESTADO VULNERABLE DE UNO DE LOS CÓNYUGES
POR UNA ENFERMEDAD TERMINAL COMO EL CÁNCER

*Tesis que para obtener el grado de
Licenciada en Derecho*

Presenta:

*Lic. Ma. Guadalupe Manjarrez
Gómez*

Director de Tesis:

Mtra. en D. Claudia González Jiménez

Revisores de Tesis:

Dra. En D. Claudia E. Robles Cardoso

M. en D. J. Dolores Alanís Tavira

Toluca México, febrero 2017



DEDICATORIAS

A Dios, por haberme permitido después de veinticinco años cumplir con una de las metas pendientes en mi vida.

A mis padres Alfonso y Lourdes, por ser en todo momento un ejemplo de amor, perseverancia y esfuerzo. Especialmente a mi madre por su amor incondicional.

A mi esposo Antonio, quien me ha apoyado en todos los pequeños y grandes momentos de mi existencia.

A mis hijas Estefanía y Elizabeth, que son mi motor para seguir adelante y que por ellas día con día me esfuerzo por ser una mejor persona.

A mis hermanos Alfonso y Yuri, compañeros de juegos, cómplices de travesuras y amor filial.

A Lolita, quien fue la que me incitó a dar este paso.

A la M en D Claudia González Jiménez, mi Directora de Tesis por su paciencia, por compartir sus conocimientos y por su amistad.

A todas esas personas que se han cruzado en mi vida y que de una u otra forma han aportado sabiduría, experiencias, lágrimas, risas, para mi crecimiento espiritual.

A todos los matrimonios que saben que no basta el amor para seguir juntos, sino que debe de acompañarse de una buena dosis de paciencia, tolerancia, fidelidad, honestidad, comunicación y solidaridad.

A la Sagrada Familia de Nazaret, para que nos guíen por el camino de los valores, sean luz en la oscuridad y nos recuerden siempre cual es la voluntad de Dios.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo surge como una necesidad de respuesta para que el Legislador del Estado de México, reconozca y tutele la Dignidad Humana de la persona en el Divorcio Incausado, con el objeto de que se respete el Derecho más íntimo que tiene el ser humano y que forma parte esencial de nuestro ser.

Que la Dignidad Humana no sea considerada como un mero concepto ético, sino como un valor importante que incide como parte fundamental del Matrimonio y consecuentemente dentro de los miembros de la familia, ya que a través de ella se transmiten valores morales como el respeto, la fidelidad, la honestidad, la solidaridad, la educación, el ejemplo, etc. Fundamentales para el buen desarrollo del ser humano y de la sociedad.

El Legislador debe ser sensible en el caso del Divorcio Incausado ante una situación específica como lo es que uno de los cónyuges haya sido diagnosticado con una enfermedad en etapa terminal justo en el momento mismo de la solicitud de Divorcio hecha por el cónyuge sano.

El Matrimonio surge en un principio como un vínculo de origen divino otorgado por Dios a los hombres con la característica unigénita de indisoluble. A través del tiempo algunos estudiosos del Derecho lo han catalogado como una Institución de carácter social y otros como un contrato.

El Divorcio surge como un instrumento jurídico para disolver el vínculo matrimonial cuando hay desavenencias en la pareja difíciles de superar. En la actualidad, matrimonio, divorcio, dignidad humana y enfermedad terminal guardan una estrecha relación entre sí.

Con el presente trabajo se pretende proporcionar el panorama específico al Legislador que se debe proteger al Matrimonio como Institución porque de él se deriva otra institución fundamental para la sociedad que es la familia. Se aborda el tema del Divorcio Incausado no como la mejor solución para terminar una relación matrimonial cuando uno de los cónyuges haya sido diagnosticado con una enfermedad de tipo terminal.

Que el Legislador garantice la Dignidad Humana del cónyuge enfermo, entendiéndose como tal el respeto que se merece como persona que es y por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, obligando jurídicamente al cónyuge sano a permanecer a su lado hasta el momento de su deceso.

En el Primer Capítulo se realiza un análisis sobre la evolución histórica del Divorcio; el origen del problema y la afectación de la Dignidad Humana, haciendo un repaso sobre el Matrimonio y la Familia.

El Capítulo Segundo contiene el marco conceptual de Dignidad Humana, Divorcio Incausado y Enfermedad Terminal.

Respecto al Tercer capitulado, se trata de un análisis del marco normativo de la Dignidad humana y el Divorcio Incausado en los diferentes ámbitos Legislativos Federal y Estatal; así como un estudio comparativo con otras Entidades Federativas que contemplan el Divorcio Incausado en sus Legislaciones, como es el caso del Distrito Federal, Guerrero, Hidalgo, Sonora, Yucatán, Nuevo León, Coahuila, Michoacán y Puebla.

Finalmente en el Capítulo Cuarto, se dan a conocer los efectos del Divorcio Incausado en nuestra época y la explicación del por qué garantizar la Dignidad Humana. En este capítulo se enuncian las conclusiones a la que llegó la sustentante y las propuestas jurídicas.

En virtud de la problemática creciente, el principal objetivo de esta tesis es que el Estado tutele la Dignidad Humana del cónyuge desahuciado y no quede al libre albedrío del Juzgador, que exista una obligación jurídica de garantizar en todos y cada uno de los aspectos físicos, emocionales y espirituales de la pareja enferma hasta el momento mismo de su desenlace final.

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	I-II
CAPÍTULO PRIMERO “EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DIVORCIO: EL ORIGEN DEL PROBLEMA DE LA AFECTACIÓN DE LA DIGNIDAD HUMANA”	
1.1 Antecedentes del Matrimonio	1
1.1.1 Roma	3
1.1.2 Edad Media	5
1.1.3 Revolución Industrial	5
1.1.4 Época Moderna	6
1.1.5 Evolución del matrimonio en México	7
1.1.5.1 Aztecas	7
1.1.5.2 México Colonial	9
1.1.5.3 México Independiente	10
1.1.5.4 México Revolucionario	11
1.2 Antecedentes del Divorcio Causal	13
1.2.1 Roma	13
1.2.2 Derecho Musulmán	14
1.2.3 Israel	15
1.2.4 Cristianismo	15
1.2.5 La Revolución Francesa	15
1.2.6 La Revolución de Octubre	16
1.2.7 Países Europeos	16
1.2.8 Países Germánicos	17
1.2.9 Países Anglosajones	17
1.2.10 Países Latinoamericanos	17
1.2.10.1 México	18
1.3 Antecedentes del Divorcio Incausado	21
1.4 Tipos de Divorcio antes de la Reforma del año 2012	31
1.5 Antecedentes de la Familia	33
1.5.1 Pueblo de Israel	35
1.5.2 Naciones Paganas	36
1.5.3 La India	36
1.5.4 La China	36
1.5.5 Egipto	37
1.5.6 Grecia	38
1.5.7 La Familia Nahua	39
1.6 Naturaleza Jurídica del Matrimonio	42
1.6.1 El Matrimonio como Institución	42
1.6.2 El Matrimonio como Acto Jurídico Condición	43
1.6.3 El Matrimonio como Acto Jurídico Mixto	44
1.6.4 El Matrimonio como Contrato Ordinario	44

1.6.5 El Matrimonio como Contrato de Adhesión	48
1.6.6 El Matrimonio como Estado Jurídico	48
1.6.7 Tesis de Antonio Cicu.- El Matrimonio no es un Contrato, sino un Acto de Poder Estatal	49
1.7 Acepciones del Matrimonio	51
1.7.1 Acepción Etimológica	51
1.7.2 Acepción Legal	51
1.7.3 Acepciones Doctrinales	52
1.8 Acepciones del Divorcio Incausado	54
1.9 Naturaleza Jurídica de la Familia	54
1.9.1 La Familia como Organismo Jurídico	54
1.9.2 La Familia como Institución	55
CAPÍTULO SEGUNDO “MARCO CONCEPTUAL DE LA DIGNIDAD HUMANA, DIVORCIO INCAUSADO Y ENFERMEDAD TERMINAL”	61
2.1 Concepto de Derechos Humanos	61
2.2 Antecedentes Generales e Internacionales	63
2.3 Los Derechos Humanos en México	64
2.4 Clasificación de los Derechos Humanos	65
2.4.1 Derechos de Primera Generación	67
2.4.2 Derechos de Segunda Generación	67
2.4.3 Derechos de Tercera Generación	67
2.5 Clasificación de los Derechos Humanos en México	67
2.6 Concepto de Dignidad Humana	77
2.6.1 Sociológica	78
2.6.2 Política	78
2.6.3 Filosófica	79
2.6.4 Jurídica	79
2.6.5 Características de la Dignidad Humana	80
2.7 Enfermedad Terminal	84
2.7.1 Concepto de Enfermedad Terminal	85
2.7.2 Enfermedades Terminales en México	85
2.7.3 Presencia de síntomas en la Enfermedad Terminal	86
2.7.4 El dolor y el sufrimiento	86
CAPÍTULO TERCERO “MARCO NORMATIVO DE LA DIGNIDAD HUMANA Y EL DIVORCIO INCAUSADO”	89
3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	89
3.2 Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México	90
3.3 Marco Normativo del Divorcio Incausado en Diferentes Entidades Federativas	102
3.3.1 Código Civil para el Estado Libre y Soberano México	103
3.3.2 Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza	103
3.3.3 Código Civil para el Distrito Federal	103
3.3.4 Ley de Divorcio para el Estado de Guerrero	103
3.3.5 Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo	104
3.3.6 Código Familiar para el estado de Michoacán de Ocampo	104
3.3.7 Código Civil para el Estado de Nuevo León	104

3.3.8 Código Civil para el Estado de Puebla	105
3.3.9 Código de Familia para el Estado de Yucatán	105
3.4 Tratados internacionales de nuestro País sobre los Derechos Humanos	105
3.4.1 La Carta de las Naciones Unidas	106
3.4.2 La Declaración Universal de los Derechos Humanos	106
3.4.3 El Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos	107
3.4.4 El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales	107
3.4.5 Los Documentos Convencionales Internacionales	108
3.5 Reforma sobre los Derechos Humanos de año 2011 en el Estado de México	108
<i>CAPÍTULO CUARTO “EFECTOS DEL DIVORCIO INCAUSADO EN NUESTRA ÉPOCA: POR QUÉ GARANTIZAR LA DIGNIDAD HUMANA”</i>	110
4.1 Efectos del Divorcio Incausado en las Familias Mexiquenses	110
4.2 Efectos positivos en las Familias Mexiquenses	110
4.3 Efectos negativos en las Familias Mexiquenses	112
4.4 Entrevistas a población muestra	114
4.5 Opinión de expertos médicos	118
4.6 Implicaciones que tiene garantizar la Dignidad Humana	123
CONCLUSIONES	125
PROPUESTAS	127
FUENTES DE INFORMACIÓN	128

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO HISTÓRICO DEL MATRIMONIO INCAUSADO

1.1 ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO.

A lo largo de la historia el ser humano ha sentido la necesidad de estar en comunidad, de tener una pareja, procrear hijos y consecuentemente formar una familia.

Como primer paso es necesario revisar algunos antecedentes que permitirán abrir un panorama amplio del objeto de estudio. Remontémonos al siglo XIII a uno de los principales teólogos italianos y al jurista alemán Gustav Radbruch (Radbruch, 1951: 155). Ambos permitirán visualizar las dos caras del matrimonio como institución.

Santo Tomás de Aquino quién sostiene que en un principio esta unión marital es de índole natural. Es decir, que en un principio es la atracción sexual entre dos personas de diferente sexo y, posteriormente, la convivencia hasta llegar al sentido de permanencia entre la pareja (Aquino, 1950: 7).

Por su parte, Radbruch en su obra Filosofía del Derecho establece que “este es incapaz de formar la institución del matrimonio de modo absoluto, más bien el derecho a acomodarse a la misma (Radbruch, 1951: 155). De lo anterior se desprende que lo que se dio de manera natural hoy se tiene que legislar”.

Derivado de lo anterior considero que el matrimonio debe estudiarse a la luz de dos grandes vertientes: El Derecho Canónico, es decir, como un sacramento y del Derecho Civil en sus diferentes acepciones.

De acuerdo a Santo Tomás de Aquino, teológicamente, el sacramento “Es un signo sensible, instituido perennemente por Jesucristo para significar la gracia y para conferirla” (Aquino, 1950: 7). Es decir, el matrimonio es un sacramento dado por Dios.

Ante esto el Código del Derecho Canónico señala:

Artículo 1055:

1. La alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida ordenada por su misma índole natural al bien de los

cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevado por Cristo nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.

2. Por tanto, entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento. (Mizrahi, 2001: 156)

También, sobre esta fase del matrimonio canónico la obra de Ruggiero Instituciones de Derecho Civil (1980: 717) dice así:

“Profundamente diversa es la concepción del derecho canónico, que reposa sobre fundamentos y bases distintas. La historia de la institución a través de los cánones de la Iglesia es demasiado larga y compleja para poder exponerla aquí en todas sus fases; su evolución está influenciada entre la lucha de la Iglesia y el Estado y sigue las vicisitudes de este conflicto secular... el matrimonio se eleva a la dignidad de sacramento. Según la concepción canónica, es un sacramento solemne cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia; la unión de los esposos es la imagen de una unión de Cristo con la Iglesia, y como ésta, indisoluble. El vínculo es creado por voluntad de los esposos, ya que es su libre consentimiento el que genera la relación matrimonial; pero su consagración ante la Iglesia, merced a la bendición nupcial, lo eleva a sacramento, y como el sacramento ha sido instituido por Dios, y Dios mismo sanciona la unión, ésta es indisoluble. Según las palabras del Evangelio los cónyuges no son ahora sino una misma carne (*itaque iam duo non sunt, sed un caro*) y la unión no se puede disolver si no es por la muerte (*quo Deus coniunxit, homo non separet*). Esta es la base teológica de la relación y se pretende conciliar con ella la base jurídica; la base jurídica se estructura con las definiciones y pasajes de las fuentes romanas, pero genera consecuencias muy diversas. Interpretando a los textos a que se hace alusión al consensus en oposición a la cópula, algunos juristas o curiales, si bien espiritualizan el matrimonio infundiendo en él la idea religiosa, ven en el mismo un contrato, porque creen que el consensus, que en los pasajes romanos significa *affectio maritalis*, equivale a acuerdo o convención, es decir, a un contrato.”

Actualmente la Iglesia Católica sigue considerando al matrimonio como un sacramento indisoluble.

1.1.1 ROMA.

En el presente objetivo se retoman las aportaciones de la Roma antigua en donde se engendra el derecho privado, el que se estatuyó según las necesidades del culto. El autor Mauricio Luis Mizrahi, en su obra Familia, Matrimonio y Divorcio, hace un análisis exhaustivo de como concebían los romanos a la familia y al matrimonio, de su evolución histórica hasta la actualidad y de como siempre ha habido una lucha por acotar el poder de la Iglesia sobre los ciudadanos. Es importante revisar la siguiente información, que nos brinda el ya mencionado autor, sobre la visión de los romanos acerca del matrimonio (Mizrahi, 2001:32, 33, 34, 37):

Los integrantes de la antigua familia romana no tenían entre sí necesariamente un vínculo de sangre. Al menos, éste no era en absoluto un elemento determinante. Lo que intervenía era la comunidad en el culto; el parentesco y, en consecuencia, el carácter de “familiar” surgía en cuanto se invocara el mismo hogar y se ofreciera la comida fúnebre a los mismos antepasados. Prevalecía la agnación –en el sentido de que la transmisión era de varón en varón, con exclusión de las mujeres- , pero, sin embargo la descendencia masculina no era por sí sola suficiente sino mediaba el lazo del culto; de manera que quedaban excluidos los hijos nacidos de un hombre y una mujer no ligados por el matrimonio. La ley, en efecto fue al principio una parte de la religión y no podía separarse de ésta, el derecho en verdad, era un conjunto de ritos, de prescripciones litúrgicas y de oraciones, a tal punto que durante mucho tiempo los pontífices fueron los únicos jurisconsultos, pues se pensaba que no se podía conocer el derecho si se ignoraba la religión, y recíprocamente (Mizrahi, 2001:32, 33, 34, 37).

La familia-gens romana tenía un jefe: el pater. No obstante la autoridad máxima no residía en él, sino en la religión doméstica; por tal motivo constituye un error sostener que el fundamento de esta organización familiar se hallaba en la autoridad de su jefe. El pater tenía la cuádruple función de sacerdote, legislador, juez y propietario. El pater era el único propietario y patrón y disfrutaba del trabajo de los demás (Mizrahi, 2001:32, 33, 34, 37).

La mujer sólo participaba en el culto por mediación de su padre o marido, ya que la generación se propagaba de varón en varón. Se la consideraba un menor, en el sentido de que necesitaba la presencia de un jefe para la celebración de los actos religiosos, y de un tutor para la vida civil. En la familia romana antigua, el matrimonio era el lazo sagrado por excelencia. El antiguo *derecho romano no se mantuvo invariable pero de pronto se opera el desmembramiento de la gens*, la cual, concebible en un estado de aislamiento, entra en oposición con una agrupación social de mayor envergadura: la ciudad. Cesan la regla de indivisión forzosa y el derecho de primogenitura, la eliminación de éste, según FUSTEL DE COULANGES (1986:56), es una verdadera revolución que transforma la sociedad, al implicar la quiebra de la familia grande mediante su separación en diferentes ramas. Al mismo tiempo llega a su fin, que hasta entonces estaba sujeta a la autoridad material, moral y religiosa del patrono.

En la época romana la familia constituía un todo, una sola cosa, un solo miembro. Se heredaban las costumbres religiosas, los muertos, los esclavos y se adoraban a los mismos dioses; incluso cuando alguno de los integrantes de la familia fallecía se sepultaba en la misma propiedad donde vivía y se tomaba como un nuevo guía, no como un muerto sino como un sostenedor de la misma familia. A lo largo de generaciones se fueron transmitiendo dichas creencias hasta que surge el desmembramiento de la familia. Llega a su fin la sumisión de la clientela, que hasta entonces estaba sujeta a la autoridad material, moral y religiosa del patrono (Fustel de Coulanges, 1986: 56).

Según Fustel de Coulanges (1986: 170 y 172) el reparto del patrimonio a mediados del siglo V, era ya la regla, la Ley de las XII Tablas concede la llamada *actio familiae erciscundae*. Con la separación de la *gens* en diferentes ramas, cada una tuvo su parte de propiedad, su domicilio, sus propios intereses, su independencia; el segundón se separa del primogénito y el servidor se separa del jefe. Nace la *familiam ducere* en alusión, precisamente, a aquellas ramas que se desprendían de la *gens* e iban a formar una familia a parte. La quiebra de la *gens* determina, por lo tanto, la aparición de la familia extensa o familia *linaje*; y es aquí cuando se separan los conceptos de una y de otra.

El ascenso de las clases plebeyas inferiores señala un período de plena transformación social. La Ley de las XII Tablas debe interpretarse como un ordenamiento de transición entre el derecho primitivo de Roma y el nuevo derecho pretoriano que ya se vislumbra.

Con el transcurso del tiempo, se abre paso el derecho pretoriano siguiendo la vía abierta por la Ley de las XII Tablas, y se traza un derecho completamente nuevo. El ejemplo más claro es, quizás, el de las radicales transformaciones que se producen en la institución matrimonial. Acabó por prevalecer –en las costumbres y en la ley escrita- el matrimonio plebeyo, extinguiéndose de manera paulatina, pero con carácter firme, la práctica del matrimonio religioso; desde luego junto con el debilitamiento de las antiguas creencias. (Mizrahi, 2001:32, 33, 34, 37)

1.1.2 EDAD MEDIA.

En esta época se observa un dominio total de la iglesia sobre las costumbres y pensamiento de la gente, tal poder se veía claramente reflejado en el matrimonio y consecuentemente en la familia. El autor Mizrahi habla así de este periodo:

“La familia justiniana, tras la evolución verificada en el derecho romano, fue –como bien dice DE RUGGIERO – la negación o destrucción de la estructura de la familia primitiva romana. A partir de aquella vendrán luego aportes del derecho canónico y, en la Edad Media, del derecho feudal. Las notas peculiares que se observan durante el dominio de éste último derecho son el influjo político que recobra la familia -por el debilitamiento del Estado- y la supremacía categórica de la Iglesia, que mantuvo sujeta a su disciplina el grueso de las instituciones familiares”.

Es verdad que, en gran medida, la familia medieval es una prolongación de la familia esclavista de la antigüedad, y el derecho que la regula, una vez más, quedará sometido al imperio de la religión dominante. (Mizrahi, 2001:53)

1.1.3. REVOLUCIÓN INDUSTRIAL.

La llegada de la revolución industrial trae consigo avances tecnológicos importantes tal avance se ve reflejado en distintos sectores de la vida y uno de ellos, sin duda,

es la visión individualista de la población. Pues, como se mencionó en el objetivo anterior la edad media es una etapa en la que se concebía al matrimonio y a la familia como un todo.

El cambio se debió básicamente a la migración de los hombres de la familia a otras ciudades en busca de empleos, ya que las fábricas estaban establecidas a los márgenes del río. Esta migración provocaba la desintegración familiar y sembraba en los hombres la idea de libertad. (Mizrahi, 2001: 55) En una revisión que hace Mizrahi a De Trazegnies se menciona lo siguiente:

Para De Trazegnies (1990: 653) citado por Mizrahi, “al difundirse la idea de un hombre libre, autónomo y semejante a los demás se rompe con la continuidad con el pasado y con el peso ejercido por la tradición. Se comienza a perfilar con nitidez los valores de la libertad y autonomía personal”.

Es evidente que la llamada Revolución Industrial provoca hondas transformaciones en la familia y en el matrimonio. Sobreviene la ruptura entre vivienda y lugar de trabajo; amalgama que fue un tinte particular en la Edad Media. Esa separación, entonces, hará que los hijos no puedan ya aprender en el hogar sus futuros papeles ocupacionales, pues la tradicional producción doméstica cede paso, a la nueva organización de la industria.

1.1.4. ÉPOCA MODERNA.

En la actualidad el matrimonio- a diferencia de las épocas mencionadas con anterioridad, en donde era la base fundamental para constituir una familia, que a su vez era un todo indivisible encabezado por el varón y todo pertenecía a la propia familia: esposo, esposa, hijos, religión costumbres, esclavos, propiedades, incluso los muertos no dejaban de pertenecer a ella- hoy la Institución del Matrimonio está siendo vulnerada por motivos sociales y económicos. (Mizrahi, 2001: 56)

El empoderamiento de la mujer en la vida profesional y económica ha hecho que sus prioridades vayan cambiando en el transcurso del tiempo, ya no se conforman con un papel secundario a la sombra de un hombre, sino que también aspiran al

reconocimiento legítimo y totalmente válido de aportar al hogar su sapiencia e ingresos económicos.

Lipovetsky citado en Mizrahi (2001:54) “La profundización del proceso de personalización –un emergente de la modernidad- y el laxismo actual de las sociedades, hace esencial el culto a la realización personal; que cada uno pueda escoger, libre e íntegramente, su modo de existencia”.

Se van borrando paulatinamente los roles marcados en la antigüedad; el varón como principal sostenedor y proveedor del hogar, la mujer encargada únicamente de las labores del hogar y los hijos una total sumisión a las decisiones del patriarca. Dichos cambios sociales también provocaron cambios jurídicos al darles la misma igualdad al hombre y la mujer.

1.1.5. EVOLUCIÓN DEL MATRIMONIO EN MÉXICO.

Para estudiar la figura del matrimonio en México se hizo una revisión de las diferentes etapas de la historia abarcando desde la cultura azteca hasta el México revolucionario.

Este vistazo al pasado permite entender el concepto de matrimonio y su evolución dentro de la Legislación Mexicana, se podrá observar más adelante como esta unión de hecho se convirtió de un elemento poco normalizado a una unión regulada por el Derecho.

1.1.5.1. AZTECAS.

Debido a que su principal actividad era la guerra los aztecas practicaban la poligamia, es decir, que tenía varias parejas a lo largo de su vida (Krickeber, 1973: 70). Es necesario apuntar que esta situación estaba reservada para los guerreros destacados.

“Entre los aztecas se nos presenta un orden social, con pronunciados rasgos autocráticos y aristocráticos en que “el padre es raíz y base de familia”, como dice el texto de Sahagún; todo el orden social azteca descansaba en concepciones

patrilineales. La mujer, al casarse, pasaba de su propio *calpulli* al de su marido, y si al enviudar tenía hijos, generalmente se casaba con ella el hermano del muerto, de manera que se quedaba en un nuevo *calpulli*” (Krickeber, 1973: 70).

Los aztecas, además de belicosos eran profundamente religiosos, actitud que se mostraba en todos los actos de la vida, incluyendo el matrimonio, pues éste era “...un acto religioso que carecía de validez alguna cuando no se celebraba de acuerdo con las ceremonias del ritual; pero cuando se cumplía con estos, se le consideraba como un lazo indisoluble”. (Mendieta y Núñez, 1917: 243).

Hubo tres categorías de matrimonio (Mendieta y Núñez, 1917: 243):

1. El matrimonio como una unión definitiva
2. El matrimonio provisional
3. El concubinato

La primera situación se daba cuando se cumplía con todas las formalidades marcada por los sacerdotes y costumbres de la época.

El segundo, hace referencia al matrimonio provisional y trata del embarazo fuera del matrimonio y el posterior alumbramiento donde el marido provisional se casaba con la mujer en cuestión, transformándose esta unión en definitiva.

Por último, el concubinato era considerado como una unión inferior a la del matrimonio y sólo bastaba el consentimiento de la pareja en la convivencia diaria sin que se observe ninguna formalidad.

Sin embargo, existían algunos impedimentos a este tipo de uniones que puntualiza Chávez Ascencio:

“Para estas tres clases de matrimonio existieron los mismos impedimentos legales, como era la prohibición de contraer nupcias entre parientes en línea recta, colateral igual o desigual hasta el tercer grado. Hubo empero una excepción, el varón sí podía contraer nupcias con la hija de su hermano materno, pero no se permitía el matrimonio entre padrastro y entenados, o el de la concubina del padre con el hijo; por otra parte el matrimonio entre cuñados, si era permitido, basándose esta excepción en la conveniencia en la que el hermano del difunto tuviera la oportunidad de educar a sus sobrinos. Las viudas no podían contraer nuevas nupcias hasta haber terminado la lactancia de su último hijo, pero en el caso de que llegaran a

violar ésta regla sólo había una sanción moral, no jurídica. Los divorciados entre sí, no podían contraer nuevas nupcias so pena de perder la vida si lo hacían.” (Chávez, 1994: 250)

1.1.5.2 MÉXICO COLONIAL.

El momento en el que los españoles invadieron y conquistaron tierras americanas, y en particular México, represento más que un cambio de poderes, pues las modificaciones no se limitaron al ámbito político. El pensamiento, las costumbres y el idioma tenían que sufrir modificaciones radicales. El pueblo azteca era polígamo, politeísta y acostumbraban basar sus uniones maritales en todo menos en el afecto o la fidelidad (Chávez, 1994: 251).

Como ya mencionamos los cambios en la vida de los indígenas fueron innumerables y la religión y todas sus costumbres sobresalió en importancia para los españoles. El matrimonio ocupó grandemente a los monjes evangélicos que con grandes esfuerzos lograron modificar las costumbres maritales. Chávez Asencio nos habla sobre los lineamientos que se siguieron para establecer la monogamia y la elección de esposa (Chávez, 1994: 251):

Los frailes se dieron a la ardua tarea de domesticar – por así decirlo – a los nuevos súbditos, imponiendo en primera instancia una única religión: La católica.

Pilar Gonzalbo Aizpuro, historiadora del Colegio de México, en su artículo “La familia” y las familias en el México Colonial, en el siglo XVI; menciona que “la Nueva España estrenaba junto con su nombre, una definición política, una burocracia y una compleja organización social. Los funcionarios reales pretendían realizar un trasplante de instituciones castellana, que solo llegaron a prosperar cuando se tuvieron en cuenta las circunstancias locales. En lo que respecta al matrimonio, pronto quedó establecido lo que estimó Alfonso X el Sabio, al expresar en las *Siete Partidas*: “esta orden del matrimonio estableció Dios mismo”. [Las Siete Partidas 1767]. Las consecuencias fueron trascendentales para la sociedad católica y para la evangelización del Nuevo Mundo. Como institución de derecho natural, el matrimonio de los indígenas era válido y legítimo; al señalar como única condición precisa la firmeza del vínculo afectivo quedaban anuladas las uniones realizadas por conveniencia política, interés económico o simple lujuria. Y no fue pequeño

problema para los indios y sus doctrineros la elección, entre varias esposas, de aquélla y solo aquélla con la que en el momento del enlace se hubiera establecido un auténtico afecto conyugal". (Chávez, 1994: 252)

Lo que parecen simples decisiones para el hombre moderno resulto para los indígenas un esfuerzo importante tanto para sus costumbres como para su ideología, esto cambiaría radicalmente la configuración de la sociedad y por ende de la familia.

1.1.5.3 MÉXICO INDEPENDIENTE.

Una vez concluida la Independencia de México la legislación se orientó a establecer la igualdad de los habitantes, la abolición de la esclavitud y la eliminación de algunos fueros y privilegios.

Aunque México ya era una nación independiente carecía de nuevas leyes por lo que siguieron vigentes las establecidas durante la colonia, es decir, seguía estando en manos del clero.

Posteriormente, con la Constitución de 1857 se originó una guerra civil que dividió al país en dos bandos: liberales y conservadores. Con Benito Juárez al frente de los liberarles se desafió a la iglesia separando su poder del Estado (Leoba, 2010: 32). Y es así como el 28 de julio de 1859 se promulga la Ley Orgánica del Registro Civil permitiendo al estado laico tomar el control de los registros relativos al nacimiento, matrimonio y fallecimiento de los ciudadanos, actos antes controlados por el clero, adquiriendo así una regulación jurídica.

Ortiz Urquidi citado por María Leoba (2010:33) señala que:

Entre las Leyes de reforma, destacan en materia civil las siguientes:

- Ley del Matrimonio Civil, de 23 de julio de 1859;
- Ley Orgánica del Registro Civil, de 28 de julio de 1859, que contiene la Ley sobre el Estado Civil de las personas;

Dentro de la Ley del Matrimonio Civil, debida a la inspiración de Ignacio Comonfort, se da al matrimonio el carácter de contrato civil, en oposición a acto religioso, pues

debemos recordar que el clero había tomado un control absoluto sobre los actos del estado civil de las personas, y esto fue combatido por Juárez.

También se toca el divorcio, concebido como un acto que "...en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio mientras viva alguno de los cónyuges" (citado por María Leoba en su obra "La Independencia de México a 200 años de su inicio: Pensamiento Social y Jurídico").

La Ley Orgánica del Registro Civil, de 28 de Julio de 1859, permite al Estado laico, tomar el control de los registros relativos al nacimiento, matrimonio y fallecimiento, de las personas, entre otros actos del estado civil. (Leoba, 2010: 132).

1.1.5.4 MÉXICO REVOLUCIONARIO.

Uno de los movimientos más importantes de nuestro País, después de la Independencia, fue el de la Revolución Mexicana en 1910. La prolongación del dictador Porfirio Díaz en el poder durante más de treinta años; las desigualdades sociales, económicas y políticas dieron origen a este cruel movimiento revolucionario. La propiedad de la tierra se encontraba concentrada en unos cuantos terratenientes, los salarios eran miserables y las condiciones de los campesinos y obreros eran infrahumanos. El sometimiento de los poderes Legislativo y Judicial era incondicional. La Ley se aplicaba con la fuerza de las armas.

Francisco I. Madero junto con su hermano Gustavo y otros personajes ilustres redactaron el Plan de San Luis el 5 de octubre en San Antonio Texas, en contra del gobierno del General Porfirio Díaz, con el lema "Sufragio efectivo y no reelección", haciendo un llamado de tomar las armas el 20 de noviembre de 1910 (Leoba, 2010:34).

Como hemos revisado el matrimonio como institución sufre modificaciones a lo largo del tiempo y la Época Revolucionaria no es la excepción, la doctora María Leoba en su obra La independencia de México a 200 años de su inicio: Pensamiento social y jurídico nos habla sobre el tema:

“La situación jurídica y social en el país, el acendrado conservadurismo, además de continuar la tradición jurídica napoleónica, frenaron el desarrollo de las instituciones familiares. Se discriminaba a la mujer; no se aportaba protección y encauzamiento adecuado a los hijos; el varón actuaba como patriarca en el seno familiar, teniendo autoridad y mando omnímodo. Se dieron grandes diferencias de clase. El matrimonio, la patria potestad, la tutela entre otras instituciones de la materia, no se adaptaban al entorno de nuestro país, sino que seguían con la tradición individualista, donde el jefe del grupo, tenía autoridad férrea, y esto discriminaba y maltrataba a los miembros de la familia. Existían calificativos a los hijos por su origen. El hombre impunemente, podía tener tantas mujeres como podía mantener; y todo ello, poco a poco, demandaba ser atendido, para generar un cambio social. Las leyes existentes como el código de 1884, incluía las instituciones familiares, en su primera parte, siguiendo las tendencias de esa época, heredadas del código de Napoleón. Sin embargo en 1917, se dieron algunas leyes autónomas de la materia civil, verbigracia, sobre matrimonio, alimentos, filiación, parentesco, patria potestad, separación de cuerpos, patrimonio familiar, los regímenes matrimoniales, dando cauce a la primera ley autónoma, en el mundo, sobre la materia, la Ley Sobre Relaciones Familiares”. (2010:209)

Tras la caída del Porfiriato se avinieron nuevas modificantes a los códigos y leyes que intentaban continuar con la regularización y formalización de las normas maritales. Citando la obra de la doctora Leoba María:

“Venustiano Carranza genera un ideario político, manejando la lucha social, para reconocer a los mexicanos y sus familias, los derechos humanos fundamentales. Esto, pretende aplicar los principios e ideas, en boga, en esa época, respecto de la socialización de la norma jurídica, antes citada. Era, este, el momento de la reivindicación ciudadana. Posteriormente, en diciembre de 1914, se hizo un agregado al Plan de Guadalupe, donde Carranza se compromete a dotar a los ciudadanos, de las leyes garantes de la igualdad de los mexicanos entre sí, hacer una revisión de las leyes del matrimonio y del estado civil de las personas, dando continuidad a las Leyes de Reforma, frustradas por el porfiriato. Se propone igualmente, revisar los códigos civil, penal y de comercio.

Así, el 9 de abril 1917, se expide la Ley Sobre Relaciones Familiares. Se deroga el primer libro del Código Civil de 1884, entonces vigente, y modifica sustancialmente las instituciones familiares; establece la igualdad del hombre y la mujer dentro del matrimonio, el divorcio vincular (los divorciados pueden volver a contraer nupcias), el divorcio por mutuo consenso. Reglamenta instituciones como la paternidad, la filiación, la adopción, la patria potestad, los alimentos, la tutela, el patrimonio familiar, y en general, las instituciones relativas a la familia, pasan a una ley especial que tuvo aplicación en todo el país, excepto el Estado de Nuevo León, y sentó un precedente muy valioso, por ser la primera en el mundo con carácter autónomo del Derecho Civil; es decir, legislativamente se trataba al Derecho Familiar como una disciplina independiente del Derecho privado y del civil". (2010:212)

1.2. ANTECEDENTES DEL DIVORCIO CAUSAL.

En mi opinión, actualmente la familia está en crisis de valores, específicamente el matrimonio y esto se ve reflejado en el ámbito social. Lo que un día Dios otorgó como un sacramento sagrado al hombre para procurar tener un mundo estable, sano y feliz; el mismo hombre se ha encargado de destruirlo.

Para la Iglesia, de cualquier religión, el matrimonio es indisoluble, pero para el ser humano el divorcio vino a representar "el mal necesario" para "preservar las relaciones familiares".

El divorcio es la disolución legal de la unión matrimonial, es la justificación de la sociedad actual para no esforzarse en componer lo que está mal, sino al contrario, el divorcio viene a ser no un fracaso, sino sinónimo de "aprendizaje"; nada más alejado de la realidad. Con el Divorcio se viene a romper la estabilidad emocional de todos y cada uno de los integrantes de la familia, y con ello, el equilibrio social.

Me fue muy grato encontrar entre los juristas que leí para desarrollar el presente capítulo férreos defensores del matrimonio, de la familia y de la Fe, como el maestro Antonio de Ibarrola quien dedica su obra a la Sagrada Familia de Nazaret, "modelo incomparable de la humanidad, en cuyo seno transcurrió "digna y placentera la vida de un Dios que quiso hacerse hombre por nuestro amor" (Ibarrola, 1993:306).

1.2.1 ROMA.

Eugene Pettit, citado por Chávez Asencio (2000:426) explica que: “aunque al parecer, el divorcio fue admitido legalmente desde el origen de roma, sin embargo los antiguos romanos no disfrutaban de esta libertad, que sin duda alguna no coordinaba con la severidad de las costumbres primitivas. Así el divorcio podía efectuarse de dos maneras a) *Bona gratia*, es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido; b) Por repudiación, es decir, por la voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin causa. La mujer tiene este derecho lo mismo que el marido. Bajo Augusto, y para facilitar la prueba de la repudiación, la ley Julia del adulterio exige que el que intente divorciarse notifique al otro esposo su voluntad en presencia de siete testigos, oralmente o por un acta escrita que le era entregada por un manumitido” (2000:426).

Nada era pues más común, que el divorcio por las causas más frívolas.

En este aspecto, encontramos que los romanos se adelantaron a nuestra época en lo que concierne a los tipos de divorcio y en lo que concierne también a las causas. Hecho el divorcio dado el repudio los casados podían contraer libremente nuevo matrimonio.

Posteriormente, en la legislación del emperador cristiano Constantino (año 331) quedó establecido el principio de que ni el marido ni la esposa les era lícito disolver el matrimonio por cualquier causa y éstas fueron limitadas a tres: en la mujer debía ser o el adulterio o el maleficio o ser alcahueta, y en el marido o ser homicida o el maleficio o ser violador de sepulcros.

De acuerdo a lo anterior, Roma fue de las primeras culturas en establecer la figura del divorcio y las causas por las que podría concederse ya que antes de establecerse estas normativas se abusaba de este derecho (Chávez, 2000).

1.2.2 DERECHO MUSULMÁN.

En el caso de la cultura musulmana las cosas eran un tanto diferentes y se pude observar claramente el cambio de cultura en comparación con Roma. La marcada inclinación a proteger los derechos del hombre y la marginación de la mujer.

Chávez Asencio también señala que José López Ortiz (2000:428) comenta sobre el divorcio en el Derecho Musulmán que podía fundamentarse en las siguientes causas: “impotencia de uno de los cónyuges o enfermedades que hagan peligrosa la cohabitación, si el conocimiento previo de esos defectos, y no obstante ellos, la continuación de la vida conyugal no han hecho prescribir el derecho a reclamar. Por incumplimiento de las condiciones del contrato: por ejemplo el no pagar la dote al marido y el no suministrar alimentos a la mujer”.

No solo la mujer sino cualquiera de los cónyuges pueden pedir el divorcio por diferencias ocurridas antes de la consumación del matrimonio. Por su parte el marido podía pedir la repudiación en cualquier momento.

1.2.3 ISRAEL.

En Israel, el primer divorcio se da cuando Abraham expulsó a Agar según la Biblia; posteriormente Moisés introduce el repudio y a partir de esa fecha queda introducido de manera legal en el pueblo de Israel, en esa época muchos judíos trataban con crueldad a sus esposas, y teniendo en cuenta su crueldad y su corazón, Dios permitió el divorcio. Se divorciaban por cualquier causa. “Todo lo que tenía que hacer un judío para divorciarse de su mujer era otorgarle el acta de divorcio en presencia de dos testigos, y éste se permitía por cualquier causa”. (Chávez, 2000:428)

1.2.4 CRISTIANISMO.

El Cristianismo, declara la indisolubilidad del matrimonio que ha sido sostenida por la Iglesia Católica hasta nuestros días. (Chávez, 2000:428)

1.2.5 LA REVOLUCIÓN FRANCESA.

En Francia comienza una fuerte evolución en el pensamiento fruto de la Revolución Francesa y de los filósofos liberales Montesquieu y Voltaire quienes atacan el principio de indisolubilidad del matrimonio y comienzan a asimilarlo como un contrato. De esto nos habla Chávez:

Sus ideas son asumidas por la revolución, y al proclamar la Constitución de 1791, que el matrimonio es un contrato civil, se saca la consecuencia de que puede resolverse como cualquier otro contrato. La Ley del 29 de septiembre de 1792, no solo admite el divorcio por causas determinadas en virtud de sentencia, sino también por mutuo consentimiento y por la incompatibilidad de caracteres, alegada por uno de los cónyuges, lo que constituía una forma de repudio. (2000:432).

Con la restauración se proclamó nuevamente el catolicismo como religión de Estado y una ley del 8 de mayo de 1816, suprimió el divorcio, y hubo que esperar hasta la III República para la reintroducción definitiva del Divorcio en Francia.

Así mismo sigue diciendo que, los partidarios de divorcio no llegan a captar que por el hijo los esposos se superan; con el hijo aparece la unión conyugal un elemento que objetivamente sobrepasa a los esposos y que la primera necesidad del hijo es tener a sus padres unidos.

1.2.6 LA REVOLUCIÓN DE OCTUBRE.

La Unión Soviética se dejó llevar por las tendencias laicas de la Europa Occidental hasta instituir el divorcio incluyéndolo en su legislación. Estos cambios se pueden ver reflejados en la Revolución de Octubre:

“En los códigos de 1818 y 1926, la Unión Soviética facilitaba el divorcio, permitiéndolo por mutuo consentimiento, incluso por repudio unilateral. Posteriormente en 1936 se proclamó una ley más rigurosa; en 1944 se sustituyó la ley anterior por el divorcio judicial a petición de uno de los cónyuges, y en este sistema, los jueces apreciaban únicamente las razones invocadas por la parte actora, pero en 1949, el Presídium del Soviet Supremo, da instrucciones para

interpretar restrictivamente las causas del divorcio para hacer respetar a la familia y al matrimonio”. (Chávez, 2000:432)

1.2.7 PAÍSES EUROPEOS.

Francia. Después de muchas polémicas en torno al divorcio, y el incremento del mismo se llega a la Ley del 11 de julio de 1975, la cual insta un sistema complejo que, por un lado acepta el divorcio por mutuo consentimiento, pero por el otro conserva el divorcio-sanción y sólo excepcionalmente admite el divorcio por causas objetivas, en casos determinados con muchas precauciones.

“La Ley Italiana de Divorcio. El 1º de diciembre de 1970, se publica la Ley, que rehúye sistemáticamente la palabra divorcio, para hablar en su lugar de disolución del matrimonio o cesación de efectos civiles del matrimonio”. (Chávez, 2000:434)

1.2.8 PAÍSES GERMÁNICOS.

“En 1900 se aportó el divorcio, reconociendo causas de ruptura del vínculo, posteriormente en 1938 se incluyó entre las causas el racismo. El código del B.G.B. el matrimonio puede disolverse en divorcio, cuando ha fracasado, y se entiende que ha fracasado cuando ha finalizado la comunidad de vida de los cónyuges y no puede esperarse que se restablezca”. (Chávez, 2000:434)

1.2.9 PAÍSES ANGLOSAJONES.

“En Inglaterra, hasta 1975 se introduce legislativamente el divorcio, el cual podía solicitarse por el marido.

En Estados Unidos, el divorcio es una institución generalmente admitida, variando los motivos de un estado a otro.

En Canadá, no se admitía el divorcio en las provincias de New Foundland y Quebec. En las demás con base en el Derecho inglés. Actualmente en divorcio está generalizado en todo el país”. (Chávez, 2000:435)

1.2.10 PAÍSES LATINOAMERICANOS.

“No se admite el divorcio con disolución del vínculo en Chile y Paraguay.

El divorcio por culpa de otro cónyuge y a petición del inocente está generalmente admitido con variación de las causas en: Bolivia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala y Honduras”. (Chávez, 2000:435)

1.2.10.1 MÉXICO.

AZTECAS.

Entre los indígenas cuando se ofrecía algún pleito de divorcio, que eran pocas veces, procuraban los jueces de conformar y poner en paz, y reñían ásperamente al que era culpado, y les decían que mirasen con cuanto acuerdo se habían casado y que no echasen a vergüenza y deshonor a sus padres y parientes que habiendo entendido en casarlos y que serían muy notados de pueblo, porque sabían que eran casados, y les decían otras cosas y razones, todo a efecto de conformar, comenta Chávez Asencio la obra de Pomar y Zurita. (Chávez, 2000: 437)

Hasta ahora es el exhorto más razonable en defensa del matrimonio que nuestros antepasados aztecas hacían a los que por alguna razón querían divorciarse.

Posteriormente se fue relajando el rigor de la exhortación a la llegada de los españoles y éstos fueron repudiando a sus esposas para contraer nuevas nupcias.

ÉPOCA COLONIAL.

Durante la época colonial, estuvo vigente en la Nueva España, la legislación española.

MÉXICO INDEPENDIENTE Y REVOLUCIONARIO.

México como nación independiente sigue manteniendo la idea de matrimonio como una unión indisoluble. En la ley de 1859 que habla del matrimonio civil se indica que el divorcio sólo será una separación temporal, es decir de distancia entre cuerpos. Esta ley prohíbe que uno de los cónyuges contraiga nuevas nupcias mientras viva alguno de los divorciados.

Chávez señala, puntualmente los apartados de estos códigos (Chávez, 2000:437): Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no aceptaron el divorcio vincular, reglamentando en cambio sólo el divorcio por separación de cuerpos.

- a) Código de 1870. Se aparta de la noción de que el matrimonio es una unión indisoluble, por lo que se rechaza el divorcio vincular. Se señalan siete causas de divorcio, es decir, de separación de cuerpos.

El artículo 239 prevenía que “el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos a éste código”.

El artículo 240 expresaba: “Son causas legítimas de divorcio: 1. El adulterio de uno de los cónyuges; 2. La propuesta del marido para prostituir a su mujer; 3. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito; 4. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o a la convivencia en corrupción; 5. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años; 6. La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquel; 7. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro”.

Se prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio tenía más de veinte años. Era condición para gestionar el divorcio el que hubieren transcurrido dos años, como mínimo, antes de los cuales era improcedente.

- b) Código de 1884. En este Código el artículo 226 señala como único divorcio el de separación de cuerpos, por tanto subsistía el vínculo matrimonial, suspendiéndose alguna de las obligaciones que imponía el matrimonio. Se agregaban nuevas causas: El que la mujer diera luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes del contrato de matrimonio y que judicialmente se declarara ilegítimo; el hecho de negarse a ministrar los alimentos conforme la ley; los vicios incorregibles de juego, embriaguez, enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa y hereditaria, anterior al matrimonio; la infracción de las capitulaciones matrimoniales; y el mutuo consentimiento.

- c) Leyes divorcistas de Venustiano Carranza. Expidió dos decretos: uno del 29 de diciembre de 1914 y el otro del 29 de enero de 1915, por los que introdujo en México el divorcio vincular y suprimió de una plumada del contrato de

matrimonio civil, el primer elemento esencial que había reconocido su autor el Presidente Benito Juárez. Esta intempestiva amputación de la indisolubilidad del matrimonio fue confirmada más tarde tanto en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, como en el vigente Código Civil, ya que ambos reglamentan el divorcio vincular como un logro definitivo de la Revolución hecha gobierno.

En el decreto del 29 de diciembre de 1914, en la exposición de motivos se decía que si el objeto esencial del matrimonio la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda,

Los contrayentes quienes van a soportar las cargas de la vida, desgraciadamente no siempre se alcanzaban los fines por los cuales se contrajo. Después se alegó que, de acuerdo con el principio establecido por las leyes de Reforma, que el matrimonio era un contrato civil formado por la espontánea libre voluntad de los contrayentes “es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan difícilmente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias”. Citado por Rafael Rojina Villegas (Chávez, 2000: 440).

Con base en éstas y otras argumentaciones semejantes, el decreto prevenía lo siguiente:

Artículo 1. “Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874, que señala al matrimonio indisoluble, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal, decretada el 25 de diciembre de 1873, en los siguientes términos”:

Fracción IX. “El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima”.

Artículo 2. “Entre tanto se establece el orden constitucional de la República, los Gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias, a fin de que ésta Ley pueda tener aplicación.”

d) Ley Sobre Relaciones Familiares. Con Carranza, se logra el paso definitivo en materia de divorcio, al establecer que el matrimonio es un vínculo disoluble y permite, por lo tanto, a los divorciados celebrar nuevas nupcias.

El artículo 75 de la Ley Sobre Relaciones Familiares establecía que “el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

Se conserva el divorcio por separación de cuerpos, que se relegó a segundo término, quedando como excepción relativa la causal señalada en la fracción IV del artículo 7, que se refería a enfermedades crónicas e incurable, contagiosas e hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano, pedir el divorcio vincular o la simple separación del lecho y habitación.

El artículo 102 prevenía que los cónyuges recobraban su entera capacidad de contraer matrimonio, sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

El artículo 140 prevenía, que la mujer no podía contraer matrimonio, sino pasados trescientos días de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió el acto de cohabitación.

De lo anterior se concluye que es en 1917 con la Ley de Relaciones Familiares cuando se habla de divorcio vincular, es decir, que rompe el vínculo matrimonial y queda atrás el divorcio no vincular o separación de cuerpos en donde subsistía el vínculo matrimonial.

Para sorpresa de la sustentante México fue pionero en materia de divorcio causal, considerando que México es un país con costumbres y valores muy arraigados en favor de la familia, el matrimonio y la religión, a diferencia de los países Europeos a los que comúnmente se les llama “liberales” quienes establecieron mucho después en sus legislaciones el Divorcio Causal. (2000:440-443)

1.3 ANTECEDENTES DEL DIVORCIO INCAUSADO.

Antes del 2008 no existía ningún antecedente del Divorcio Incausado en México. El pionero en este asunto fue el Distrito Federal que establecía un procedimiento judicial que hace más rápida la disolución del vínculo matrimonial.

Como su nombre lo indica, es Incausado porque el que lo solicita no tiene que mencionar la causa que motiva dicha separación.

En uno de los párrafos de la exposición de motivos de la Diputada Karla Valeria Gómez Blancas señala que: “ Un divorcio mal llevado puede desencadenar en daños irreversibles a los hijos de parejas divorciadas; por el contrario, un divorcio llevado con madurez, no debería tener impactos negativos en el desarrollo de los hijos; en todo caso una de las alternativas para reducir estos daños es la terapia, la cual puede constituir una guía para las parejas o individuos que se encuentran en esta situación. Se aprende a llevar un divorcio para reducir sus efectos colaterales”. Así mismo se establece que el cónyuge que desee promover unilateralmente el divorcio, o aquellos que lo hagan por mutuo acuerdo, acrediten ante la autoridad judicial haber tomado un mínimo de quince horas de terapia psicológica de manejo del proceso de Divorcio, en instituciones públicas o privadas, o con profesionales calificados (Asamblea del Distrito Federal, 2008).

Este requisito solo demuestra para la sustentante que el Legislador quiso suavizar un poco el efecto psicológico en su propia conciencia el golpe devastador que acababa de asestar en contra del matrimonio y de la familia misma.

Por su parte, el Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de México Eruviel Ávila Villegas, hace lo propio, sometiendo a la consideración de la H. Legislatura la exposición de motivos para la reforma de diversas disposiciones del Código Civil del Estado de México y del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, que tiene su fundamento en la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

“La conservación del estado de derecho y la paz social, es producto del respeto de los derechos humanos, destacando la impartición de justicia pronta, gratuita y expedita; que se traduce en una de las funciones primordiales de todo gobierno democrático.

Resulta prioritario para el Ejecutivo, promover las condiciones para el desarrollo integral de la población, elevar la calidad de vida y fortalecer el estado de derecho, para dar respuesta a los retos que la configuración social plantea; en ese sentido,

uno de los reclamos más sentidos de los mexiquenses, es la implementación de acciones y políticas que garanticen la justicia.

Modernizar el marco jurídico implica la evaluación constante de los procedimientos del Gobierno del Estado, con el propósito de consolidar los que contribuyen al cumplimiento de los objetivos institucionales y replantear aquellos que resultan insuficientes, para atender con eficacia las necesidades de la población.

La misión de la presente administración es ser un gobierno democrático, que al amparo de los más altos valores éticos y el trabajo corresponsable, impulse decididamente la participación social y ofrezca servicios de calidad en un marco de legalidad y justicia que garantice el estado de derecho, la integridad y el patrimonio de las personas, la paz social y la justicia.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sienta las bases fundamentales de la familia protegiendo su organización y desarrollo, partiendo del interés superior de la niñez, semilla del pueblo de México y esperanza del futuro exitoso que anhelamos.

El derecho civil es la rama del derecho privado que conforma un sistema jurídico en torno a la persona, el patrimonio y la familia; las disposiciones del referido Código, regulan los derechos y obligaciones de orden privado concernientes a las personas y sus bienes; dicha compilación legal, establece en su Libro Cuarto, lo relativo al Derecho Familiar, que comprende lo referente a la familia, el matrimonio y el divorcio, entre otros aspectos.

Las disposiciones relativas a la familia, son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad, libertad y la equidad de género; cabe destacar que las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes del grupo familiar, derivado de lazos de matrimonio, concubinato o parentesco.

Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares; destacando que la familia es el núcleo de la sociedad cuya armonía se pretende, con la adecuación del marco jurídico y la ejecución de políticas públicas diversas.

Definido por el Código Civil del estado de México, el matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual, un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.

El Libro Cuarto de dicha compilación legal, señala que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, solidaridad, respetarse en su integridad física y psicológica, dignidad, bienes, creencias, nacionalidad, orígenes étnicos o de raza y en su condición de género, a contribuir a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente y que de igual modo tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número de hijos que deseen tener, así como a emplear métodos de reproducción asistida para lograr su propia descendencia.

En 1859 el Presidente Benito Pablo Juárez García, tuvo a bien la Ley de Matrimonio Civil, en cuyo texto normativo y a manera de formalización ceremonial del matrimonio de incluyó la famosa epístola atribuida a Melchor Ocampo, brillante político liberal mexicano, oriundo del Estado de Michoacán, quien en su oportunidad, participara activamente en la redacción de las nuevas leyes civiles, que a la postre sustentarían la política liberal y culminarían con la reforma de la Constitución de 1857, cuyo propósito fue independizar los negocios civiles y políticos del clero.

El referido discurso, cuyos valores exaltados deben ser vigentes el día de hoy, reza entre otros aspectos igualmente relevantes, que el matrimonio es el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie y suplir las imperfecciones del individuo, que no puede bastarse así mismo para llegar a la perfección del género humano, así mismo, dictó que los casados deben ser y serán sagrados el uno para el otro, aún más de lo que es cada uno para sí, debiendo tenerse mutuamente respeto, diferencia, fidelidad, confianza y ternura y que ambos, procurarían que lo que el uno no esperaba del otro al unirse con él, no fuera a desmentirse con la unión. No obstante los valores enaltecidos, a nadie escapa la existencia de múltiples matrimonios cuya coexistencia resulta materialmente inviable, dada la incapacidad de la sana convivencia diaria y las diferencias que en determinados casos, parecen irreconciliables y cuya única solución, a efecto de evitar mayores lesiones a los

integrantes de la familia, resulta ser el divorcio, que eventualmente y ante un manejo adecuado de la disolución del vínculo, en su oportunidad suponga la materialización de una relación cordial que como ejemplo de civilidad y madurez en la solución de los conflictos, coadyuve en el forjamiento de ciudadanos más sensatos.

Es obligación de todo gobierno, proteger a la familia, pero sin soslayar la individualidad y el derecho de toda persona a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar sustentado en la libertad e igualdad; son múltiples los factores que inciden en el matrimonio, destacando la falta de comunicación, los cambios socioculturales, el novedoso papel de la mujer en la sociedad, que han desembocado en el incremento del índice de divorcios.

En este orden de ideas, el divorcio disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en la aptitud de contraer otro; dicha figura jurídica se clasifica en necesario y voluntario; se trata del primero, cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama fundado en una o más de las causas que señala el propio Código Civil y es voluntario, cuando se solicita de común acuerdo por éstos.

En esta concordancia, cabe señalar la existencia de veinte causas de divorcio necesario, amenera de enunciar algunas, se refieren las relativas al adulterio de uno de los cónyuges; la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito; los actos inmorales ejecutados por alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos de ambos, o de uno de ellos, así como la tolerancia de su corrupción; padecer alguna enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria; la negativa de los cónyuges de darse alimentos o de darlos a los hijos; entre otras.

Ahora bien, en términos del Código Civil de la Entidad, la acción de divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda.

Fundado en el interés superior de los hijos menores y de los sujetos a tutela, el Libro de mérito, prevé diversas medidas precautorias en el divorcio, mismas que implican que al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiera urgencia, podrán dictarse mientras dure el juicio, las disposiciones relativas a la separación de los

cónyuges; la fijación y el aseguramiento que debe dar el cónyuge alimentario al acreedor y a los hijos; la guarda y custodia de los hijos, a falta de acuerdo entre los cónyuges; las medidas convenientes respecto a la mujer que esté embarazada; y en suma, las necesarias para que los cónyuges no se causen daño en su persona, en sus bienes, en los de la sociedad conyugal o en los bienes de los hijos.

En la sentencia que decrete el divorcio, se determinarán los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, respecto a la persona y bienes de los hijos, teniendo en cuenta el interés particular de los menores, su salud, costumbres, educación y conservación de su patrimonio; destacando que el Juez acordará de oficio cualquier providencia que considere benéfica para los hijos o sujetos a tutela.

Por su parte, el divorcio voluntario judicial o administrativo no podrá pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio; siendo al efecto menester que los cónyuges ocurran al Juez competente, presentando un convenio en que se fijen el domicilio que servirá de habitación a los cónyuges durante el procedimiento; la cantidad que por alimentos deba cubrir un cónyuge al otro durante el procedimiento, la forma de hacerlo y la garantía que debe darse para asegurarlos; si hubiere hijos, la mención de quien debe de tener su guarda y su custodia durante y después del procedimiento y el régimen de convivencia; la determinación del que debe de cubrir los alimentos de los hijos así como la forma de pago y su garantía, tanto durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio. Cabe mencionar que antes de que se decrete el divorcio, el Juez autorizará la separación de los cónyuges de manera provisional, y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes haya obligación de dar alimentos.

Por cuanto hace al divorcio administrativo, es importante mencionar que cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, no tengan hijos menores de edad o mayores sujetos a tutela y hubieren liquidado la sociedad conyugal, podrán ocurrir personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobando que son casados, mayores de edad y manifestando su voluntad de divorciarse; en consecuencia, el Oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará acta en la que hará constar la solicitud de

divorcio, citará a los cónyuges para que en el plazo de quince días se presente a ratificarla, previa exhortación de avenimiento; hecha ratificación por los cónyuges, el Oficial del Registro Civil, los declarará divorciados, levantando el acta respectiva haciendo la anotación correspondiente en la de matrimonio.

En esa congruencia, es bien sabido el desgaste y afectación emocional y económico, que un divorcio implica para los miembros de la familia, por lo que partiendo de la premisa de que el matrimonio se sustenta fundamentalmente en la autonomía de la voluntad de las personas, resulta pertinente y oportuno el establecimiento de un juicio de divorcio sin causa, comúnmente denominado exprés, derivado del cual, el matrimonio en su carácter de contrato civil pueda terminarse por voluntad de uno de sus contrayentes, mediante el establecimiento de los medios jurídicos necesarios al efecto.

Debe privilegiarse la voluntad de la persona, mediante el establecimiento de un procedimiento específico para la procedencia del divorcio y dejando a salvo los derechos previstos en la ley, cuyos alcances habrán de determinarse con independencia de la disolución del vínculo matrimonial, por parte del órgano jurisdiccional al velar por la justicia, al fijarlas responsabilidades derivadas de la unión que se disuelve, así como las obligaciones para con los hijos y el régimen de convivencia” (Publicada en la Gaceta del Gobierno del Estado de México el 3 de mayo del 2012).

En esta tesitura, se considera que no es el divorcio lo que destruye a la familia, sino en muchos casos, los problemas colaterales generados por el tiempo que transcurre para que se emita la resolución de un proceso de esa naturaleza, por lo que se reitera que para su procedencia debe bastar la simple petición de uno de los cónyuges.

En esta congruencia, destacan el pronunciamiento que al efecto ha tenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al establecer que la duración del matrimonio encuentra sustento en la voluntad de los cónyuges.

Novena Época

Registro: 165564

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXXI, Enero del 2010

Materia(s): Civil

Tesis 1.4º.C.207 C

Página: 2107

DIVORCIO EXPRÉS. LA VOLUNTAD DE UNO SOLO DE LOS CÓNYUGES ES SUFICIENTE PARA EJERCER LA PRETENSIÓN.

El divorcio constituye uno de los medios previstos en la ley para extinguir el vínculo matrimonial.

En conformidad con el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, la voluntad libre de quienes contrajeron matrimonio fue la causa para que se produjera la unión conyugal. En virtud de que la creación del vínculo y su duración (que es por un tiempo indeterminado, porque no hay disposición alguna en la Constitución o en la ley que prescriba que la duración del vínculo matrimonial sea perpetua o vitalicia) se sustentan en la libre voluntad de los cónyuges, es consecuencia natural que, en pleno ejercicio de ella y en conformidad con el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal (cuya reforma fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 3 de octubre de 2008) cualquiera de los esposos pueda hacer cesar esa unión.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 283/2009. 30 de septiembre de 2009. Unanimidad de votos.

Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.

Atento a ello la derogación del divorcio necesario, que indefectiblemente para su ejercicio es indispensable invocar algunas de las causales contempladas en el Código Civil, que para su comprobación origina afectaciones a los cónyuges por las implicaciones adversas, físicas, económicas y emocionales, por el tiempo que debería esperarse para acreditar las causales invocadas, aunado a que en muchos casos se pedía la intervención de familiares directos para acreditar las causales de disolución del vínculo matrimonial, propiciando innecesariamente conflictos entre parientes, que mostró en muchos casos repercusiones psicológicas, tanto en

quienes enfrentaban el conflicto judicial, como los que se colocaban en apoyo de uno y otro cónyuge; de modo que al derogarse las causales de divorcio, se evita en gran medida la confrontación de las partes.

Se somete a la consideración de esa Soberanía Popular, la pertinencia y oportunidad de que la reforma del Código Civil del Estado de México y del diverso de Procedimientos Civiles que se propone, implique posibilitar el divorcio a solicitar de uno de los cónyuges ante la autoridad jurisdiccional, mediante la instauración de un procedimiento especial, destacando que dicho procedimiento especial, habrá de resolverlo el juzgador, sin menoscabo de que se dejen a salvo las consecuencias inherentes al matrimonio, en cuanto a los hijos y los bienes adquiridos durante la unión conyugal.

Al efecto, las adecuaciones normativas, implicarán sendas modificaciones a los Códigos sustantivo y adjetivo de la materia, fundamentalmente mediante la adición en la clasificación del divorcio Incausado, que implica que alguno o ambos cónyuges solicitan la disolución del vínculo matrimonial.

Adicionalmente se establece un plazo de un año que deberá de transcurrir previamente a la solicitud de divorcio Incausado, respecto a la oportunidad para solicitar el divorcio de que se trata.

Como documento de procedencia para el divorcio Incausado, será acompañar la solicitud respectiva, la copia certificada del acta de matrimonio; la de los hijos habidos en el matrimonio, para salvaguardar los derechos y el interés superior de los menores; así como la propuesta de convenio para regular las consecuencias de la disolución del vínculo matrimonial, mismo que contendrá diversos requisitos, destacando que una vez que se cumplan el Juez radicará la solicitud, dando vista al otro cónyuge y proveerá sobre las medidas precautorias solicitadas y las que el Juez estime necesarias de oficio para salvaguardar el interés superior de los menores conforme a la legislación interna y los tratados internacionales suscritos por el gobierno mexicano, señalando día y hora para una audiencia después de nueve días y antes de quince contados a partir de la notificación del auto; audiencia en la que se escuchará a las partes sobre la propuesta de convenio, en caso de estar de acuerdo con los puntos del convenio y no tener el juzgador observaciones

al mismo, decretará el divorcio y aprobará el convenio elevándola a la categoría de cosa juzgada, resolviendo de manera definitiva la disolución del vínculo matrimonial y en su caso la terminación de la sociedad conyugal, y para el caso de no existir consenso en dicha audiencia respecto a los efectos del matrimonio será decretado el divorcio y en su caso la terminación de la sociedad conyugal.

En la propia resolución, se emitirá decisión respecto de las medidas precautorias y provisionales que sean necesarias para salvaguardar la integridad de los cónyuges, los hijos, los bienes de los cónyuges, etcétera.

Para el caso de no estar de acuerdo con los términos del convenio se dará un plazo para formular sus pretensiones, las cuales se ventilarán mediante el procedimiento oral previsto por el Código de Procedimientos Civiles, todo lo anterior buscando que el procedimiento no tenga obstáculos, que las partes deduzcan sus derechos en juicio con la debida oportunidad y finalmente que el Juez cuente con los suficientes elementos para resolver con arreglo a las normas legales.

En estricta observancia a los artículos 80 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, y 7 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México, este instrumento se encuentra debidamente refrendado por el Licenciado Ernesto Javier Nemer Álvarez, Secretario General de Gobierno del Estado de México.

Como conclusión, podemos afirmar que en la exposición de motivos expresada con anterioridad, el Ejecutivo manifiesta que el interés supremo de todo gobierno es los más altos valores éticos, proteger a la familia y salvaguardar el interés supremo de los hijos.

Le otorga también al matrimonio el carácter de contrato, sin especificar de qué tipo, cuando en el Código Civil vigente está establecido como una Institución, por lo que existe una clara discordancia entre el concepto de Institución y el concepto de contrato.

Si atendemos al fin único del matrimonio que es fundar una familia, entonces estamos hablando de una Institución; de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española (2016) *Diccionario de la lengua española* (22.^aed.). Consultado en <http://www.rae.es/rae.html>: INSTITUCIÓN es: 1. f establecimiento o fundación de

algo; 2. f cosa establecida o fundada; 3. f organismo que desempeña una función de interés público, especialmente benéfico y docente.

Esto significa que el matrimonio es un organismo, por decirlo de alguna manera, creado para que desempeñe una función de carácter público y yo agregaría más bien de carácter social, para crear una familia. Sin embargo, la doctrina se ha empeñado en catalogarlo como un contrato por el hecho de que para la validez del matrimonio se necesitan como requisito indispensable la voluntad de ambas partes y que genera derechos y obligaciones.

Este es el razonamiento jurídico fundamental en el que el Ejecutivo se basó para proponer la figura del Divorcio Incausado en la solo basta la voluntad de una de las partes para disolver el vínculo matrimonial.

No es el interés de proteger la familia, sino aligerar la carga de trabajo para el juzgador en tiempo más corto y fomentar la falta de compromiso por parte de alguno de los cónyuges de cumplir con sus obligaciones de índole moral y económica para con los hijos.

1.4 TIPOS DE DIVORCIO ANTES DE LA REFORMA DEL AÑO 2012.

En el siguiente objetivo se estudiarán los tipos de divorcio que contempla el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México establecido en su Título Tercero lo relativo al Divorcio y sus efectos jurídicos antes de la reforma del año 2012.

Artículo 4.88.- El divorcio disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Clases de divorcio

Artículo 4.89.- El divorcio se clasifica en necesario y voluntario. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama fundado en una o más de las causas que señala el artículo siguiente y es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por éstos.

Causas de divorcio necesario

Artículo 4.90.- Son causas de divorcio necesario:

I. El adulterio de uno de los cónyuges;

- II. Que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el mismo con una persona distinta al cónyuge;
- III. La propuesta de prostitución de un cónyuge al otro no cuando el mismo la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitirlo;
- IV. La bisexualidad manifestada posterior a los seis meses de celebrado el matrimonio;
- V. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;
- VI. Los actos inmorales ejecutados por alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos de ambos, o de uno de ellos, así como la tolerancia de su corrupción;
- VII. Padecer alguna enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria;
- VIII. Padecer enajenación mental incurable;
- IX. La separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada;
- X. Derogada.
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan difícil la vida en común;
- XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos;
- XIII. La acusación calumniosa por un delito, hecha por un cónyuge contra el otro;
- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión no conmutable;
- XV. Los hábitos de juegos prohibidos o de embriaguez habitual, el uso indebido y persistente de estupefacientes, psicotrópicos, o cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca dependencia cuando amenacen causar la ruina de la familia, o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;
- XVI. Haber cometido un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de tercer, siempre que tenga señalada en la ley una pena de prisión que exceda de un año;

XVII. El grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos de ambos o de uno de ellos;

XVIII. Permitir ser instrumento, de un método de concepción humana artificial, sin el consentimiento de su cónyuge;

XIX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos;

XX. Incumplimiento injustificado de las determinaciones judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de Violencia Familiar hacia el otro cónyuge o a los hijos, por el cónyuge obligado a ello.

Como se puede observar, antes de la Reforma, la Ley Sustantiva Civil señalaba dos tipos de divorcio: el necesario y el voluntario. Para el caso del divorcio necesario era requisito indispensable señalar alguna de las 20 causales enumeradas anteriormente para validar la separación.

1.5 ANTECEDENTES DE LA FAMILIA.

Ibarrola señala (De Ibarrola, 1993, pág. 2), que la palabra familia procede del grupo de los *famuli* (del osco *famel*, según unos; *femes* según otros, y según entender de Taparelli y de Greef, de *fames*, hambre). Famulos son los que moran con el señor de la casa, y según anota Breal, en osco *faamat* significa habita, tal vez del sánscrito *vama*, hogar, habitación, indicando y comprendiendo en ésta significación a la mujer, hijos legítimos y adoptivos, y a los esclavos domésticos, por oposición a los rurales (*servi*), llamando pues, *familia* y *familia* al conjunto de todos ellos.

La Familia es tan antigua como el origen mismo de la humanidad; bíblicamente Dios creó el universo y junto con el creó al hombre, al verlo tan solo creó a la mujer de una de sus costillas para que fueran una sola carne y juntos procrearan y poblaran la tierra.

La Familia está intrínsecamente relacionada con el Matrimonio, de hecho hay autores que no conciben la existencia de la familia sin el matrimonio y es por ello

que la gran mayoría de las obras se refieren principalmente al Matrimonio como referencia principal de la familia.

No se puede ahondar mucho en este tema sin sonar repetitivo a lo que ya se expuso en el primer capítulo, con referencia al matrimonio, del presente trabajo por lo que la sustentante se basará principalmente en la obra Antonio de Ibarrola "Derecho de Familia" y que incluyo a manera de reflexión y con la intencion de ampliar nuestra visión acerca de esta Institución:

Antonio de Ibarrola, en su obra "Derecho de Familia", en el preámbulo a la primera edición, XXIII, menciona un texto de Ma. Magdalena Quijano Mendoza, integrante del grupo de alumnas expedicionarias agraristas de 1974, en donde manifiesta que La Familia es una institución creada por el amor y protegida por el matrimonio, mismo que queda regulado por la sociedad y el Derecho, a través del matrimonio civil, y por la religión, por medio de la unión eclesiástica (Ibarrola, 1993).

Es el pilar de la sociedad. Del amor que exista en ella, dependerá el bienestar de una nación, porque si queremos buenos gobernantes, hemos de procurar buenas familias. La regulación que dé el Derecho a la familia, se reflejará en el esplendor de una buena sociedad. Pero no sólo hay que conformarse con las normas que nos dan; hemos de alcanzar una madurez, y poder de criterio suficiente, para analizar nuestras propias situaciones, tanto físicas como económicas. "Hay que mantener a la familia dentro del fuego de un constante amor, mismo que nos ayudará a una mejor comprensión con nuestros semejantes" (Ibarrola, 1993).

Al unirse un hombre y una mujer, deben hacerlo pensando en la gran responsabilidad que adquieren. Porque no sólo son él o ella, sino que son, él y ella, seres que emprenderán una nueva vida, llena de ilusiones y de amor. Esto debe ayudarles para que, al formar su familia, piensen que no solamente son ellos la parte fuerte de la misma, ni que todo queda dentro de su hogar. Deben pensar en el futuro de las naciones, en que si ellos llevan una vida recta y llena de amor, sus descendientes crecerán en ese ejemplo, y cuando sean adultos podrán aportar grandes beneficios a la Patria, misma que está tan necesitada de amor. Desafortunadamente, en la actualidad nos hemos materializado a tal grado que el amor hacía los demás lo hemos descuidado. Es por ello por lo que no hay

comprensión entre los seres humanos; porque todos egoístamente pensamos en el yo, y alejamos de nuestra mente todo lo que nos rodea, y sobre todo a aquellas personas que no tienen los medios suficientes para llevar una vida más o menos aceptable.

Es por ello que aquellos que tenemos la oportunidad de adentrarnos en el saber y la cultura, debemos meditar que no sólo se trata de formar una familia, sino que hay que estructurar una familia espléndida, recta y moral, para bien propio y de la sociedad.

Y ¿por qué se protege a la familia con el matrimonio? Porque el amor de los padres se debe reflejar en los hijos y los hijos que han nacido en un hogar lleno de cariño al convertirse en adultos y formar sus propios hogares, enseñarán a sus descendientes lo que de sus padres aprendieron.

Si meditamos ésta situación, y la ponemos en práctica, México será un país próspero. Y no solo nuestro país, sino el mundo entero, entrarán en una bella etapa de paz y comprensión porque, aunque parezca mentira, si formamos buenas familias, vamos a formar buenas naciones.

Es un texto verdaderamente bello, y aunque parezca romántico y alejado de la realidad, no perdamos de vista que fue escrito en el año de 1974 donde ya se vislumbraba la crisis moral por la que empezaba a atravesar la familia.

En la actualidad es bien sabido por todos, que la familia está atravesando por una gran pérdida de valores, de identidad, de rumbo; y que ello se ve reflejado en el alto índice de delitos cometidos cada vez en mayor cantidad por jóvenes que vienen de núcleos familiares rotos. El Estado tiene la obligación de salvaguardar a toda costa la Institución del Matrimonio y consecuentemente a la Familia, no con leyes que faciliten la economía procesal sino con herramientas jurídicas obligatorias que ayuden a los matrimonios en crisis antes de tomar la decisión de disolver el vínculo matrimonial. (Ibarrola, 1993:6)

1.5.1 PUEBLO DE ISRAEL

Para poder hablar pueblo Israel y del concepto de familia es necesario retomar las escrituras bíblicas, pues estas nos relatan el posible origen de organización familiar, donde los pueblos se dividían en dos grupos: Hijos de dios e hijos de los hombres. “Entre los primeros, la sociedad doméstica fue una prolongación de la paradisíaca vida observada por la primera pareja después del pecado original, siendo la característica de la unión conyugal la unidad, indisolubilidad, santidad, mutuo auxilio y recíprocas prestaciones. Nos enseña el Génesis que Noé y sus hijos, que fueron los últimos representantes de aquella privilegiada raza, no tienen más que una esposa cuando entran en el arca. Después del diluvio la familia se degradó con la poligamia y el divorcio”. (Ibarrola, 1993:88)

1.5.2 NACIONES PAGANAS.

“En ellas la familia se desarrolló bajo el más duro despotismo, quedando la mujer y los hijos sometidos al capricho del padre. La poligamia y el desarreglo de las costumbres rompieron la unidad del matrimonio y su indisolubilidad y erigieron en déspota al hombre, del que la mujer era esclava y los hijos víctimas”. (Ibarrola, 1993:88)

1.5.3 LA INDIA.

“La antigua sociedad hindú estaba dividida en vanas o colores, y debían casarse entre su misma clase. Las agrupaciones jerárquicas se basaron en la ocupación. Ello limitaba la ocupación del hindú, su matrimonio, sus prácticas religiosas y su libertad para moverse en sociedad.

Actualmente la unidad social de mayor importancia es la familia, centro de interés superior a los del individuo. Comprende a veces hasta cuatro generaciones en forma patriarcal: el progenitor más anciano es la cabeza de la familia. La inmensa mayoría de familias hindúes están así centradas en derredor del varón”. (Ibarrola, 1993:89)

1.5.4 CHINA.

Antonio de Ibarrola nos dice que, en un principio, la sociedad china era un pueblo incivilizado que emulaba la forma de vida de los animales y que no fue hasta el gobierno del emperador *Fohui* que se instituyó el matrimonio. Esta situación trajo consigo un fuerte patriarcado que se mantiene en la actualidad. A continuación el autor nos explica más a fondo las consecuencias de esta práctica:

Las leyes chinas dieron gran importancia al intercambio de regalos. La mujer se debía a su marido en todos los aspectos, según las leyes de los antiguos chinos. El padre, el miembro más activo del grupo, fue invariablemente reconocido como cabeza de familia o del grupo familiar, con amplia autoridad sobre sus demás miembros y con facultades durante toda su vida para disponer de su propiedad. Los hijos estaban obligados a la obediencia absoluta durante toda su vida, y ni siquiera el matrimonio emancipaba al hijo. Más aún, la mujer del hijo quedaba sometida a la patria potestad del padre.

En la cima de la gran familia china está el paterfamilias, cuyo poder es grande, casi sin límites. El dispone de la fortuna familiar. Mujer, hijos y nietos se hallan sometidos a su casi ilimitado poder. (1993:92).

1.5.5 EGIPTO.

En el antiguo Egipto los hombres podían tener tantas parejas como quisieran sin hacerse cargo de los hijos frutos de tal relación. Esta situación trajo consigo grandes consecuencias a la sociedad, pues existía una gran cantidad de niños desprotegidos. Fue hasta el gobierno de Cecrops que se tomaron medidas para reglamentar la unión matrimonial y que los hombres tuvieran que asumir las responsabilidades propias de un padre y esposo. Para que esto fuera posible fue necesario crear una unión entre lo religioso y lo civil en una ceremonia oficiada por el visir.

Los beneficios que obtuvieron las mujeres con esta reglamentación fueron varios y a continuación se mencionan:

Hombre y mujer gozaron de los mismos derechos ante la ley. Podía la mujer enajenar su propiedad, ser parte en los contratos, entablar procedimientos, otorgar testamento y rendir testimonio sin tener que estar asistida ni de su padre ni de su esposo, y tales derechos no estaban restringidos a las clases acomodadas. Aún los esclavos podían tener propiedades y disponer de ellas según su deseo.

En Egipto el matrimonio siempre fue monógamo, salvo excepciones introducidas en favor del rey y de los príncipes.

En el matrimonio cada parte tenía derechos definidos en los que no intervenían restricciones impuestas por las respectivas familias. El contrato de matrimonio, por otra parte, fue sumamente estricto. Existió la propiedad conyugal en la que el hombre gozó de las dos terceras partes y la mujer del resto; el hombre administró la propiedad y vigiló que las adquisiciones fueran distribuidas en proporciones prescritas. Además cada parte podía tener propiedad exclusiva.

Los niños fueron el mayor tesoro del matrimonio. Las familias sin hijos, eran muy bien visto que los adoptasen. La adopción traía consigo el derecho a heredar.

En la vida de familia, como en la vida política, la mujer ocupaba un puesto respetado: el padre en vez de mostrarse déspota como en China o en Roma, era un tutor con derechos meramente protectores, y lo propio puede decirse del marido, que daba a la esposa el título de ama de casa. (Ibarrola, 1993:94)

1.5.6 GRECIA.

De todas las culturas que se revisaron hasta hora podemos afirmar que la más organizada, en cuanto a familia se refiere, es la cultura griega. Los griegos organizaban el núcleo de su sociedad en el *oikos* que según la etimología significa casa concepto que acarreaba consigo deberes religiosos y un patrimonio común. Esta idea de unión parental se pasaba de generación en generación por los varones de la familia aunque la mujer no estaba relegada, pues ella tenía parte en el culto ya sea soltera o casada.

Como ya se ha dicho el oikos era una bien estructurada organización que tenía tradiciones, normas, derechos y deberes; sobre esto Antonio de Ibarrola nos dice lo siguiente:

Los requisitos para entrar en el *oikos* no fueron uniformes. En Atenas, durante el periodo democrático, quedó restringido a los hijos legítimos, y descendientes del varón cabeza de familia, faltando los varones a una hija sin hermanos. Era bien vista la adopción. A falta de hijos legítimos, a veces se daba derecho a los hijos de las concubinas. En Gortyn, se permitía la adopción aun habiendo hijos legítimos. Sólo el padre podía disponer de la propiedad familiar y los hijos no tenían ni siquiera el derecho de administrar el caudal familiar.

Los principios legales que gobernaron el matrimonio se derivaron de su función para producir una prole legítima que perpetuara la *oikos*. La monogamia fue la regla; pero en la democrática Atenas, se autorizó al ciudadano a mantener más de una *oikos*. Siempre miraron los antiguos griegos al matrimonio, sobre todo desde el punto de vista del interés público, y lejos de poetizarlo en la vida privada, veían en él *un deber patriótico y una necesidad*. El divorcio, aunque permitido entre los griegos rara vez se verificaba. (Ibarrola, 1993:95)

1.5.7 LA FAMILIA NAHUA.

En esta cultura vemos, nuevamente, al matrimonio como una unión exclusivamente religiosa que se efectuaba mediante una ceremonia en la que participaban únicamente los familiares y amigos más cercanos.

Los nahuas tenían tres formas de unión que permitían formar una familia: la familia definitiva, la provisional y el concubinato. Cada una de estas tenía sus características definitorias que incluían derechos y obligaciones:

En las tres existían impedimentos legales; se prohibían las relaciones entre parientes en línea recta, en línea colateral igual, en la colateral desigual hasta el tercer grado, con excepción del varón con la hija de su hermana materna; por afinidad, entre padrastros y entenados y concubinas del padre con el hijo. Se

permitía el matrimonio entre cuñados. Los cónyuges divorciados no podían volver a contraer matrimonio entre sí, so pena de muerte.

El matrimonio celebrado con el ritual acostumbrado produce una unión definitiva; el provisional sujeto a la condición resolutoria del nacimiento de un hijo; y el concubinato nace de una unión sin ceremonia, motivada muchas veces por la falta de recursos económicos.

La posición de la mujer nahua dentro del matrimonio nunca fue de inferioridad frente al varón. Si bien éste era el jefe de la familia, ella podía poseer bienes, celebrar contratos y acudir a los tribunales en solicitud de justicia, sin necesidad de autorización de su cónyuge.

El matrimonio se consideraba primeramente como un asunto entre familias, y no entre individuos entre particular.

Algunas tribus venidas del norte practicaban la monogamia y la poligamia entre las tribus sedentarias del valle central.

El nahua conoció la dote, en proporción a la fortuna de la mujer.

En relación a los bienes, parece haber existido solo el sistema de separación. Al efecto, en el momento de la celebración de la ceremonia del matrimonio se hacía un inventario de lo aportado por cada uno de los cónyuges. La lista se asentaba en un documento que quedaba en poder de los padres de ambos y que servía para restituir a cada uno lo propio, en caso de divorcio.

Era el hombre el jefe de familia; pero en derecho, estaba en igualdad de circunstancias con su mujer. El hombre educaba y castigaba a los hijos varones, la mujer a las niñas. Ambos podían amonestar a sus hijos sin distinción. La educación nahua se imparte desde el hogar, en el que se mantiene serio autocontrol.

La familia nahua era profundamente humana; ni un escaparate de virtudes, ni una sentina de vicios. Había adúlteros, pero la mayoría guardaba fidelidad; había quienes golpeaban a su mujer, una gran mayoría la adoraba en silencio rodeándola de sacrificios y ternuras. Había abandonos de hogar, pero la mayoría trabajaba sin tregua ni reposo. Había hombres depravados, pero la gran masa del pueblo era pudorosamente humilde y clara y cristalina en sus actos.

La educación maya era un ámbito importante en la cultura nahua, pues gran parte de sus trabajos se dedicaban a la astronomía, herbolaria, medicina etc. La educación era un reflejo del amor que los padres sentían por sus hijos. Sobre esto Ibarrola señala:

La educación nahua se basaba en la separación de castas y de sexos. La casta superior alimentaba al ejército y al sacerdocio. Desde temprana edad distinta era la educación del hombre y la mujer; aprendía el primero el manejo de las armas y el laboreo del campo; la mujer, las artes propias de su hogar; la cocina, el hilar, el tejer. Tuvo el nahua profundo concepto de la dignidad de la persona humana. Decía invariablemente a su interlocutor: *Hablaré a vuestro rostro, a vuestro corazón.*

Firmemente estaba la sociedad azteca constituida sobre la base de la familia, integrada por los padres y los hijos, y en las que las funciones del jefe las desempeñaba el hombre más anciano. Teóricamente el hombre azteca estaba facultado para tener varias mujeres; sin embargo, en realidad sólo lo hacía cuando se lo permitían sus medios económicos. En toda forma, una era la mujer principal; las demás secundarias o concubinas.

Amaban los aztecas enormemente a sus hijos, que para ellos era *plumas ricas o piedras preciosas*. Dos categorías había de escuelas: una en común, para los plebeyos, sostenida por los calpullis, y la especial, destinada a los hijos de los señores, que dependía de los templos. La división de las escuelas no era totalmente inflexible. (Ibarrola, 1993: 110)

El divorcio era un acto posible en la cultura nahua y se decretaba en ciertas circunstancias y bajo ciertas costumbres, De Ibarrola señala sobre este asunto:

Entre los nahuas no existía propiamente el divorcio, acudían ante los ancianos y ellos autorizaban la separación y solo por causas graves: diferencia de caracteres, mala conducta de la mujer o esterilidad.

En caso de divorcio, los hijos pertenecían al esposo y las hijas a la esposa. El culpable perdía la mitad de sus bienes.

Para la sociedad nahua el adulterio entrañaba un grave peligro: había que combatirlo. Severa era la ley: los adúlteros habían de morir aplastándoseles la cabeza a pedradas. El delito debía estar plenamente probado.

En conclusión dice De Ibarrola; si bien nuestros padres indígenas carecían de la *ley de la gracia*, fueron bastantes fieles a la ley natural, distinguieron el bien del mal, y se rigieron por una moral severa, muy superior a la de muchos civilizados y creyentes de nuestros días. (Ibarrola, 1993:115)

1.6 NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

En el presente objetivo se determinará cual es la naturaleza jurídica del matrimonio; cual es el objetivo del mismo, sus fuentes, los sujetos que intervienen y los efectos jurídicos contraídos.

Autores como Rafael Rojina Villegas (1980:291-298) lo estudian desde diferentes puntos de vista jurídicos:

- 1.- Como institución.
- 2.- Como acto jurídico condición.
- 3.- Como acto jurídico mixto.
- 4.- Como contrato ordinario.
- 5.- Como contrato de adhesión.
- 6.- Como estado jurídico, y
- 7.- Como acto de poder estatal.

1.6.1 EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN.

En este sentido significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.

Para Hauriou citado por Rojina Villegas (1980:291-298), la institución es “una idea de obra que realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos (“La théorie de l’ institución et de la fondation”).

El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para el logro de la finalidad comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene como objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social. En el matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en órganos de poder, asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano, o bien, puede descansar toda la autoridad exclusivamente en el marido como se ha venido reconociendo a través de la historia de la institución, desde matrimonio por raptó.

La tesis de Hauriou aplicada al matrimonio tiene la importancia de comprender “no sólo el aspecto inicial de la institución que existe por virtud de la celebración del acto, sino también el estado de vida que le da significación tanto social como jurídica y, finalmente, la estructuración normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma”. (Rojina, 1980: 291)

El matrimonio visto como institución, desde el punto de vista doctrinal coincide con la visión del legislador al establecerlo como tal en su artículo 4.1 que menciona lo siguiente:

El matrimonio es una Institución de carácter público e interés social por medio del cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida la para búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.

1.6.2 EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO CONDICIÓN.

“Se debe a León Duguit haberpreciado la significación que tiene el acto jurídico condición. Distingue el acto regla, el acto subjetivo y el acto condición, en su *Tratado de Derecho Constitucional*. Define el último, como acto jurídico que tiene como objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua. Por virtud del matrimonio se

condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente, es decir, un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes”. (Rojina, 1980: 292)

En resumen, el matrimonio viene a ser regulado como un acto jurídico estableciéndose normas y situaciones jurídicas que permiten que esta unión se incorpore al estado de Derecho en forma permanente.

1.6.3 EL MATRIMONIO COMO UN ACTO JURÍDICO MIXTO.

Desde mi punto de vista el matrimonio como un acto jurídico mixto es la teoría más cercana a la situación real, pues el matrimonio tiene dos elementos fundamentales: la voluntad de los consortes y la valides del Oficial del Registro Público; esto se sustenta en la afirmación de que la unión matrimonial no puede existir sin la unión de estos componentes.

Sobre esto Rafael Rojina Villegas profundiza en su obra Derecho Civil Mexicano y considero importante su puntualización:

“Se distinguen en el derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico”. (1980: 293)

1.6.4 EL MATRIMONIO COMO CONTRATO ORDINARIO.

Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se la ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico. Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil para unirse en matrimonio. Por consiguiente, se considera que en éste caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes.

Planiol y Ripert reconocen que aun cuando el matrimonio es una institución y constituye un acto complejo, tiene también carácter contractual. Sin embargo admiten que en el matrimonio existe una naturaleza mixta. (Rojina, 1980)

En contra de la tesis de que el matrimonio es un contrato, tenemos las opiniones de Ruggiero y Bonnacase. El primero se expresa así (Rojina, 1980: 295):

“Hay que reaccionar contra esta tendencia negando al matrimonio el carácter de contrato. No basta que se dé en aquél un acuerdo de voluntades para firmar sin más que sea un contrato; ni es cierto tampoco que todo negocio bilateral sea contrato, aunque los contratos constituyan la categoría más amplia de tales negocios. Nada se gana con añadir que la materia especial de este contrato implica derogaciones más o menos profundas a las normas que regulan la materia contractual. Precisamente las normas que no sólo limitan, sino que aniquilan toda autonomía de voluntad, demuestran la radical diferencia que median entre el contrato y el matrimonio. Contra lo que sucede en los contratos, el matrimonio está sustraído a la libre voluntad de las partes; éstas no pueden, en el matrimonio, estipular condiciones y términos ni adicionar cláusulas o modalidades ni disciplinar las relaciones conyugales de modo contrario a lo establecido en la ley; la libertad no surge sino cuando se trata de intereses patrimoniales, y aun en tal caso está muy limitada. Opuesta a la idea del contrato e inconciliable con ella es la absoluta inaplicabilidad al matrimonio del mutuo disenso; en cambio, no hay contrato que no pueda resolverse si las partes no quieren que el vínculo subsista”.

Bonnecase, en su obra: “La Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia” ha sostenido que es totalmente falsa la tesis contractual. Al efecto, el ilustre jurista francés hace un estudio de la naturaleza del matrimonio desde los puntos de vista en que sería posible considerarlo, para condenar sin ambages la teoría contractual y adherirse a la tesis institucional del matrimonio. Desde luego rechaza el punto de vista de Planiol de que el legislador francés haya procedido con un espíritu de moderación y cordura en la regulación jurídica de la familia y en cuanto a la concepción del matrimonio como un contrato, reconoce que los trabajos preparatorios del Código Napoleón resulta con evidencia, que los redactores del mismo, a pesar de todos sus esfuerzos no lograron sustraerse a la creación de la idea del matrimonio-contrato, aun cuando precisaron algunas diferencias. Especialmente influyó la obra de Juan Jacobo Rousseau, el “Contrato Social” (Rojina, 1980). También las ideas de Pothier que se adhirió asimismo a la tesis de Rousseau. Expresamente este último nos dice: “El matrimonio es el más excelente y antiguo de todos los contratos. Aun considerándolo únicamente en el orden civil es el más excelente, porque la sociedad civil está más interesada en él. Es el más antiguo, porque fue el primer contrato que celebraron los hombres. Inmediatamente que Dios hubo formado a Eva de una de las costillas de Adán, y que hubo presentado a éste, nuestros dos primeros padres celebraron un contrato de matrimonio. Adán tomó a Eva por esposa... Eva tomó recíprocamente a Adán por su esposo” (Rojina, 1980: 295).

En el matrimonio, considera Bonnecase, que no se cumplen las reglas que lo caracterizan como un contrato, ni menos aún existe el principio de la autonomía de la voluntad por lo que se refiere a sus efectos y disolución.

En cuanto a los efectos del matrimonio, encuentra el citado autor que hay una diferencia aún más radical, si se le compara con el contrato, pues el principio de la autonomía de la voluntad que domina sin excepción las consecuencias de los contratos conforme al artículo 1156 del Código Napoleón, no tiene ninguna aplicación en materia matrimonial. Los consortes no pueden alterar el régimen del matrimonio, estipulando derechos y obligaciones distintos de los que imperativamente determina la ley. Carece de valor cualquier pacto que los

contrayentes estipulen para cambiar el régimen legal o modificar los fines del matrimonio (Rojina, 1980: 295).

En cuanto a su disolución, el matrimonio también se separa radicalmente de los contratos, pues no depende de la voluntad de los consortes disolver el vínculo matrimonial; en cambio, todo contrato concluye por mutuo disenso.

Por nuestra parte, creemos que debe desecharse totalmente la tesis contractual del matrimonio, pues además de las razones expuestas por Bonnecase, debe reconocerse que en el derecho de familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual participa en forma constitutiva del mismo, el Oficial del Registro Civil.

En nuestro derecho, el artículo 155 del Código de 1884 decía expresamente: “El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”. En el Código Civil de 1870, el artículo 159 había consagrado la citada definición que después reprodujo textualmente el Código de 1884. En la Ley de Relaciones Familiares, el artículo 13 decía: “El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

Aun cuando es indudable que nuestros textos legales desde 1917, tanto en la Constitución como en la Ley de Relaciones Familiares, han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, también no es menos cierto que tal punto de vista sólo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir, negar el principio consagrado por el derecho canónico que dio carácter de sacramento al matrimonio. Por esto en el artículo 130 de la Constitución de 17, se afirma que el matrimonio como contrato civil es de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil. Es decir, no debe considerarse que el legislador mexicano al afirmar que el matrimonio es un contrato, quiso equipararlo en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos, sino que su intención fue únicamente negar a la iglesia toda injerencia en la regulación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo, en las consecuencias del divorcio y en lo impedimentos para ese acto. (Rojina, 1980:293)

En resumen, podemos afirmar que existe gran controversia entre los estudiosos del derecho en virtud de que para algunos el matrimonio cumple con el requisito fundamental de los contratos, que es el acuerdo de voluntades para que se lleve a cabo, sin embargo, para otros, el matrimonio no puede ser visto como un contrato por que no es suficiente la libre voluntad de los contrayentes, ya que las cláusulas que se contemplan en el contrato no son establecidas por la pareja sino por el estado (Rojina, 1980: 295).

Cabe mencionar que en esta naturaleza jurídica es en la que se basa la Legislación Mexicana para establecer la figura del Divorcio Incausado al argumentar que si existe la simple voluntad para contraer matrimonio, también es necesaria la voluntad de una de las partes para disolver el vínculo matrimonial.

Es importante puntualizar en la diferencia fundamental entre la unión y el divorcio, pues para la primera es necesaria ambas voluntades y en el segundo sólo es necesaria la intención de una de las partes por consumar la separación.

1.6.5 EL MATRIMONIO COMO CONTRATO DE ADHESIÓN.

Esta modalidad se deriva de la anterior, pues reconoce que el matrimonio, si bien es un contrato, también es cierto que los cónyuges no pueden estipular libremente ninguna cláusula como en los contratos ordinarios, es el Estado quien se encarga de estipularlas y son irrenunciables. Rojina puntualiza esta naturaleza jurídica del matrimonio en el siguiente fragmento:

“Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma. En el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad solo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados”. (1980: 295)

1.6.6 EL MATRIMONIO COMO ESTADO JURÍDICO.

El matrimonio como estado jurídico sigue considerando su naturaleza de forma mixta, pues interviene la voluntad de los cónyuges y la intervención del Estado y sólo se perfecciona con el paso de tiempo. Rafael Rojina profundiza sobre este tema y considero importante su desarrollo:

“Desde este punto de vista, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del oficial del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

El matrimonio evidentemente que constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además, el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho. Los estados del hombre pueden ser estados de hecho y estados de derecho, según que nazcan de hechos o actos jurídicos. Por ejemplo, el concubinato es un estado de hecho y el matrimonio un estado de derecho, en los sistemas que le niegan a aquél efectos jurídicos.

El estado matrimonial tiene consecuencias importantes respecto a la vigencia del matrimonio, a sus efectos y a su disolución, pues aun cuando se inicia como un acto jurídico, en realidad se perfecciona a través de la vida en común; sin el estado matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia que existe entre los esposos”. (1980: 296)

1.6.7 TESIS DE ANTONIO CICU. - EL MATRIMONIO NO ES UN CONTRATO, SINO UN ACTO DE PODER ESTATAL.

El Jurista Italiano Antonio Cicu sostiene que el matrimonio no es un contrato y que no basta el acuerdo de voluntades sino se hace frente a un representante del

Estado, por lo tanto es un acto de poder estatal. Este catedrático es uno de los primeros en querer separa el matrimonio de hecho, es decir religioso, con el matrimonio de derecho (Rojina, 1980: 296). Para poder entender mejor su postura considero necesario añadir la cita de Rojina Villegas sobre dicho autor:

“El matrimonio no es formalmente un contrato.- Pero de una manera mucho más radical nosotros creemos podemos creer atacar la concepción contractual del matrimonio, negando también la forma del contrato”.

“Es indudable que en nuestro derecho no se tiene matrimonio sin la intervención del oficial del estado civil”.

“El matrimonio es un acto de poder estatal. --- Estas consideraciones ponen en claro la especial importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos deba de ser dada al oficial, y por él recogida personalmente en el momento en el que se prepara para el pronunciamiento; y que toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tienen ningún valor jurídico. *Nosotros deducimos de esto que la ley no considera l matrimonio como contrato tampoco formalmente y que la concorde voluntad de los esposos no es más que condición para el pronunciamiento; éste y sólo éste es constitutivo del matrimonio*” (Rojina, 1980: 292).

“Lo que más contribuye a mantener firme la concepción contractual es la consideración de que hay libertad de unirse o no en matrimonio, y que sin a concorde voluntad de los esposos el matrimonio no es concebible; que incluso el consentimiento es aquí más simple, más vinculante. Pero no se advierte que esto no tiene nada que ver con la valoración jurídica; es siempre desde el punto de vista privadístico el que altera la visión; y así el mismo no puede explicar por qué en casos en los que el consentimiento es pleno, y el propósito es precisamente aquel que sustancialmente se atribuye al matrimonio (ejemplo, matrimonio religioso), jurídicamente no se tenga nada; especialmente no puede dar razón de la perpetuidad e indisolubilidad del vínculo. No se advierte que mientras el contrato limita la libertad de un contrayente frente al otro, el matrimonio no limita, sino que excluye la libertad, y pone por eso necesariamente a los esposos frente a un poder superior (Divinidad, Estado). Por eso, el Estado no interviene como extraño. Se

tiene, en cambio, interés familiar, elevado a interés estatal. Si después de esto se quiere todavía hablar de negocio jurídico familiar, nosotros no tenemos dificultad en estar de acuerdo: con tal que el negocio no se haga consistir en el contrato entre los esposos, y en todo caso, se deje de lado la concepción privatística”. (Rojina, 1980: 292)

Como comentario a lo expuesto anteriormente y guardando el respeto a los grandes estudiosos del derecho, me permito afirmar que el matrimonio tiene como principal fuente de unión el amor, coincidiendo, pues con lo propuesto por Antonio de Ibarrola que menciona debe existir dicho sentimiento en la unión matrimonial.

1.7 ACEPCIONES DE MATRIMONIO.

Este subcapítulo permitirá analizar el concepto de matrimonio desde diferentes puntos de vista: etimológica, legal y doctrinal.

La definición etimológica da a conocer el origen del vocablo griego analizando sus componentes. En el ámbito legal permite acercarse al vocablo tal como lo contempla el Código Civil del Estado de México. Por último se revisará como conciben el vocablo los estudiosos del Derecho.

1.7.1 ACEPCIÓN ETIMOLÓGICA.

De acuerdo a la Enciclopedia Jurídica Omega, “etimológicamente la voz matrimonio deriva de los vocablos latinos *matris* y *munium*, que significan carga o gravamen para la madre, expresándose de ese modo que es la mujer quien lleva el peso mayor tanto antes como después del parto. No reconocen en cambio la misma raíz etimológica los sinónimos de matrimonio en Francia, Italia e Inglaterra por ejemplo, donde se habla de *mariage*, *maritagio* y *marriage* respectivamente, palabras todas derivadas de marido”. (1991:147)

1.7.2 ACEPCIÓN LEGAL.

El artículo 4.1 Bis del Código Civil para el Estado Libre y Soberano establece el concepto de Matrimonio:

El matrimonio es una Institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.

1.7.3 ACEPCIONES DOCTRINALES.

El autor Manuel F. Chávez Asencio en su obra *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales* menciona diferentes conceptos sobre el matrimonio, entre otras, las siguientes:

“El contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos” De Diego citado por José Castán Tobeñas. (200:70)

Por su parte Knetcht citado por Chávez Asencio lo define como “La unión válida de un hombre y una mujer celebrada conforme a las leyes del Estado y ante un Magistrado Civil, o la declaración de voluntad de contraer matrimonio prestada ante un Magistrado Civil y la situación jurídica creada por este acto”. (200:70)

Dentro de la doctrina argentina, encontramos varias definiciones que son: Carlos José Álvarez: “Unión legítima e indisoluble del hombre y la mujer con el fin de procrear, alimentar y educar a los hijos y auxiliarse los esposos recíprocamente en la vida”. (200:70)

Rodolfo de Ibarrola: “Unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia, precedida de la manifestación del consentimiento, por el acto jurídico de la celebración ante el Oficial del Registro Civil”. (200:70)

Prayones: “Institución social mediante la cual se establece la unión entre dos personas de distinto sexo, para realizar la propagación de la especie y los demás fines materiales y morales necesarios para el desarrollo de la personalidad”. (200:71)

Juan Carlos Loza: “Institución jurídica, formal de orden público, fundada sobre el consentimiento mutuo, en que dos personas de diferente sexo unen

permanentemente sus destinos para los fines de la procreación de la prole, la educación de los hijos y la asistencia mutua sometida al estatuto legal que regula sus relaciones”. (200:71)

Spota: “Acto jurídico complejo que surge en virtud de que el hombre y la mujer declaran su voluntad de unirse a fin de constituir una familia siguiendo a estas declaraciones la del oficial público hecha en nombre de la ley y por la cual los declara marido y mujer”. (200:71)

Borda: “Es la unión del hombre y la mujer para el establecimiento de una plena comunidad privada”. (200:71)

El doble significado es tenido en consideración para formular las definiciones por Lagomarcino, quien expresa que: “El matrimonio es la institución social fundada en la unión entre el hombre y la mujer tendiente al nacimiento de la familia legítima, a la propagación de la especie y al cuidado de la prole” y el matrimonio-acto “el contrato del Derecho familiar en virtud del cual un hombre y una mujer formalizan una unión reconocida por la ley en base a la familia legítima”. (200:71)

Kipp y Wolff consagran la siguiente definición: “El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, reconocida por el Derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas”. (200:72)

Para José Luis la Cruz Cerdejo: “Es la unión irrevocable de un hombre y una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida”. (200:72)

De las definiciones que anteceden se pueden sacar algunos rasgos o conceptos comunes que son: unión, hombre y mujer, consorcio, indisolubilidad, sociedad, comunidad, perpetuación, ayuda, común destino, constitución legítima de la familia, institución social y jurídica para formar familia. Para la definición de matrimonio debemos tomar en cuenta los dos aspectos. Uno como acto constitutivo y el otro como estado de vida.

El matrimonio como acto constitutivo, es un acto jurídico conyugal (pacto conyugal) en el que interviene, además, la voluntad del Juez del Registro Civil para constituir el vínculo conyugal, el que se traduce en el matrimonio-estado como comunidad íntima y permanente de vida, de un hombre y una mujer en orden al amor conyugal, la promoción humana de ambos y la procreación responsable.

Con base en lo anterior se puede intentar una definición diciendo que el matrimonio es un compromiso jurídico, público y permanente de vida conyugal.

En esta definición al señalar que el matrimonio es un compromiso jurídico se destaca el acto jurídico constitutivo, es decir, el matrimonio-acto, como acto plurilateral y mixto que le da carácter de público la participación del representante oficial en la celebración de la boda. Al señalarlo como permanente se quiere significar que es intrínsecamente indisoluble, porque los cónyuges por sí mismos no pueden disolverlo; se requiere, necesariamente, la resolución de una autoridad, bien sea el Juez de lo Familiar en el divorcio judicial (contencioso o voluntario) o el Juez del Registro Civil en el divorcio administrativo. Al calificar el compromiso de vida conyugal se está haciendo referencia al matrimonio-estado, es decir, a la comunidad de vida que tiene un calificativo de conyugal por los deberes, derechos y obligaciones que se generan y son necesarios para el cumplimiento de los fines objetivos del matrimonio: amor conyugal, procreación responsable y la promoción humana de ambos consortes. (200:72)

1.8 ACEPCIONES DEL DIVORCIO INCAUSADO.

Doctrinalmente no se ha encontrado ningún concepto específico al Divorcio Incausado porque es una figura jurídica joven, pero jurídicamente la Ley Sustantiva Civil vigente para el Estado Libre y Soberano del Estado de México, lo define de la siguiente manera:

ARTÍCULO 4.89.- El divorcio se clasifica en Incausado y voluntario. Es Incausado cuando cualquiera de los cónyuges lo solicita sin que exista necesidad de señalar la razón que lo motiva y es voluntario cuando se solicita de común acuerdo.

1.9 NATURALEZA JURÍDICA DE LA FAMILIA.

Sobre la naturaleza jurídica de la familia Chávez Asencio (1994:212-223) expone que los autores han tratado lo relativo a la personalidad jurídica de la familia, la familia como organismo jurídico y la familia como institución. Los autores se refieren a la familia que pudiéramos llamar tradicional; que se origina del matrimonio.

1.9.1 LA FAMILIA COMO ORGANISMO JURÍDICO.

Según Chávez Asencio (1994) “esta tesis de la familia como organismo jurídico ha sido sostenida por Antonio Cicu”. Para éste, la familia es un hecho social indiscutible y acepta que la familia no es persona jurídica, pero indudablemente constituye un organismo jurídico. “No entendería la esencia de la regularización jurídica de la familia quien desconociese en ella toda organización y la existencia de una voluntad familiar. Como tal debe entenderse la voluntad del jefe de familia en el círculo más restringido”. Señala el estado de sujeción y subordinación existente en la familia donde hay un poder que ejerce el padre; que el poder al que se sujetan los miembros de la familia “no es un poder libre, arbitrario, ni de uno ni de varios individuos; sino un poder organizado a un fin, y el investido de poder no es más que un llamado al ejercicio de una función”.

El organismo jurídico estaría dado por las circunstancias de que entre los miembros de la familia no hay derechos individuales, sino vínculos recíprocos de interdependencia entre los sujetos y subordinación de todos ellos a un fin superior, con asignación de funciones que son ejercidas por aquellos de sus miembros a quienes la ley se les confiere. “Trataríase de una organización de caracteres jurídicos similares a los del Estado: en éste habría relación de interdependencia entre los individuos y sujeción de ellos al Estado; en la familia, las relaciones jurídicas serían análogas diferenciándose sólo en que la sujeción es al interés familiar”.

En Argentina en cierto aspecto la tesis es seguida por Lacruz, quien “expresa que la familia es un organismo, un conjunto orgánico, en el cual se atribuye a cada miembro una acción distinta y especial, y en el cual todos se pertenecen recíprocamente sin formación de un núcleo jurídico distinto”.

Esta tesis del organismo jurídico, parece no ha tenido seguidores después ni en la doctrina española ni en la argentina.

1.9.2 LA FAMILIA COMO INSTITUCIÓN.

Castán Tobeñas indica que “lo importante es no caer, como el individualismo jurídico, en el error de relucir las relaciones de familia a relaciones individuales entre los miembros que la constituyen, desconociendo el carácter de asociación natural y de fondo ético que tiene la familia, cuyas relaciones no pueden ser regidas por criterios de interés individual ni de autonomía de la voluntad. La familia es una realidad ético-social que no se basa en la voluntad” (Chávez, 1991).

Aunque hoy podemos afirmar que la familia no constituye una persona moral, ya Hegel veía en la familia un organismo, una verdadera comunidad. “Renard ha afirmado que la familia es una institución, y le siguen en ésta idea muchos autores. No cabe duda que ésta institución ayuda a asentar a la familia sobre unos principios de cohesión familiar que pueden ser muy útiles para interpretar las normas de derecho a ellas atinentes”.

En España, según cita Castán Tobeñas, era ya clásica la concepción de familia como institución. “Actualmente el sentido de la familia como institución natural, de fondo moral y gran alcance social, está proclamada por las leyes fundamentales del Estado Español”.

La mayor parte de la doctrina ve a la familia como una institución. Sin embargo es en éste concepto que conviene precisar, a pesar de que han intentado concretarlo los sostenedores de la teoría de la institución. Esta teoría fue iniciada en Francia por Maurice Hauriou y desarrollada por varios autores después.

Dice Hauriou que “institución es todo elemento de la sociedad cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados; tal es la familia, la propiedad, un estado particular, que no pueden ser destruidos ni siquiera por la legislación. La define como una idea objetiva transformada en una obra social y que sujeta así su servicio voluntades subjetivas indefinidamente renovadas, o bien como una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, para cuya realización se organiza un poder que le procura órganos” (Chávez, 1991).

A su vez Prélot dice que “institución es una colectividad humana organizada, en el sentido de la cual diversas actividades individuales, compenetradas de una idea directora, se hayan sometidas según la realización de ésta, a una autoridad y a las reglas sociales” (Chávez, 1991). Según Hauriou son elementos de la institución: “a) una idea objetiva descubierta, más que inventada, por una persona o grupo de personas que atrae la adhesión de otras; al ser compartida por otras personas y ser objetiva, constituye una idea-fuerza; b) las adhesiones que recibe la idea objetiva del fundador, ya que el carácter de idea-fuerza le da un efecto expansivo en el medio social; c) la sujeción de voluntades, que tiene lugar en razón a que el funcionamiento en la institución requiere la existencia de poderes organizados que representen esa comunidad de adhesiones, que presten servicios a la institución y sometan sus voluntades subjetivas a la realización de la idea objetiva” (Chávez, 1991).

Se distingue entre institución-cosa e institución-persona. En ambos casos hay una idea compartida por un grupo de personas, pero en la institución-persona, la adhesión de los individuos es una obra o empresa, de modo que para realizarla surge un cuerpo constituido con un poder organizado, convirtiéndose la idea en su objeto. En la institución-cosa, en cambio, lo que se impone en la conciencia de los individuos y obtiene su aprobación, sin engendrar un sujeto o corporación.

Belluscio dice que es más clara y sencilla la explicación dada por el sociólogo norteamericano Bierstedt, quien dice “que los hombres realizan muchas actividades, de las cuales algunas están institucionalizadas y otras no. Toda persona en algún momento de su vida, tienen ocasión de enseñar alguna cosa, más no todos ocupan el *status* correspondiente a la enseñanza institucionalizada, no todos son maestros o profesores. La institución sería así una manera regular, formal y definida de realizar una actividad, y siempre que existe una institución se halla también por lo menos una asociación cuya función es la desarrollar la actividad institucional. Una familia es una unión o asociación de personas, pero la familia es una institución, la institución de que se vale la sociedad para regular la procreación, la educación de los hijos y la transmisión por herencia de la propiedad” (Chávez, 1991).

Bonnecase, basándose en Savigny y en Ihering, y refiriéndose más bien a la institución-cosa dice que “la institución jurídica es un conjunto de reglas de derecho,

que constituyen un todo orgánico y que comprende una serie indefinida de relaciones, derivadas todas de un hecho único fundamental, considerado como punto de partido y como base”. Es decir, no son simples disposiciones legales, sino un compuesto orgánico de reglas de Derecho, que tienen su origen en un hecho fundamental, que puede ser biológico, económico, físico, etc. En el caso concreto de la familia, se trata de un hecho concreto social y biológico (matrimonio y familia) que origina un conjunto de reglas orgánicas y que comprende las relaciones jurídicas que de la familia (como hecho social y ético) se derivan (Chávez, 1991). Entendida así, la institución se puede aplicar ampliamente a toda figura jurídica comprendida en la norma, pero no es suficiente para definir cada una.

Chávez Asencio define a la familia como una Institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual tiene un patrimonio propio; que se integra con los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se pueden incorporar otros parientes o constituirse como parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos derivados del matrimonio o el concubinato, de la filiación y el parentesco (Chávez, 1991).

Como en toda definición debe buscarse el fin. En la familia encontramos intereses particulares de sus miembros y también fines propios de la familia, a los cuales se subordinan y para sus logros todos deben colaborar. Podemos decir que su fin es formarse los miembros entre sí humanamente, y educarse en la fe, porque partimos de la base de que la religión es algo innato en el ser humano, y una de las obligaciones de la familia es formar en la fe a sus hijos. Esta formación humana y educación en la fe son necesarios para la proyección social de la familia como grupo y a través de sus miembros en la sociedad, para participar consciente y libremente en ella, transformándola en lo necesario y contribuyendo a su pleno desarrollo. (Chávez, 1991: 222)

Uno de los primeros objetivos fue hacer una revisión histórica de tres conceptos básicos para esta tesis: el matrimonio, la familia y el divorcio. Dicha revisión nos permite ver los avances a través del tiempo que tuvo la unión de hombre y mujer en

convivencia diaria hasta formar un clan de individuos parentales que después se llamaría familia, y dadas las necesidades de la sociedad sería necesario instituir el matrimonio, posteriormente el avance en el pensamiento y la individualidad exigiría al Estado la disolución de dicha unión cuando las relaciones entre la pareja ya no son satisfactorias.

El matrimonio en la antigüedad era considerado un sacramento religioso, otorgado por Dios y tutelado por la iglesia, en dicha unión no intervenía el Estado este tipo de regulación tenía muchas desventajas para la cónyuge y los hijos frutos de esta relación, pues no tenían ningún derecho ni bienes. En tal situación el único beneficiado era el hombre quien poseía absoluto poder sobre la economía familiar. Aunado a la idea de matrimonio se encuentra el concepto de familia que sufría los estragos del profundo control que ejercía el patriarcado sobre ellos. A lo largo de nuestra revisión por diferentes culturas se puede observar esta situación apremiante.

Ante esta situación los gobernantes se dieron a la tarea de normalizar los derechos y obligaciones del vínculo familiar y el matrimonio pasó a ser objeto del Estado.

Este paso de instauración de derechos y obligaciones también dio origen al divorcio, idea que tardó mucho tiempo en evolucionar para llegar a ser lo que es ahora. En un principio la idea de divorcio no existía, pues la religión lo prohibía. Las únicas dos formas de arreglar las diferencias irreconciliables entre la pareja era la llamada separación de cuerpos o el repudio.

En el caso particular de México a través de las Leyes de Reforma se le arrebató el poder al clero de los matrimonios, nacimientos y fallecimientos. Posteriormente, con la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 se dio igualdad entre el hombre y la mujer regulándose así el divorcio.

Como revisamos, existían dos tipos de divorcio: el voluntario y el necesario; el divorcio necesario tenía como condición la mención de los motivos por lo que solicitaba el divorcio.

No fue hasta el año 2008 en el Distrito Federal que se instituyó el Divorcio Incausado en el que se establece que no es necesaria la mención de ninguna causa para pedir el divorcio.

En el Estado Libre y Soberano de México se adopta esta medida en el año 2012 según el decreto presentado por el Gobernador Eruviel Ávila Villegas ante el Congreso del Estado.

Como podemos observar el divorcio, aunado al concepto de matrimonio y familia, es fruto de una constatación y larga evolución a través del tiempo y es necesario hacer esta revisión histórica para poder conocer los eventos que motivaron la necesidad de disolución del vínculo matrimonial y la afectación a la Dignidad Humana de uno de los cónyuges al no ser tutelada por el Estado.

En el siguiente capítulo abordaremos las diferentes acepciones de Derecho Humanos, Dignidad Humana y Enfermedad Terminal conceptos íntimamente relacionados al Divorcio Incausado. Dichos conceptos son fundamentales en esta tesis, ya que como veremos, el Estado no tomó en consideración estas circunstancias al momento de otorgar el Divorcio sin causa.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL DE LA DIGNIDAD HUMANA, EL DIVORCIO INCAUSADO Y ENFERMEDAD TERMINAL

2.1 CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS.

Este capítulo es de vital importancia para el desarrollo de esta tesis pues los derechos humanos es un eslabón que no se tomó en cuenta en la reforma al artículo 4.89 del Código Civil vigente en la Entidad.

En primer lugar es necesario definir el concepto de Derechos Humanos sobre esto Luigi Ferrajoli propone una definición teórica de los Derechos Fundamentales:

“Son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de éstas”. (Fierro, Abreu, 2012: 145)

Definir los Derechos Humanos ha sido una tarea importante para los grandes estudiosos del Derecho y ofrezco a continuación un listado de conceptos con la intención de ampliar nuestro bagaje:

Rodolfo Vega Hernández cita autores con diferentes conceptos sobre los Derechos Humanos, así que para Jesús Rodríguez y Rodríguez se entiende como:

“Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantías de todas ellas que se reconocen al ser humano, considerado individual o colectivamente”. (2003:20)

El jurista español Gregorio Peces Barba plantea una perspectiva diferente de los “Derechos subjetivos fundamentales”, y señala que es:

“Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, su libertad, a la igualdad de participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombre libre, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción”. (2003:22)

Son los derechos con los que nace la persona y que le son inherentes por naturaleza y están compuestos por numerosas garantías como el derecho a la vida, a la libertad, a la vivienda, salud, la dignidad humana, derecho a la no discriminación, entre otros.

Para poder entender la importancia de la creación de los Derechos Humanos, es pertinente hacer una breve explicación sobre los antecedentes de los mismos en el mundo.

Con la llegada de las nuevas tecnologías y la evolución de los medios de comunicación se logró dar mayor difusión a los crímenes y atrocidades que las Primera y la Segunda Guerra Mundial trajeron consigo. La población comenzó a tener conciencia de la importancia de la protección de integridad de las personas.

Tal como afirma Fierro y Abreu en su obra Derechos Humanos, derechos fundamentales y garantías individuales, a Segunda Guerra Mundial juega un papel especialmente importante en el desarrollo de estos derechos:

Las tragedias y los excesos que acompañaron a la Segunda Guerra Mundial provocaron que los nuevos textos constitucionales hicieran mayor énfasis en el goce y respeto de éstos derechos; los horrores vividos demandaron garantizar la dignidad humana como concepto básico en todos los Estados. De ésta manera, la exigencia de un Estado abstencionista de los siglos revolucionarios cambió por la de un Estado Social benefactor, que garantizara la totalidad de los derechos fundamentales.

En el aspecto teórico, la evolución del constitucionalismo les ha otorgado a éstos derechos una doble dimensión. Por un lado se consideran un conjunto de valores protegidos por el Estado, que surgen del liberalismo del siglo XVIII, y por el otro, se conciben como una esfera de derechos públicos subjetivos, irrevocables del

estatus del individuo que les otorga el carácter de imprescriptibles e inalienables. (Fierro, Abreu, 2012: 224)

Los problemas sociales que actualmente sufre la población como la mala repartición de los bienes, el poco acceso a las más fundamentales necesidades como el agua, el alimento, la salud y la vivienda han intensificado los esfuerzos de los gobiernos en la búsqueda de la mejora y protección de los Derechos Humanos.

2.2 ANTECEDENTES GENERALES INTERNACIONALES

Aunque a lo largo de la historia existieron muchos intentos de formular leyes que protegieran al individuo, estos esfuerzos se vieron materializados hasta la fundación de la Organización de las Naciones Unidas quien establece y activa la protección de los derechos propiamente dichos.

Se promulgaron leyes a nivel internacional y regional que sirvieron de modelo para ser incluidas en las diferentes legislaciones. Mireya Castañeda nos habla un sobre esto:

Internacionalmente se destacan algunas declaraciones generales y regionales, “como la del preámbulo de la Carta Constitutiva de las Naciones Unidas, donde se da fe de los *derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres*; o en la aprobada en Asamblea General de 1966, la del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.

En el ámbito regional latinoamericano encontramos la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de Bogotá Colombia, de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966; la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, de cuyas proclamas nace la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (Vega, 2003: 25)

Ahora que hemos dislumbrado la situación mundial es necesario centrar nuestra atención en la problemática presente en México.

2.3 LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.

Existieron diversos organismos cuya función principal era salvaguardar los Derechos Humanos, sin embargo fue hasta 1990 que se creó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), los anteriores esfuerzos en la creación de garantías fueron el sustento de esta nueva Comisión.

En este objetivo me evocaré a mencionar los antecedentes históricos a la fundación de CNDH. Uno de los primeros antecedentes de iniciativa de protección a los Derechos Humanos la encontramos en la figura ideológica del Ombudsman en 1847:

“La **Procuraduría de los Pobres**, impulsada por Ponciano Arriaga, en San Luis Potosí el 5 de marzo de 1847, la cual dispone que: “será de obligatoriedad ocuparse exclusivamente de la defensa de las personas desvalidas, denunciando ante las autoridades respectivas, y pidiendo pronta e inmediata reparación sobre cualquier exceso, agravio, vejación, maltratamiento o tropelía que contra aquellas se cometieren ya en el orden judicial, ya en lo político o militar del Estado, bien tenga su origen de parte de alguna autoridad, o bien de cualquiera otro funcionario o agente público”. (Beltrán, 2005: 115)

Después de este primer intento de protección tuvieron que pasar más de cien años para que se creara un organismo que se preocupara por ciertos derechos de un sector de la población: los consumidores. Es así como nace en el siglo XX la *Procuraduría Federal del Consumidor*, PROFECO.

Como podemos observar, la defensoría de los Derechos empezó a particularizarse por todo el país. De esta manera los distintos estados e instituciones se preocuparon por crear medios de defensa. A continuación se mencionan los diferentes organismos creados para tal efecto:

Siguiendo el recorrido histórico nace en Nuevo León, la **Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos** en 1979 que protegía los derechos humanos consagrados constitucionalmente.

“En 1983, se constituyó la *Procuraduría de Vecinos del Estado de Colima*.

El 29 de mayo de 1985, la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) instauró la **Defensoría de los Derechos Universitarios**, con el fin de que por este órgano se defendiesen los derechos que otorgaba la Legislación Universitaria a la comunidad académica y estudiantil.

En 1986 se estableció la **Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca**.

En Guerrero se creó la **Procuraduría Social de la Montaña** en 1987, con el objetivo de lograr un desarrollo armónico del lugar y elevar la calidad y el nivel de vida de los lugareños.

Aguascalientes será el siguiente Estado que, en 1988, que con la reforma de la Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos, establece la **Procuraduría de Protección Ciudadana del La Estado de Aguascalientes**.

En ese mismo año, en Querétaro se estableció la **Defensoría de los Derechos de los Vecinos del Municipio de Querétaro**.

En 1989 en el Estado de Morelos se crea la **Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos**.

Es así como el 5 de junio de 1990, el Presidente de la República Carlos Salinas de Gortari, dictó Decreto Presidencial que daría lugar al nacimiento de la **COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**". (Castañeda, 2005: 51-66)

2.4 CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La clasificación de carácter histórico basada en la aparición o reconocimiento cronológico de los Derechos Humanos por parte del orden jurídico normativo internacional, distingue entre los Derechos de Primera Generación, los Derechos de Segunda Generación y los Derechos de Tercera Generación.

2.4.1 DERECHOS DE PRIMERA GENERACIÓN

También llamados Derechos Civiles o Políticos se refieren a los primeros derechos que fueron consagrados en los ordenamientos jurídicos internos e internacionales.

Surgen con la Revolución Francesa como rebelión contra el absolutismo del monarca, se encuentra integrada por los denominados derechos civiles y políticos. Imponen al Estado respetar siempre los Derechos Fundamentales del ser humano (A la vida, la libertad, la igualdad) (Cuevas, recuperado de www.juridicas.unam.mx >derhum> cont, consultado: 28 Agosto 2016).

2.4.2 DERECHOS DE SEGUNDA GENERACIÓN

Los derechos de Segunda Generación o Derechos Económicos, Sociales y Culturales tienen como objetivo fundamental garantizar el bienestar económico, el acceso al trabajo, la educación y a la cultura, de tal forma que asegure el desarrollo de los seres humanos y de los pueblos.

Surgen como resultado de la Revolución Industrial, en México, la Constitución de 1917 incluyó por primera vez en el mundo. Constituyen una obligación de hacer del Estado y son de satisfacción progresiva de acuerdo a las posibilidades económicas del mismo.

Son derechos de contenido social para procurar las mejores condiciones de vida (salario justo, libertad de asociación, a la cultura, asistencia médica, etcétera.) (Cuevas, recuperado de www.juridicas.unam.mx >derhum> cont, consultado: 28 Agosto 2016).

2.4.3 DERECHOS DE TERCERA GENERACIÓN

También conocidos como Derechos de Solidaridad o de los Pueblos contemplan cuestiones de carácter supranacional como el derecho a la paz y a un medio ambiente sano.

Surgen en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de distintos grupos que las integran.

En estos Derechos se hace referencia a tres tipos de bienes que se pueden englobar en: Paz, Desarrollo y Medio Ambiente (derecho de los grupos étnicos al desarrollo económico, derecho de un País a elegir su forma de gobierno, todos los

Países deben cuidar el medio ambiente, la no agresión entre Países, etcétera). (Cuevas, recuperado de www.juridicas.unam.mx >derhum> cont, consultado: 28 Agosto 2016).

2.5 CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.

Antes de entrar al estudio de la clasificación de los Derechos Humanos, es necesario establecer lo que son los Derechos Fundamentales, Garantías Individuales y Derechos Humanos.

Mucho se ha hablado sobre la sinonimia entre los términos “derechos fundamentales”, “garantías individuales y sociales” y “derechos humanos”, sin embargo los autores coinciden en que estos términos se diferencian entre si y no pueden usarse de la misma manera ni intercambiarse sin más. La Constitución Mexicana utiliza el término de “los derechos humanos y sus garantías”.

A continuación Miguel Carbonell menciona una definición de Garantía:

“La garantía es el medio, como su nombre lo indica para garantizar algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado. Luis Ferrajoli, citado por Carbonell, sostiene que los derechos fundamentales son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”. (2004: 6)

Sobre los derechos fundamentales nos dice lo siguiente:

“Son fundamentales los derechos que están previstos en texto constitucional y en los tratados internacionales. El término “derechos fundamentales” aparece en Francia a finales del siglo XVIII, dentro del movimiento que culmina con la expedición de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789”. (Carbonell, 2004: 8)

Los derechos humanos son una categoría más amplia y que, en la práctica, se suele utilizar con menos rigor jurídico que la de derechos fundamentales.

A continuación Carbonell cita los tipos de derechos que tutela la Constitución Mexicana en las garantías individuales:

LOS DERECHOS DE IGUALDAD.

ARTÍCULO 1º. PÁRRAFO PRIMERO.

“El primer párrafo del artículo 1º. Constitucional contiene el principio de igualdad de todos los seres humanos con respecto a las garantías que la misma Constitución establece.

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga ésta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”. (Carbonell, 2004:181).

EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN.

ARTÍCULO 1º. PÁRRAFO TERCERO.

“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad. Las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra forma que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”. (Carbonell, 2004: 183)

IGUALDAD ENTRE EL HOMBRE Y LA MUJER Y LA PROTECCION DE LA FAMILIA.

ARTÍCULO 4º. PÁRRAFO PRIMERO.

“El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”. (Carbonell, 2004: 216)

LAS PROHIBICIONES DEL ARTÍCULO 12 CONSTITUCIONAL.

“En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país”. (Carbonell, 2004: 247)

ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL.

“Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre persona que no pertenezca al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar

estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda”. (Carbonell, 2004: 249)

LOS DERECHOS DE LIBERTAD.

ARTÍCULO 1º. PÁRRAFO SEGUNDO.

“Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por éste sólo hecho su libertad y la protección de las leyes”. (Carbonell, 2004: 427)

LIBERTAD DE ENSEÑANZA

ARTÍCULO 3º. CONSTITUCIONAL

“Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado, Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios, impartirá educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. La educación preescolar, primaria y secundaria conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias”. (Carbonell, 2004: 321)

LIBERTAD DE PROCREACIÓN

ARTÍCULO 4º. CONSTITUCIONAL PÁRRAFO SEGUNDO

“Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada el número y espaciamiento de hijos”. (Carbonell, 2004: 337)

LIBERTAD DE OCUPACIÓN AL TRABAJO

ARTÍCULO 5º. CONSTITUCIONAL

“A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de ésta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por resolución judicial”. (Carbonell, 2004: 352)

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

ARTÍCULO 6º. CONSTITUCIONAL

“La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica

será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado”. (Carbonell, 2004: 367)

LIBERTAD DE IMPRENTA

ARTÍCULO 7º. CONSTITUCIONAL

“Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir éste derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres o aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminada a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6º. De ésta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito”. (Carbonell, 2004: 432)

LIBERTADES DE ASOCIACIÓN Y REUNIÓN

ARTÍCULO 9º.

Este artículo contempla dos derechos fundamentales distintos: el de reunirse y el de asociarse.

“No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho a deliberar”. (Carbonell, 2004: 475)

LIBERTAD DE TRÁNSITO Y RESIDENCIA

ARTÍCULO 11º

“Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes...”. (Carbonell, 2004: 492)

LIBERTAD RELIGIOSA

ARTÍCULOS 24 y 130

Artículo 24. “Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley...”.

Artículo 130. El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley...”. (Carbonell, 2004: 512)

LIBERTADES ECONÓMICAS

ARTÍCULOS 25, 26 y 28

El artículo 25 Constitucional establece en su primer párrafo la rectoría económica del Estado para garantizar un desarrollo económico sustentable.

El artículo 26, es parte complementaria del artículo anterior en el que el Estado para garantizar dicho desarrollo debe crear un Plan Nacional de Desarrollo.

Por su parte el artículo 28 Constitucional, establece la prohibición de los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos que fijan las leyes. (Carbonell, 2004: 558)

LOS DERECHOS DE SEGURIDAD JURÍDICA

DERECHO DE PETICIÓN

ARTÍCULO 8º

“Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario”. (Carbonell, 2004: 609)

DERECHO DE POSESIÓN Y PORTACIÓN DE ARMAS

ARTÍCULO 10º

“Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en los que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas”. (Carbonell, 2004: 620)

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

ARTÍCULO 14º

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en las que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”. (Carbonell, 2004: 630)

DERECHOS DEL ARTÍCULO 15º

No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por ésta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”. (Carbonell, 2004: 688)

GARANTÍA DE LEGALIDAD

ARTÍCULO 16º

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

Así mismo este artículo garantiza el derecho a la protección de los datos personales. Establece que quedan prohibidas las detenciones arbitrarias que sólo pueden ser mediante una orden de aprehensión librada por un juez o cuando se esté en flagrancia.

De igual forma establece la figura del arraigo cuando haya presunción de que el reo quiera sustraerse de la acción de la justicia.

Del plazo Constitucional que tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica del indiciado.

Contempla la inviolabilidad del domicilio salvo una orden de cateo expedida por la autoridad judicial.

La inviolabilidad de la correspondencia y comunicaciones privadas salvo mandato judicial expreso. (Carbonell, 2004: 691)

DERECHOS DEL ARTÍCULO 17º

“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”...

Este artículo establece el acceso a la justicia, la prohibición de costas judiciales, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, independencia judicial y ejecución de las sentencias.

El servicio gratuito de defensoría pública y las deudas civiles. (Carbonell, 2004: 720)

LOS DERECHOS DEL ARTÍCULO 18º

“Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados”...

Establece también el sistema penitenciario y los fines de la pena, el sistema de justicia para adolescentes y a las formas alternativas de justicia, las cuales deberán ser empleadas siempre que sea posible.

En materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales.
(Carbonell, 2004: 736)

LOS DERECHOS DEL ARTÍCULO 19º

El artículo 19 continúa con las disposiciones referidas a los derechos dentro del proceso penal y del sistema penitenciario.

El primer párrafo señala el límite temporal de que disponen las autoridades para dictar el auto de formal prisión que es de 72 horas.

El segundo párrafo habla de la prisión preventiva cuando las medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado a juicio.

El tercer párrafo habla sobre la prórroga únicamente a petición del indiciado.

El cuarto párrafo establece la regla procesal por medio de la cual se ordena que todo proceso se siga por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión.

El quinto párrafo señala la interrupción de la acción penal.

Finalmente establece a la prisión como la única sanción que se imponga al procesado. (Carbonell, 2004: 745)

DERECHOS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL

ARTÍCULO 20º

El artículo 20 es con toda probabilidad el dispositivo constitucional que contiene con mayor amplitud los derechos de las personas que deben hacer frente a un proceso penal.

“El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, continuidad e inmediación...”.

El apartado A establece los principios generales; el apartado B de los derechos de toda persona imputada y el apartado C de los derechos de las víctimas y el ofendido.
(Carbonell, 2004: 749)

ARTÍCULO 21º

“La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función...”.

Se refiere a la investigación de penas e investigación de los delitos; sanciones administrativas.

Sobre la Seguridad Pública que es una función de la Federación, El Distrito Federal, los Estados y Municipios así como la creación del Sistema de Seguridad Pública. (Carbonell, 2004: 761)

ARTÍCULO 22º.

Establece la prohibición de las penas de muerte y la aplicación de la tortura, las inusitadas y trascendentales.

Menciona los casos en que no se considerará como confiscación y decomiso en los bienes de una persona. (Carbonell, 2004: 768)

ARTÍCULO 23º.

“Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia”. (Carbonell, 2004: 782)

ARTÍCULO 27º.

EL DERECHO DE PROPIEDAD

“La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponden originalmente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada...”. (Carbonell, 2004: 785)

LOS DERECHOS SOCIALES

Miguel Carbonell (Carbonell, 2004:843-994) señala como Derechos Sociales en nuestra Carta Magna los siguientes:

ARTÍCULO 3º- El derecho a la educación.

Como una obligación del Estado de construir y mantener el sistema educativo nacional.

ARTÍCULO 4º. El derecho a la protección de la salud (párrafo cuarto) que garantiza para todas las personas este derecho. Es uno de los derechos sociales por antonomasia.

Se trata de un derecho complejo que se despliega en una amplia serie de posiciones jurídicas para los particulares y para el Estado, se puede decir que el derecho a la salud tiene un carácter prestacional por parte del Estado.

b) El derecho a un medio ambiente adecuado. La constitucionalización del “derecho al ambiente” es una tendencia reciente pero muy firme, de los procesos de reforma constitucional de muchos países.

c) El derecho al agua. Es el derecho a acceder y utilizar en cantidades suficientes y bajo condiciones sanitarias adecuadas la cantidad de agua necesaria para llevar una vida digna.

d) El derecho a la alimentación. La cual debe ser nutritiva, suficiente y de calidad.

e) El derecho a la vivienda. Toda familia tiene derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa.

f) El derecho de los menores de edad. El Estado velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos.

g) El derecho a la cultura.

h) El derecho a la cultura física y al deporte.

ARTÍCULO 28°. Derecho de los consumidores. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses (párrafo tercero).

ARTÍCULO 123. Derecho de los trabajadores. (Carbonell, 2004: 843)

LOS DERECHOS COLECTIVOS

MULTICULTURALISMO Y DERECHOS

Artículo 2°. Mediante reforma en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 agosto del 200, además de establecer en su primer párrafo que la Nación es única e indivisible; reconoce la composición pluricultural de los pueblos indígenas, sus autoridades propias de acuerdos, con sus usos y costumbres.

A) Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y autonomía para entre otras cosas respetar y preservar cada uno de los derechos que otorga este marco legal.

B) La Federación. Los Estados y Municipios promover la igualdad y eliminar cualquier práctica discriminatoria y mejorar las condiciones de vida, incorporarlos al servicio de salud, mejoramiento de sus viviendas y apoyo a proyectos productivos. (Carbonell, 2004: 997)

2.6 CONCEPTO DE DIGNIDAD HUMANA

Como hemos mencionado en reiteradas ocasiones el concepto de Dignidad Humana resulta un pilar importante en el desarrollo de esta tesis, pues en él se sustenta uno de nuestros argumentos más importantes. Por tanto, es primordial tener claro la definición del concepto. En esta tarea me apoyo del Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado Digest, Tomo IV:

El vocablo **dignidad** significa “cualidad de digno”, proviene del latín: *dignitas*, y que se traduce por “valioso” haciendo referencia al valor inherente al ser humano en cuanto ser racional, dotado de libertad y de poder creador, toda vez que, las personas pueden modelar y mejorar sus vidas mediante la toma de decisiones y el ejercicio de su libertad (como elemento esencial de su dignidad. (1984:1132)

El concepto de Dignidad Humana puede estudiarse desde distintas disciplinas. En lo siguiente revisaremos lo que seis de estas disciplinas nos dicen sobre este tema.

2.6.1 SOCIOLOGÍA

Algunos rasgos de la ciudadanía hoy emergente contribuyen a la consolidación de una sociedad decente, otros generan ya serias e inesperadas dificultades para una convivencia acorde con la dignidad del ser humano.

El reconocimiento de la dignidad del hombre, de cualquier ser humano, entraña hoy su transformación en ciudadano. La ciudadanía permite el derecho universal a participar en el cuerpo político, el acceso de todos a la instrucción pública, la asistencia médica y sanitaria generalizada, la libre expresión de opiniones y creencias, la libertad de asociación y de estilo de vida. **La ciudadanía es la plasmación política práctica de una dignidad** explícitamente reconocida por una

cultura laica. Hasta los tiempos modernos la relación entre “dignidad” y “ciudadanía” que tan obvia nos parece hoy en día no era en absoluto evidente. Dignitas en el mundo romano era una cualidad de nobles, magistrados, sacerdotes. Indicaba discriminación y desigualdad. Lilianne Bettencourt en su artículo “La hora de la Dignidad”: Argumenta que el **concepto de cultura más importante** que hemos elaborado los seres humanos es el de los *Derechos Humanos y la **dignidad humana***. [Universidad Nova de Lisboa. Facultad de Ciencias Sociales e Humanas. www.aps.pt/vicongresso/pdf. Accesado el 04 de octubre del 2016]

2.6.2 POLÍTICA

Jürgen Habermas defiende la tesis de que siempre ha existido una conexión interna entre la noción moral de dignidad y la concepción jurídica de los derechos humanos, aunque ésta sólo se haya manifestado de manera explícita en el pasado reciente. Sostiene que el concepto de dignidad humana no es una expresión vacía, sino que, por el contrario, es la **fuerza de la que derivan todos los derechos básicos** humanos. A través de una reconstrucción histórica y conceptual de dos tradiciones diferentes, demuestra cómo **la idea de la dignidad humana sirve como un “portal” a través del cual la sustancia igualitaria y universalista de la moral se traslada al derecho**. [Universidad Nova de Lisboa. Facultad de Ciencias Sociales e Humanas. www.aps.pt/vicongresso/pdf. Accesado el 04 de octubre del 2016]

2.6.3 FILOSÓFICA

No se puede omitir enunciar la Dignidad Humana desde el punto de vista filosófico toda vez que ésta disciplina la ha reconocido y analizado históricamente y con ello la mayor de aportaciones al respecto.

Su uso es muy impreciso en el área política, ética y jurídica; y todo lo contrario en el filosófico, disciplina que identifica a la Dignidad Humana como valor máximo absoluto. [Universidad Nova de Lisboa. Facultad de Ciencias Sociales e Humanas. www.aps.pt/vicongresso/pdf. Accesado el 04 de octubre del 2016]

El Dr. Paul Tiedemann, la clasifica en [Universidad Nova de Lisboa. Facultad de Ciencias Sociales e Humanas. www.aps.pt/vicongresso/pdf. Accesado el 04 de octubre del 2016]:

1. CONCEPTO HETERÓNOMO

Este concepto de Dignidad Humana tiene su origen en la etapa greco romana y fue adoptado, tanto por el cristianismo, como por el Derecho Natural racionalista de la Edad Moderna. Se encuentra también en la doctrina de Confucio.

La dignidad del hombre se basa, según el concepto heterónimo, en la elección de una vida moralmente buena. Quien escoge otra vía pierde el sentido de la vida, y con ello, también su dignidad como hombre.

2. CONCEPTO AUTÓNOMO

Ve la dignidad del hombre en su libertad de elección, es decir no como en los animales, determinada por sus instintos, sino libre para poder organizar por sí mismo su vida, y al mismo tiempo estar en la situación de “arrepentirse de sus pecados” y cambiar fundamentalmente su vida. Este concepto es un descubrimiento del Renacimiento europeo.

2.6.4 JURÍDICA

La dignidad humana, contiene elementos subjetivos, que corresponden al convencimiento de que las condiciones particulares de vida permiten alcanzar la felicidad y de elementos objetivos, vinculados con las condiciones de vida que tiene la Persona, para obtenerla. Así las cosas se determinaron a la Dignidad Humana, como **un derecho fundamental**. [Universidad Nova de Lisboa. Facultad de Ciencias Sociales e Humanas. www.aps.pt/vicongresso/pdf. Accesado el 04 de octubre del 2016]

La ponderación de éstos elementos constituye una parte importante de la evolución del Derecho Constitucional de la mayoría de los países, así como una de sus mayores discusiones, sobre todo a la hora de sopesar la Dignidad Humana con otros derechos fundamentales.

La Corte Constitucional Colombiana, definió de ésta forma a la Dignidad Humana, en la sentencia T 881 de 2002.

“Una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión “dignidad humana” como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras:

1. PARTIR DE SU OBJETO CONCRETO DE PROTECCIÓN

(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera).

(ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien).

(iii) Y la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

2. PUNTO DE VISTA LA FUNCIONALIDAD

La Sala ha identificado tres lineamientos:

(i) La dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor.

(ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional.

(iii) La dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo”.

2.6.5 CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS DE LA DIGNIDAD HUMANA

La historia ha demostrado en muchos casos que la dignidad humana ha sido sometida. Son ejemplo de ello la desigualdad social en la Edad Media, los abusos del poder, o el holocausto. Justamente este último hecho hizo que se dictara la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 que declaró a todos los seres humanos como iguales y libres en sus derechos y en su dignidad. Esta Práctica de reconocimiento de la dignidad humana siguió plasmándose en tratados internacionales y constituciones (Bettencourt, 2015).

La dignidad se explica en buena medida por la autonomía propia del ser humano, como vieron Platón, Pico della Mirandola y Kant, pues sólo el que sabe y puede

governarse a sí mismo, según un principio racional, resulta un sujeto libre; al regular su comportamiento según normas propias, según el significado etimológico de la voz griega “autonomía”, ya no es un mero súbdito, ya no está bajo el dictado de otro, sino que es un ciudadano. Se entiende que esa autonomía o dignidad es sólo un “potencial de emancipación” respecto a las necesidades e imposiciones naturales o sociales y en la historia universal del género humano. **La dignidad humana es un valor o derecho inviolable de la persona** (Bettencourt, 2015).

La Dignidad se basa en el reconocimiento de la persona de ser merecedora de respeto, es decir que todos merecemos respeto sin importar cómo seamos. Al reconocer y tolerar las diferencias de cada persona, para que ésta se sienta digna y libre, se afirma la virtud y la propia dignidad del individuo, fundamentado en el respeto a cualquier otro ser. La dignidad es el resultado del buen equilibrio emocional. A su vez, una persona digna puede sentirse orgullosa de las consecuencias de sus actos y de quienes se han visto afectados por ellos, o culpable, si ha causado daños inmerecidos a otros. La misma dignidad que nos pone por encima de la naturaleza, pues podemos transformarla también en nosotros mismos, contenerla, regularla, nos hace responsables. Un exceso de dignidad puede fomentar el orgullo propio, pudiendo crear la sensación al individuo de tener derechos exclusivos o privilegios (Bettencourt, 2015).

Se dice que **refuerza la personalidad, fomenta la sensación de plenitud y satisfacción**. Para justificar la esclavitud se decía que el esclavo no era persona humana, sino un objeto, al igual que judíos, gitanos y homosexuales durante el nazismo. Es constante en la historia de la humanidad negar la dignidad humana para justificar y justificarse en los atentados contra ella (Bettencourt, 2015).

Es reconocida por los seres humanos sobre sí mismos, como **un producto de la racionalidad, la autonomía de la voluntad y el libre albedrío** (Bettencourt, 2015).

La educación juega aquí un papel importante, puesto que el auténtico ejercicio de la libertad, más allá de la arbitrariedad del comportamiento extrema, exige la formación de la inteligencia y de la voluntad, facultades específicas del espíritu humano. Lógicamente, el presupuesto es el de la existencia de cierto grado de libertad posible en el ser humano y la negación de un determinismo radical.

La universalización o globalización de la dignidad es un presupuesto para la consecución de una verdadera emancipación y pacificación moral de la humanidad: el ser humano, varón o mujer, niño o anciano, enfermo o sano, religioso o ateo, malvado o benevolente, blanco o negro es siempre digno, porque puede decidir qué ser, porque no es sólo lo que es, sino también sus aspiraciones y proyectos personales.

Así, la vida humana es respetable siempre porque puede ser algo más que vida, vida con sentido, o sea, biografía.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece qué es la Dignidad Humana.

TESIS JURISPRUDENCIAL NUM. 1A. /J. 37/2016 (10A.) DE SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, PRIMERA SALA (REITERACIÓN)

Materia

Constitucional

Fecha de Publicación

26 de agosto de 2016

Número de Resolución

1ª./J37/2016 (10ª.)

Localización

10a. Época; 1a. Sala; Semanario judicial de la Federación; 1ªa./J.37/2016 (10a.)

Emisor

Primera Sala

DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA.

La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral, sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad

humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta –en su núcleo más esencial- como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.

PRIMERA SALA

PRECEDENTES:

Amparo directo en revisión 1200/2014. 8 de octubre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Amparo directo en revisión 230/2014. 19 de noviembre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Alejandra Daniela Spitalier Peña. Amparo directo en revisión 6055/2014. 8 de julio del 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Disidente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín. Amparo directo en revisión 2524/2015. 10 de febrero de 2016. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

Ponente José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Luz Elena Orozco y Villa. Tesis de jurisprudencia 37/2016 (10ª.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diez de agosto de dos mil dieciséis.

2.7 ENFERMEDAD TERMINAL

Antes de abordar el concepto de enfermedad terminal, quiero explicar que éste es el motivo fundamental de mi tema de tesis: La defensa de la Dignidad Humana frente al Divorcio Incausado cuando uno de los cónyuges haya sido diagnosticado con una enfermedad en esta etapa tan difícil para cualquier ser humano.

El cónyuge enfermo se encuentra en el peor momento de su vida; la cercanía con la muerte lo hace vulnerable física y emocionalmente, depende totalmente del apoyo de las personas más cercanas a él como lo serían el o la esposa y sus energías se encuentran centradas en morir rodeado de paz, amor, tranquilidad pero sobretodo con dignidad.

Francisco Javier Mayer Rivera en su artículo “Fase Terminal y Cuidados Paliativos” (<http://www.revista.unam.mx/vol.7/num4/art26/int26.htm>, 2006) consultado el 19 de Octubre del 2016; se refiere al concepto de terminalidad como el reconocimiento de la finitud de la vida biológica, pero la palabra puede orientarse a las últimas horas, los últimos días, semanas o meses. Durante el proceso de enfermedad oncológica, al igual que ocurre con otras enfermedades, el cáncer puede considerarse curable en las etapas tempranas. Sin embargo, cuando la enfermedad avanza, la impresión diagnóstica y su probable pronóstico la convierten en una enfermedad incurable, ya sea en etapa intermedia o avanzada. Esta última etapa, que requiere la certeza del diagnóstico incluirá a la denominada fase terminal, cuando el padecimiento es irreversible, progresivo y se acompaña de múltiples síntomas bajo un pronóstico de vida limitado, que de forma empírica se considera no mayor a seis meses.

2.7.1 CONCEPTO DE ENFERMEDAD TERMINAL

A propósito de la necesidad de definir el concepto de Enfermedad Terminal, Llicia Zamora Calvo nos facilita datos de otros autores sobre este tema (Zamora, 2015): Para la Dra. Cicely Saunders, constituye aquél que se enfrenta a una muerte inexorable en breve plazo (Zamora, 2015).

Por otra parte, Calman (1980), establece que la fase terminal en los pacientes cancerosos se da cuando se les ha diagnosticado con exactitud, la muerte no parece demasiado lejana y el esfuerzo médico ha pasado de ser curativo a paliativo.

Para Gil y cols. (1988), la fase terminal, mejor enunciada como síndrome terminal de enfermedad, se define como el estado clínico que provoca expectativa de muerte en breve plazo, presentándose comúnmente como el proceso evolutivo final de las enfermedades crónicas progresivas cuando se han agotado los remedios disponibles. (2015:2)

2.7.2 ENFERMEDADES TERMINALES EN MÉXICO

Es importante recalcar que cualquier enfermedad mal atendida es una posible causa de muerte para el individuo. Sin embargo, como revisó existen enfermedades que conducen a la muerte casi de forma inmediata y se clasifican como enfermedades terminales. A continuación se enumeran las enfermedades terminales más frecuentes en México:

1. Cáncer.
2. Enfermedades degenerativas del sistema nervioso central.
3. Cirrosis hepática.
4. Enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC).
5. Arteriosclerosis (HTA, miocardiopatía, diabetes, senilidad). (Zamora, 2015: 2)

Según datos del Instituto de Estadísticas y Geografía INEGI, en sus últimas estadísticas del 2016, el cáncer es la tercer causa de muerte en México con una cifra 718 mil 424 muertes.

Tomando en cuenta estos datos y de acuerdo con la información de la secretaría de salud, desde 1990 se considera a la morbilidad y a la mortalidad por cáncer como un problema de salud pública.

2.7.3 PRESENCIA DE SÍNTOMAS EN LA ENFERMEDAD TERMINAL.

Diversas publicaciones han recalcado la presencia de múltiples síntomas en la etapa terminal de la enfermedad; el síntoma doloroso se presenta hasta en un poco más del 80% de los enfermos en la etapa terminal, independientemente del diagnóstico. El dolor y otros síntomas no se limitan al aspecto orgánico, sino que abarcan desde la experiencia personal del que lo sufre.

La familia participa en construir su versión del proceso doloroso, a través de la influencia de varios factores, como los enfrentamientos personales frente al dolor de cada miembro, la relación que guardan con el enfermo, y el significado del dolor y su causa aparente. (Mayer, 2016: 4)

2.7.4 EL DOLOR Y EL SUFRIMIENTO

El devenir histórico por su parte, también tiene que ver con esta construcción social; recordemos que hace poco más de cien años, las enfermedades eran poco o nada curables y se asumía al dolor y a la enfermedad como característicos de la condición humana. Actualmente, sin embargo, se espera en contraposición que la vida se lleve a cabo sin sufrimiento.

El dolor y el sufrimiento no es lo mismo, son cosas diferentes. El dolor puede definirse como una experiencia compleja en las que intervienen respuestas neurofisiológicas, emociones asociadas como la ansiedad y la depresión, síntomas asociados y se relaciona a la percepción de daño físico; mientras que el sufrimiento tiene más que ver con la interpretación del individuo sobre el significado del dolor. El dolor que produce un golpe si bien es molesto no se asocia a pensamientos profundos metafísicos asociados a la existencia. El que se relaciona a una

enfermedad grave, como el **cáncer**, se asocia a la interpretación del ser, de los significados sobre la vida, la muerte y de la razón del dolor, situaciones cargadas de significados negativos y aterradores que incrementan el sufrimiento, convirtiéndolo en una sensación de agobio, minusvalía e impotencia frente a hechos consumados e irreversibles. Es en suma un evento pluridimensional que afecta las esferas biológica, psicológica, social y espiritual del hombre (Mayer, 2016).

Frente a los periodos de crisis, los grupos sociales, al igual que los individuos, desarrollan mecanismos de adaptación, cuyos resultados tienen que ver con los recursos con que cuenten previo ésta situación. En los procesos de enfermedad se generan conductas relacionadas al manejo de la información, cambio en las relaciones de dependencia-independencia de los miembros de la familia, en la imagen corporal y en las interrelaciones sociales y laborales, de tal forma que las costumbres habituales se ven afectadas de forma profunda, primero en el individuo y después en la familia. Las familias se pueden ubicar en un ciclo vital que comprende varias fases: de matrimonio, de expansión, de dispersión, de independencia y finalmente de retiro y muerte.

Dependiendo de la fase que curse la familia deben tomarse en cuenta también los niveles de integración de la misma. Una familia **integrada** es aquella en la que los miembros viven juntos y en armonía. “Estas condiciones en que se encuentre la familia, previo al enfrentamiento de uno de sus miembros con la enfermedad terminal, determinará el trastorno de los roles, el estilo de vida, y las relaciones interpersonales, así como sus ajustes y sus relaciones con el personal de salud”. (Mayer, 2016: 5)

Como se pudo observar en el presente capítulo se revisó el concepto de Dignidad Humana y Derechos Humanos y se puntualizaron algunos aspectos importantes de estos. Ahora es importante hacer hincapié en la relación que existe entre ambos términos.

La Dignidad Humana comenzó a tener sentido como un estatus social, es decir más como normas sociales, sin embargo, se fueron transformando en normas jurídicas. Posteriormente tomo mayor relevancia para el Derecho a raíz de que se le considero

como un valor intrínseco de los individuos. De ser un valor moral pasó a ser un deber tutelado por el Derecho.

La incorporación de la Dignidad Humana en el ámbito jurídico se da a partir de la época moderna en donde el individuo es tomado en cuenta como persona y poco a poco se fue introduciendo en las legislaciones de los diferentes países hasta llegar a la internacionalización de los mismos con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ambos conceptos van íntimamente ligados uno de otro por que la fundamentación de los Derechos Humanos es precisamente la Dignidad Humana.

En cuanto a la Enfermedad Terminal se observó que es un fenómeno creciente en la población y que no está contemplada como tal en la legislación y fue ignorada por el Legislador en la figura del divorcio Incausado.

CAPÍTULO TERCERO

MARCO NORMATIVO DE LA DIGNIDAD HUMANA Y DEL DIVORCIO INCAUSADO

En el presente capítulo se abordará el marco normativo de la Dignidad Humana y del Divorcio Incausado desde el punto de vista Constitucional y el Estado Libre y Soberano de México, así como las diferentes Entidades Federativas.

En los últimos años las leyes mexicanas han avanzado considerablemente en lo relativo a los Derechos Humanos y la Dignidad Humana, reformando su Carta Magna contemplando a la par de las Garantías Individuales a los Derechos Humanos.

De igual forma, hace lo propio la Constitución Política del Estado Libre y Soberano al reconocer los Derechos Humanos y los Tratados Internacionales. Tales derechos ya estaban garantizados por la Constitución, sin embargo se agregó el término antes mencionado. Ejemplo de ello es la Reforma Constitucional del año 2011 que se mencionará más adelante.

Por último se abordarán las Legislaciones de los diferentes estados que contemplan la figura jurídica del Divorcio Incausado.

3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE REFORMA LA DEL 5 DE FEBRERO DE 1857.

Título Primero

Capítulo I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

(Capítulo cambio de denominación mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011)

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en ésta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que ésta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con ésta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil, o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

3.2 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO

A continuación se menciona una selección de artículos de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México en los que se garantizan los Derechos Humanos:

TÍTULO SEGUNDO

De los Principios Constitucionales

Artículo 5.-En el Estado de México todos los individuos son iguales y tienen las libertades, derechos y garantías que la Constitución Federal, esta Constitución, los Tratados Internacionales en materia de derechos fundamentales de los que el Estado Mexicano sea parte y las leyes del Estado establecen.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y

tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. El Estado garantizará la vigencia del principio de igualdad, combatiendo toda clase de discriminación.

El hombre y la mujer son iguales ante la ley, ésta garantizará el desarrollo el desarrollo pleno y la protección de la familia y sus miembros por ser base fundamental de la sociedad. Bajo el principio de igualdad consagrado en este precepto, debe considerarse la equidad entre hombre y mujer, en los ámbitos de desarrollo humano primordiales como lo son el educativo, laboral, político, económico, social y en general, todos aquellos que dignifiquen a la persona, por consiguiente las autoridades deben velar porque en los ordenamientos secundarios se prevean disposiciones que la garanticen.

Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado de México y los municipios impartirán educación preescolar, primaria y secundaria de forma obligatoria para todos los mexiquenses.

La educación que imparta el estado será de calidad, gratuita, laica y tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia a la solidaridad internacional en la independencia y en la justicia, garantizando la libertad de creencias, el criterio orientará que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, será una educación para la diversidad sin discriminación, también será democrática, nacional, humanista y contribuirá a la mejor convivencia humana.

La educación en el Estado de México se ajustará estrictamente a las disposiciones del artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás disposiciones de la materia.

La Universidad Autónoma del Estado de México es un organismo público descentralizado del Estado de México, contará con personalidad jurídica y patrimonio propios; se encontrará dotada de plena autonomía en su régimen interior en todo lo concerniente a sus aspectos académico, técnico, de gobierno, administrativo y económico. Tendrá por fines impartir la educación media superior y superior; llevar a cabo la investigación humanística, científica y tecnológica; difundir

y extender los avances del humanismo, la ciencia, la tecnología, el arte y otras manifestaciones de la cultura, conforme a lo dispuesto en la fracción VII del artículo 3º. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Además de impartir la educación básica, el estado promoverá y atenderá todos los tipos, modalidades y niveles educativos incluyendo la educación inicial, superior e indígena considerados necesarios para el desarrollo de la nación, el sistema educativo del Estado, contará con escuelas rurales, de artes y oficios y de agricultura, educación especial, educación indígena y educación para adultos.

Los particulares podrán impartir educación, siempre con apego a los mismos fines y criterios que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo tercero y deberán obtener en cada caso, la autorización expresa del poder público, siempre sujetándose a la vigilancia e inspecciones oficiales establecidas.

Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, soberanía y gobierno, tendrán la facultad y responsabilidad de gobernarse por sí mismas.

El Estado garantizará a todas las personas el acceso a la ciencia y a la tecnología; establecerá políticas de largo plazo e implementará mecanismos que fomenten el desarrollo científico y tecnológico de la entidad, que permitan elevar el nivel de vida de la población, combatir la pobreza y proporcionar igualdad de oportunidades.

La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley.

En el Estado de México toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y de tener o adoptar, en su caso, la de su agrado, conforme a lo establecido en el artículo 24 de la Constitución Federal.

La legislatura del Estado en ningún momento podrá dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.

El derecho a la información será garantizado por el Estado. La ley establecerá las previsiones que permitan asegurar la protección, el respeto y la difusión de éste derecho.

Para garantizar el ejercicio del derecho de transparencia , acceso a la información pública y protección de datos personales, los poderes públicos y los organismos autónomos, transparentarán sus acciones en términos de las disposiciones aplicables, la información será oportuna, clara, veraz y de fácil acceso.

Este derecho se regirá por los principios y bases siguientes:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos estatales y municipales, así como del gobierno y de la administración pública municipal y sus organismos descentralizados, asimismo de cualquier persona física, jurídica colectiva o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones previstas en la Constitución Política delos Estados Unidos Mexicanos de interés público y seguridad, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de éste derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.

II. La información referente a la intimidad de la vida privada y la imagen de las personas será protegida a través de un marco jurídico rígido de tratamiento y manejo de datos personales, con las excepciones que establezca la ley reglamentaria.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante el organismo autónomo especializado e imparcial que establece esta Constitución.

V. Los procedimientos de acceso a la información pública, de acceso, corrección y supresión de datos personales, así como los recursos de revisión derivados de los mismos, podrán tramitarse por los medios electrónicos, a través de un sistema automatizado que para tal efecto establezca la ley reglamentaria y el organismo autónomo garante en el ámbito de su competencia. Las resoluciones que correspondan a estos procedimientos se sistematizarán para favorecer su consulta.

VI. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos y los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y los resultados obtenidos.

VII. La ley reglamentaria, determinará la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o jurídicas colectivas.

VIII. El Estado contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica y de gestión, con capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de transparencia, acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley.

El organismo autónomo garante previsto en esta fracción, se regirá por la ley en materia de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados.

En su funcionamiento se regirá por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia, acceso a la información pública y la protección de datos personales en posesión de cualquiera de los sujetos obligados a que se refiere la fracción I del presente artículo, con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan al Tribunal Superior de Justicia en cuyo caso resolverá un comité integrado por tres

Magistrados. Resolverá la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley.

La ley establecerá la información que considere reservada o confidencial.

Las resoluciones del organismo autónomo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados.

Cuando dichas resoluciones puedan poner en peligro el interés público y la seguridad de las instituciones locales, la Consejería Jurídica podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Superior de Justicia en términos de las disposiciones aplicables.

El organismo autónomo garante podrá acudir ante el organismo garante federal a través de petición fundada para que éste conozca de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

El organismo autónomo garante se integra por cinco comisionados. Para su nombramiento, la Legislatura, previa a la realización de una consulta a la sociedad, a propuesta de los grupos parlamentarios, con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, nombrará al comisionado que deberá cubrir la vacante, siguiendo el proceso establecido en la ley. El nombramiento podrá ser objetado por el Gobernador en un plazo de diez días hábiles. Si el Gobernador no objetara el nombramiento dentro de este plazo, ocupará el cargo la persona nombrada por la legislatura.

En caso de que el Gobernador objetará el nombramiento, la Legislatura hará un nuevo nombramiento, en los términos del párrafo anterior, pero con una votación de las tres quintas partes de los miembros presentes, designará al comisionado que ocupará la vacante.

Los comisionados durarán en su encargo siete años y deberán cumplir con los requisitos previstos en las fracciones I, II, V y VI del artículo 91 de esta Constitución, no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas o de beneficencia, sólo podrán ser removidos de su cargo en los términos del Título Séptimo de esta Constitución y serán sujetos de juicio político.

En la conformación del organismo autónomo garante se procurará la equidad de género.

El comisionado presidente será designado por los propios comisionados, mediante voto secreto, por un periodo de tres años, con posibilidad de ser reelecto por un periodo igual; estará obligado a rendir un informe anual ante la Legislatura, en la fecha y en los términos que disponga la ley.

El organismo autónomo garante tendrá un Consejo consultivo, integrado por cinco consejeros, que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Legislatura. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas de la propia Legislatura. Anualmente serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

La ley establecerá las medidas de apremio que podrá imponer el organismo autónomo garante, para el cumplimiento de sus decisiones.

Toda autoridad y servidor público estará obligado a coadyuvar con el organismo autónomo garante y sus integrantes para el buen desempeño de sus funciones.

El organismo autónomo garante coordinará sus acciones con el Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México, con la entidad especializada en materia de archivos y con el Instituto de Información e Investigación Geográfica, Estadística y Catastral del Estado de México, así como los organismos garantes federal, de las entidades federativas y del Distrito Federal, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado de México.

El organismo garante podrá formular programas de difusión de la cultura de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales, en términos de las disposiciones jurídicas aplicables.

IX. La inobservancia de las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

Toda persona tiene derecho a una alimentación adecuada.

En el Estado de México se fomentará a sus habitantes el cuidado de su salud, procurando que las autoridades atiendan la nutrición adecuada, la promoción de la actividad física y deportiva de las familias, la alimentación segura, así como los

medios para obtenerla, con primordial atención en la calidad de la alimentación que consumen los niños y jóvenes, en esta tarea participarán las dependencias y organismos competentes de la administración pública del Gobierno del Estado de México, así como los correspondientes de los Municipios de la Entidad.

En todas las decisiones y actuaciones del Estado, se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral: Este principio deberá guiar el diseño, ejecución y seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

Toda persona tiene derecho a la identidad y ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de este derecho. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.

Toda persona tiene derecho a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia.

El estado garantizará a toda persona el derecho a la movilidad universal, atendiendo a los principios de igualdad, accesibilidad, disponibilidad, sustentabilidad y progresividad.

Toda persona tiene derecho al acceso a la gestión pública a través del uso de medios electrónicos. Las autoridades del Estado y los municipios en el ámbito de su competencia, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar ese derecho, mediante el uso de las tecnologías de la información en el ejercicio de

la gestión pública, en los términos que disponga la Ley y en su caso, el Estado deberá prevenir, investigar y sancionar los ilícitos y violaciones a este derecho.

Artículo 6.- Los habitantes del Estado gozan del derecho a que les sea respetado su honor, su crédito y su prestigio.

Artículo 7.- Las leyes del estado no podrán establecer sanciones que priven de la vida a las personas, confisquen sus bienes, ni penas crueles, inhumanas o degradantes.

Artículo 8.- Nadie estará exceptuado de las obligaciones que las leyes le impongan, salvo en los casos de riesgo, siniestro o desastre, en cuya situación el Gobernador del Estado de acuerdo con los titulares de la Secretaría del Poder Ejecutivo dictará los acuerdos necesarios para hacer frente a la contingencia, los cuales deberán ser por un tiempo limitado y de carácter general y únicamente por lo que hace a las zonas afectadas; el Fiscal General de Justicia únicamente tendrá voz.

Artículo 9.- En los casos de riesgo, siniestro o desastre, el Ejecutivo del Estado acordará la ejecución de acciones y programas públicos en relación a las personas, de sus bienes o del hábitat para el restablecimiento de la normalidad: para ello podrá disponer de los recursos necesarios, sin autorización previa de la Legislatura. Asimismo podrá ordenar la ocupación o utilización temporal de bienes o la prestación de servicios.

Una vez tomadas las primeras medidas para atender las causas mencionadas, el Ejecutivo del Estado, dará cuenta de inmediato a la Legislatura o a la Diputación Permanente de las acciones adoptadas para hacer frente a los hechos.

Artículo 10.- El sufragio constituye la expresión ciudadana de la voluntad popular. Los ciudadanos, los partidos políticos y las autoridades velarán por su respeto y cuidarán que los procesos electorales sean realizados, desarrollados y vigilados por órganos profesionales conforme a los principios rectores de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, máxima publicidad y objetividad.

La Ley establecerá las sanciones por violaciones al sufragio.

Artículo 16.- La legislatura del Estado establecerá un organismo autónomo para la protección de los derechos humanos que reconoce el orden jurídico mexicano, el

cual conocerá de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa, provenientes de cualquier autoridad o servidor público del Estado, o de los municipios que violen los derechos humanos. Este organismo formulará recomendaciones públicas no vinculatorias, así como denuncias o quejas ante las autoridades respectivas.

El organismo no será competente tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales.

El organismo que establecerá la Legislatura del estado se denominará Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propio.

Toda autoridad o servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presente este organismo. Cuando las Recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa. La Legislatura podrá llamar, a solicitud del organismo a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dicho órgano, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa o de incumplimiento.

La Comisión de Derechos Humanos del Estado de México tendrá un Consejo Consultivo integrado por un presidente, un secretario técnico y cinco consejeros ciudadanos, estos últimos elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Legislatura, o, en sus recesos, por la Diputación Permanente, con la misma votación calificada. Los consejeros ciudadanos durarán en su cargo tres años, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

El Presidente de la Comisión de los Derechos Humanos del Estado de México, quien lo será también de Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior y durará en su encargo cuatro años, podrá ser reelecto por una sola vez y removido de sus funciones en los términos del Título Séptimo de ésta Constitución.

Para los efectos de la elección del Presidente y de los consejeros ciudadanos, la Legislatura Estatal deberá establecer mecanismos de consulta pública, con la sociedad civil, organismos públicos y privados que tengan por objeto la protección

y defensa de los derechos humanos. Con base en dicha consulta, que deberá ser transparente, la comisión legislativa que corresponda propondrá una terna de candidatos, de la cual se elegirá a quien ocupe el cargo, en los términos y condiciones que señale la ley correspondiente.

El Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México presentará anualmente a los Poderes de Estado, un informe de actividades, de manera personal.

Artículo 17.- El Estado de México tiene una composición pluricultural y pluriétnica sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. Esta Constitución reconoce como pueblos indígenas dentro del territorio mexiquense a los Mazahua, Otomí, Náhuatl, Matlazinca, Tlahuica y aquellos que se identifiquen en algún otro pueblo indígena. El estado favorecerá la educación básica bilingüe.

La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus culturas, lenguas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado.

Las autoridades promoverán el bienestar de estos grupos mediante las acciones necesarias, convocando incluso a la sociedad, en especial a las materias de salud, educación, vivienda y empleo, así como en todas aquellas que con respeto a las expresiones y manifestaciones de su cultura, faciliten e impulsen la participación de quienes lo integran en todos los ámbitos del desarrollo del Estado y en igualdad de condiciones y oportunidades que los demás habitantes.

Los pueblos y comunidades indígenas podrán elegir, de acuerdo con sus principios, normas, procedimientos y prácticas tradicionales a sus autoridades o sus representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de hombres y mujeres en condiciones de equidad, de conformidad con esta Constitución y la ley respectiva.

Artículo 18.- Corresponde al estado procurar el desarrollo integral de los pueblos y personas, garantizando que fortalezca la soberanía del Estado y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico, una política estatal para el desarrollo industrial que incluya vertientes sectoriales y regionales, el empleo y una más justa distribución del ingreso y la

riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución y las disposiciones legales de la Federación. La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo digno y bien remunerado. El desarrollo se basará en el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales, cuidando la integridad de los ecosistemas, fomentado un justo equilibrio de los factores sociales y económicos, de manera que no se comprometa la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras.

Las autoridades ejecutarán programas para conservar, proteger y mejorar los recursos naturales del Estado y evitar su deterioro y extinción, así como para prevenir y combatir la contaminación ambiental.

La legislación y las normas que al efecto se expidan harán énfasis en el fomento a una cultura de protección a la naturaleza, al mejoramiento del ambiente, al aprovechamiento racional de los recursos naturales, a las medidas de adaptación y mitigación al cambio climático en el Estado y a la propagación de la flora y de la fauna existentes en el Estado. El daño y deterioro ambiental generarán responsabilidad en los términos de ley [...]

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

En el Estado de México, toda persona tiene derecho al acceso y disposición de agua de manera suficiente, asequible y salubre, para consumo personal y doméstico. La ley definirá las bases, accesos y modalidades en que se ejercerá este derecho, siendo obligación de los ciudadanos su cuidado y su uso racional.

La Legislatura del Estado establecerá en la Ley la existencia de un organismo en materia de agua, integrado por un Comisionado Presidente aprobado por la legislatura a propuesta del Gobernador, por representantes del Ejecutivo del Estado, de los municipios y por ciudadanos, el cual regulará y propondrá los mecanismos de coordinación para la prestación del servicio de agua potable, alcantarillado, saneamiento, tratamiento y disposición de aguas residuales y, en general, el mejoramiento de la gestión integral del agua en beneficio de la población.

La anterior revisión de los artículos que conforman la Constitución del Estado Libre y Soberano del Estado de México resulta de gran importancia pues en estos vemos reflejados las garantías de los Derechos Humanos de los que goza todo habitante del Estado de México.

Es vital resaltar que la Legislatura del estado de México estable un Organismo Autónomo para la protección de los Derechos Humanos denominándolo Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, cuyas recomendaciones serán obligatorias para todas las Autoridades y servidores públicos.

3.3 MARCO NORMATIVO DEL DIVORCIO INCAUSADO EN DIFERENTES ENTIDADES FEDERATIVAS

En este subtema se proporciona el marco legal sobre el que se establece el divorcio Incausado basándose en la Ley Sustantiva Civil del Estado de México.

Aunado a esto se hace una comparación entre los ocho estados de la Republica que contemplan el Divorcio Incausado en sus diferentes Legislaciones con el fin de observar sus diferentes tratamientos.

Es importante resaltar que ninguna de las Entidades Comparadas contempla los Derechos Humanos ni la Dignidad Humana.

3.3.1 CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO

Artículo 4.89.- El divorcio se clasifica en Incausado y voluntario. Es Incausado cuando cualquiera de los cónyuges lo solicita sin que exista necesidad de señalar la razón que lo motiva y es voluntario cuando se solicita de común acuerdo.

3.3.2 CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA

Artículo 362.- El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Cualquiera de los cónyuges o ambos, podrán solicitar el divorcio ante la autoridad judicial y manifestar su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que sea necesario señalar la causa por la cual se solicita.

3.3.3 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Artículo 266.- El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.

3.3.4 LEY DE DIVORCIO DEL ESTADO DE GUERRERO

ARTÍCULO 27.- El divorcio Incausado podrá solicitarse unilateralmente por cualesquiera de los cónyuges ante el Juez competente, manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio sin que sea necesario señalar la causa por el cual lo solicita, siempre que haya transcurrido por lo menos un año de la celebración del matrimonio.

3.3.5 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS FAMILIARES PARA EL ESTADO DE HIDALGO

ARTÍCULO 470.- El procedimiento de divorcio podrá solicitarse de manera unilateral o bilateral, en ambos casos, el o los cónyuges deberán agregar el convenio a que se refiere el artículo 471 de este ordenamiento, copia certificada del acta de matrimonio, de nacimiento de los hijos, los documentos con los que se acredite la propiedad de los bienes adquiridos dentro de la sociedad conyugal, y lo relativo a las medidas provisionales solicitadas.

El Juez de lo familiar revisará que el convenio propuesto se ajuste a lo establecido por el artículo 471 del Código de Procedimientos Familiares del Estado, en su caso,

deberá prevenir al o a los divorciantes para que subsanen las deficiencias existentes en un plazo no mayor a tres días, en caso de no ser así se decretará el sobreseimiento.

3.3.6 CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO

Artículo 254.- El divorcio es voluntario o sin expresión de causa.

3.3.7 CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN

Artículo 267.- El divorcio puede ser Incausado o de mutuo consentimiento.

Es Incausado el divorcio cuando cualquiera de los cónyuges lo solicita sin necesidad de señalar la razón que lo motiva y por mutuo consentimiento, cuando se solicita de común acuerdo en forma judicial o administrativa en los términos de éste Código, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado y de la Ley del Registro Civil del Estado.

3.3.8 CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE PUEBLA

Artículo 442.- El divorcio Incausado podrá solicitarse por cualquiera de los cónyuges o por ambos, ante el Juez de lo Familiar competente, con la sola manifestación de la voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin ser necesario señalar la causa por la que lo solicita, siempre que haya transcurrido un año de haberse celebrado el matrimonio.

3.3.9 CÓDIGO DE FAMILIA PARA EL ESTADO DE YUCATÁN

Artículo 170.- El divorcio podrá ser voluntario o sin causales.

A manera de conclusión podemos resaltar dos aspectos: 1. Todos los Códigos Civiles mencionan la posibilidad de la disolución del matrimonio sin mencionar la causa de dicha separación. 2. Ninguno de ellos contempla las situaciones

especiales en las que se vea afectada la Dignidad Humana de uno de los cónyuges. Como podemos observar, la situación del Estado de México no es única y por tanto puede decirse que los Derechos Humanos es un tema que se ha omitido en estas Entidades Federativas.

3.4 TRATADOS INTERNACIONALES DE NUESTRO PAÍS SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS.

En México la protección de los Derechos Humanos ha sido incluida en el marco Constitucional que rige a nuestro País, tal como lo establecen el artículo 1º y 133º de nuestra Carta Magna.

Como ya se mencionó en el primer objetivo del presente capítulo, el artículo 1º señala el reconocimiento de los Derechos Humanos y de los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; ahora bien, el artículo 133 establece:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados”.

Una vez establecido el marco legal, se analizarán los diferentes instrumentos internacionales que han protegido a la Dignidad Humana.

3.4.1 LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

Como ya mencionamos en el capítulo anterior, la Segunda Guerra Mundial trae como consecuencia la necesidad de salvaguardar los Derechos humanos de forma internacional, esto trajo consigo la creación de distintas organizaciones, entre ellas la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

“La Carta de San Francisco establece como uno de los propósitos centrales de la ONU el logro de la cooperación internacional en la promoción y fomento del respeto

de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. Se firmó por México el 26 de junio de 1945, en San Francisco”. (Castañeda, 2015: 58,59)

3.4.2 LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Desde su fundación el 10 de diciembre 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos se ha esforzado por proteger y difundir los derechos básicos fundamentales que han sido adoptados por la mayoría de los países que la han utilizado como filosofía básica e instrumento en los derechos y libertades que proclama. A continuación Mireya Castañeda explica el contenido de esta Declaración (Castañeda, 2015):

La primera columna está formada por los *derechos y libertades de orden personal*, como son el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la no discriminación, a la igualdad ante la ley, a un recurso efectivo, a ser oída en juicio, a las garantías procesales y a la presunción de inocencia, así como a la protección contra la prohibición de la esclavitud, de la tortura y de las detenciones arbitrarias.

La segunda columna está integrada por *los derechos del individuo en relación con los grupos de los que forma parte*, como son el derecho a la intimidad, a la libertad de tránsito, al asilo, a la nacionalidad y a cambiar de ella, al matrimonio, a la familia y a la propiedad.

La tercera columna está formada por los *derechos políticos*, como son la libertad de pensamiento, conciencia y religión; de opinión y expresión; el derecho de reunión y asociación, así como a la participación política.

La cuarta columna se compone por los *derechos económicos, sociales y culturales*: el derecho al trabajo, al salario, al descanso, a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado, a la educación y al desarrollo cultural.

Finalmente, se ubican las disposiciones que establecen los vínculos entre el individuo y la sociedad de la que forma parte. (Castañeda, 2015: 70)

En lo expuesto anteriormente se observa claramente la clasificación tradicional de los derechos humanos en su primera, segunda y tercera generación.

3.4.3 EL PACTO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

Castañeda menciona lo siguiente sobre el tema del Pacto Internacional:

Es un tratado internacional, vinculante para México desde 1981. Protege los derechos conocidos como de “primera generación”, individuales o de libertad, que contempló la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El pacto contempla el derecho que tienen todos los pueblos a la libre determinación y en igualdad en el goce de derechos de hombres y mujeres. (2015: 72)

3.4.4 EL PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Es un tratado vinculante para México desde 1981. Protege los derechos conocidos como de “segunda generación”, en caminados a la búsqueda de la igualdad material y satisfacción de las necesidades básicas, que contempló la Declaración Universal de los Derechos Humanos. (Castañeda, 2015: 78)

3.4.5 LOS DOCUMENTOS CONVENCIONALES INTERNACIONALES

Existen numerosos Convenios de los que México forma parte para proteger los derechos de los mexicanos sobre temas de vital importancia. A continuación un listado de estas Convenciones (Castañeda, 2015):

1. La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.
2. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
3. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

4. La Convención sobre los Derechos del Niño.
5. La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
6. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
7. La Convención Internacional para la protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

3.5 REFORMA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DEL AÑO 2011 EN EL ESTADO MEXICANO

La reforma Constitucional en materia de derechos humanos aprobada por el Congreso de la Unión en junio del 2011, representa uno de los actos legislativos más relevantes de las últimas décadas por la transformación que implica al funcionamiento de las instituciones estatales. A partir de la entrada en vigor de la reforma, todas las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y se pone en el centro de la acción estatal *pro persona*. (Fierro Ferráez Ana Elena, Abreu Sacramento José Pablo , 2012)

Estos autores mencionan en la introducción de su obra que estamos ante una profunda revolución constitucional. En términos históricos, debemos reconocer en el nuevo texto una trascendencia en materia de ampliación de derechos equivalente a lo ocurrido en los procesos constituyentes de 1856-1857 y 1916-1917. En estos casos, el cambio constitucional se tradujo en la introducción de un sistema de libertades y derechos individuales y el reconocimiento de un conjunto amplio de derechos sociales en el texto constitucional. Ahora, y en especial mediante la nueva redacción del artículo 1º. Constitucional, se amplían los derechos fundamentales reconocidos por el Estado Mexicano, se subordina la protección estatal a la protección de la **dignidad de la persona**. Vale la pena reiterarlo, la Constitución Mexicana en el siglo XXI refirma que no es posible concebir el bienestar de la persona sin el reconocimiento pleno de su dignidad por medio de la protección y el disfrute de los derechos fundamentales.

CAPÍTULO CUARTO

EFFECTOS DEL DIVORCIO INCAUSADO EN NUESTRA ÉPOCA: POR QUÉ GRANTIZAR LA DIGNIDAD HUMANA.

4.1 EFECTOS DEL DIVORCIO INCAUSADO EN LAS FAMILIAS MEXIQUENSES

El presente capítulo tiene como objetivo hacer un análisis de los efectos positivos y negativos del Divorcio Incausado en las familias mexiquenses.

Como en todos los aspectos de la vida, las decisiones que se toman tienen un lado positivo y un negativo que repercute en la conducta humana. La finalidad de esta comparación consiste en poder resaltar las consecuencias de los efectos negativos que trae consigo el Divorcio Incausado tanto a los cónyuges como a los hijos.

Aunado a esto se encuentra un subcapítulo que expresa los beneficios de tomar en cuenta la Dignidad Humana en el Divorcio Incausado, resaltando que existen casos especiales en que se debe proteger a uno de los cónyuges, como se da en el caso de que se encuentre afectado por una enfermedad terminal y por ende a una muerte próxima que requiera cuidados especiales.

4.2 EFECTOS POSITIVOS EN LAS FAMILIAS MEXIQUENSES

Desde el punto de vista del Legislador, la creación de la figura del Divorcio Incausado tiene como finalidad "...evitar mayores lesiones a los integrantes de la familia, resulta ser el divorcio, que eventualmente y ante un manejo adecuado de la disolución del vínculo, en su oportunidad suponga la materialización de una relación cordial como ejemplo de civilidad y madurez en la solución de conflictos, coadyuve en el forjamiento de ciudadanos más sensatos.

Es bien sabido el desgaste económico y afectación emocional, que un divorcio implica para los miembros de la familia, por lo que, partiendo de la premisa de que el matrimonio se sustenta fundamentalmente en la autonomía de la voluntad de las personas resulta pertinente y oportuno el establecimiento de un juicio de divorcio sin causa, comúnmente denominado exprés; derivado del cual, el matrimonio, en su

carácter de contrato civil pueda terminarse por voluntad de uno de sus contrayentes, mediante el establecimiento de los medios jurídicos necesarios al efecto.

Debe privilegiarse la voluntad de la persona, mediante el establecimiento de un procedimiento específico para la procedencia del divorcio sin causa y dejando a salvo los derechos previstos en la ley, cuyos alcances habrán de determinarse con independencia de la disolución del vínculo matrimonial, por parte del órgano jurisdiccional al velar por la justicia, al fijar las responsabilidades derivadas de la unión que se disuelve así como las obligaciones con los hijos y el régimen de convivencia.

En esta tesitura, se considera que no es el divorcio la que destruye a la familia, sino en muchos casos, los problemas colaterales generados por el tiempo que transcurre para que se emita la resolución de un proceso de esa naturaleza, por lo que se reitera que para su procedencia debe bastar la simple petición de uno de los cónyuges...” (Exposición de motivos del Legislador Mexiquense).

Del fragmento anterior podemos rescatar que la visión del Legislador contempla cuatro beneficios, el primero de ellos pretende crear ciudadanos maduros y sensatos que puedan identificar los problemas presentes en su relación matrimonial y al no encontrar solución alguna opten por la disolución del matrimonio, resolución que tendrá beneficios a largo plazo, tanto a los cónyuges como para los hijos.

El segundo motivo que se observa tiene que ver con el desgaste económico y emocional que la familia en general y que no hace más que aumentar las diferencias ya existentes entre la pareja dejando una huella profunda en la psicología de los menores. El desgaste económico proviene del gasto legal que trae consigo la separación en pago de honorarios para el abogado. Aunado a esto se encuentra el gasto de tiempo que un proceso civil ya que las audiencias se realizan en horas laborales.

Otro argumento en el que se sustenta la propuesta del Divorcio Incausado sostiene que el proceso de divorcio sea rápido y expedito como lo establece la ley, situación que no se estaba llevando a cabo porque era muy difícil y tardado comprobar una de las veinte causales que la ley dictamina para la separación ya que muchas de estas eran difíciles de comprobar ante el Juez.

Por último, se pretende validar la voluntad de la persona al solicitar el divorcio, voluntad que en un principio sirvió de fundamento la unión de los cónyuges.

Finalmente se puede concluir que la figura del Divorcio Incausado cumple con su cometido al disolver de manera eficaz el matrimonio, pues trae consigo los beneficios antes mencionados sin dejar desamparados a los hijos fruto de dicha relación. Sin embargo, no se puede dejar de mencionar que no se han tomado en cuenta ciertas circunstancias que no se previeron al plantear esta reforma. A continuación se tratarán más a fondo dichas circunstancias.

4.3 EFECTOS NEGATIVOS EN LAS FAMILIAS MEXIQUENSES.

A raíz de la petición del Poder Ejecutivo al Poder Legislativo mediante el decreto número 442, de fecha 03 de mayo del 2012, por medio de la exposición de motivos, se solicita la derogación de las causales de divorcio enumeradas en el Código Civil, se creó la figura del Divorcio Incausado o Exprés, en donde se establece en el artículo 4.89 lo siguiente:

“El divorcio se clasifica en Incausado y voluntario. Es Incausado cuando cualquiera de los cónyuges lo solicita sin que exista necesidad de señalar la razón que lo motiva y es voluntario cuando se solicita de común de acuerdo”.

Es evidente que ambos poderes al decretar el Divorcio Incausado dejan de lado lo establecido en el artículo 4.1 de la Ley Sustantiva Civil de la Entidad que establece: Artículo 4.1.- El Matrimonio es una **institución** de carácter público e interés social por medio del cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.

Se alejan totalmente del Matrimonio como INSTITUCIÓN y del interés social, si bien es cierto que una de las características indispensables para la realización de dicha unión es la voluntad del hombre y la mujer, también es cierto que en ningún momento se le considera como un contrato sino como una realización personal y la fundación de la familia.

En este tenor, es necesario recordar el artículo 15 de la Ley del Matrimonio Civil del 23 de Julio de 1859 atribuida a Melchor Ocampo, establece entre otras cosas "... que el matrimonio es el único medio moral de fundar una familia, de conservar la especie y suplir las imperfecciones del individuo, que no puede bastarse así mismo para llegar a la perfección del género humano. Este no existe en la sola persona sino en la dualidad conyugal. Ambos deben prepararse con el estudio y amistosa mutua corrección de sus defectos a la suprema magistratura de padres de familia, para que cuando lleguen a serlo sus hijos encuentren el buen ejemplo de una conducta digna de servirles de modelo. La sociedad bendice, considera y alaba a los buenos padres por el gran bien que le hacen dándole buenos y cumplidos ciudadanos y la misma censura y desprecia debidamente los que por el abandono, por el mal entendido cariño o por su mal ejemplo, corrompen el depósito sagrado que la naturaleza les confió concediéndoles tales hijos...".

Que lejos estaba el ilustre abogado, político y diplomático mexicano de pensar que sería el propio Estado capaz de corromper una Institución como el matrimonio convirtiéndola en un contrato con el fin de impulsar y proclamar el Divorcio Incausado para que con la voluntad de uno solo de los cónyuges se disuelva el vínculo matrimonial, todo por una única razón: cumplir con el principio Constitucional de que la justicia debe ser pronta y expedita. Porque por más argumentos que exima la autoridad todo se debe a la economía procesal y economía monetaria.

Con la facilidad en la Legislación de promover los Divorcios llamados también exprés, se ha dado un incremento considerable en los mismos, se les ha abierto la puerta para desechar con facilidad –no sólo al matrimonio- sino a la misma familia porque ha fomentado la falta de obligación y compromiso de los padres en detrimento de los hijos.

También el Legislador se olvidó de tutelar y proteger un Derecho por demás importante: La Dignidad Humana de cualquiera de los cónyuges, reduciéndola a un concepto meramente subjetivo y no a valorar las circunstancias por las que pueda estar atravesando la persona en el momento de la solicitud de divorcio.

En la actualidad las enfermedades oncológicas como el cáncer son un padecimiento de alta incidencia en nuestro país y se ubica como la tercera causa de muerte, sólo después de la diabetes y de las enfermedades hipertensivas.

De acuerdo con información de la Secretaría de Salud, desde 1990 se considera a la morbilidad y a la mortalidad por cáncer como un problema de salud pública. (<http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/apropósito/2016/cancer2016O.pdf>

Consultado el día 28 de agosto del 2016.)

¿Qué pasaría si uno de los cónyuges estuviera diagnosticado con una enfermedad terminal al momento de la demanda del Divorcio Incausado? ¿Qué pasaría con su Dignidad Humana y con su persona? ¿El juzgador valorará dicha circunstancia?

Ante esta perspectiva el Legislador debe garantizar la Dignidad Humana del cónyuge desahuciado y proporcionar la seguridad jurídica mediante leyes justas y adecuadas que protejan en todo momento los Derechos Humanos fundamentales inherentes a la personalidad humana de acuerdo a los Tratados Internacionales firmados por nuestro país.

4.4 ENTREVISTA A POBLACIÓN MUESTRA

Las encuestas realizadas tiene el objetivo de conocer la opinión de la población mexiquense sobre el tema del Divorcio Incausado y la tutela de la Dignidad Humana cuando uno de los cónyuges se encuentra diagnosticado con una enfermedad terminal. Se seleccionó la población muestra la ciudad de Toluca, se repartieron 100 encuestas a hombre y mujeres con un grado escolar variado.

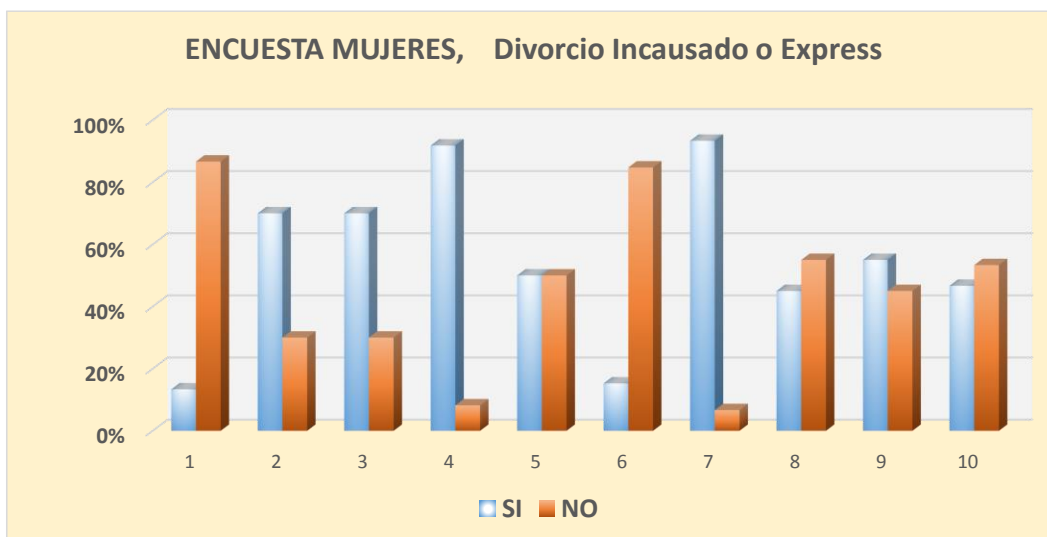
El rango de edad de los encuestados varía entre 25 a 55 años, lo que significa que fueron contemplados jóvenes y adultos.

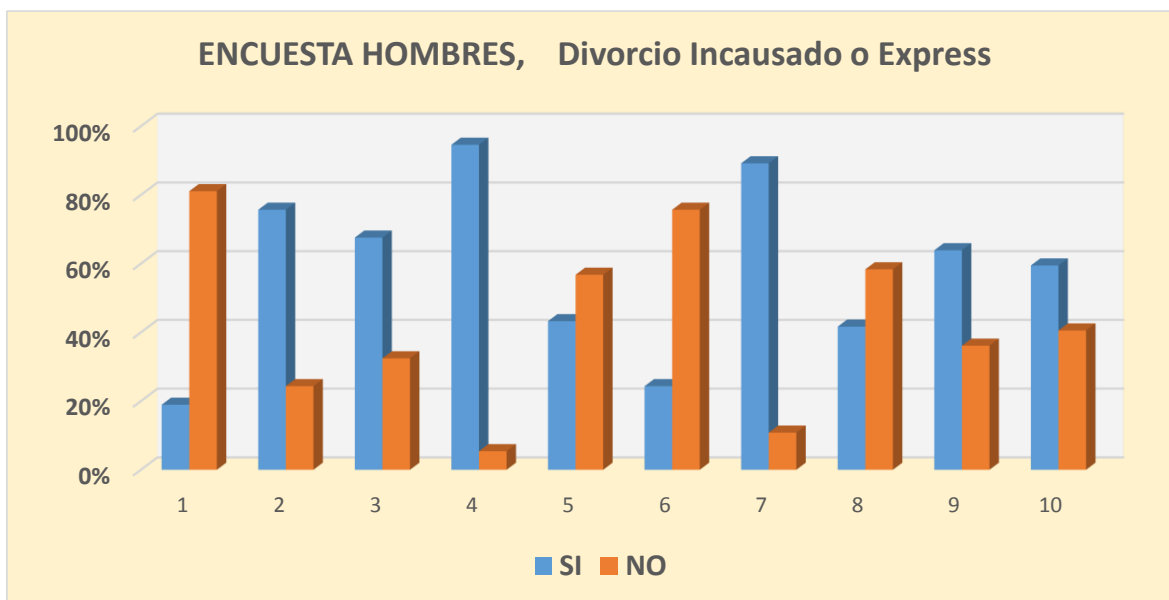
Los datos personales que se solicitaron a los encuestados son los siguientes:

1. Nombre
2. Edad
3. Ocupación
4. Religión

Las preguntas que se incluyeron en la encuesta realizada fueron las siguientes:

1. ¿Considera Usted que el Divorcio sea el único medio para solucionar los problemas entre los cónyuges?
2. ¿Sabe Usted lo que significa Divorcio Incausado o Exprés?
3. ¿Está Usted de acuerdo que para divorciarse ya no se necesite mencionar el motivo de la separación?
4. ¿Sabe lo que significa el término Enfermedad Terminal o Desahucio?
5. ¿Conoce o tiene algún familiar que padezca o haya padecido algún tipo de Enfermedad Terminal?
6. ¿Considera Usted justo que si uno de los cónyuges se encuentra diagnosticado con una enfermedad terminal, el cónyuge sano le demande el Divorcio?
7. ¿Cree Usted que influye en el estado de ánimo de la persona enferma la relación que tenga en ese momento con el cónyuge sano?
8. ¿Considera Usted que el Legislador al momento de establecer el Divorcio Incausado no previó que uno de los cónyuges estuviera enfrentando el desenlace de una enfermedad terminal?
9. ¿Cree Usted que al encontrarse uno de los cónyuges en la situación de la pregunta anterior se esté violentando su Dignidad Humana?
10. ¿Considera Usted que el cónyuge sano tiene la obligación jurídica de permanecer junto al cónyuge enfermo hasta el momento del desenlace fatal por la enfermedad terminal?





#PREGUNTA	RESPUESTA MUJERES			RESPUESTA HOMBRES		
	SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
1	13.3%	86.7%	100.0%	18.9%	81.1%	100.0%
2	70.0%	30.0%	100.0%	75.7%	24.3%	100.0%
3	70.0%	30.0%	100.0%	67.6%	32.4%	100.0%
4	91.8%	8.2%	100.0%	94.6%	5.4%	100.0%
5	50.0%	50.0%	100.0%	43.2%	56.8%	100.0%
6	15.3%	84.7%	100.0%	24.3%	75.7%	100.0%
7	93.3%	6.7%	100.0%	89.2%	10.8%	100.0%
8	45.0%	55.0%	100.0%	41.7%	58.3%	100.0%
9	55.0%	45.0%	100.0%	63.9%	36.1%	100.0%
10	46.7%	53.3%	100.0%	59.5%	40.5%	100.0%

En la pregunta número uno, tanto hombres como mujeres coinciden en que el divorcio **no es la solución a los problemas que presenta el matrimonio** y sólo un porcentaje menor opina que sí lo es.

Tomando en cuenta lo anterior considero oportuno resaltar una de las propuestas de esta tesis sobre la etapa conciliatoria que consiste en establecer un periodo asesorado por un experto que servirá de reflexión para los cónyuges en la toma de la decisión de la disolución del vínculo matrimonial.

En la pregunta número dos, un porcentaje mayor al 70% en ambos sexos dice saber que es el Divorcio Incausado o Exprés y lo que este implica.

La pregunta número tres, habla sobre si está de acuerdo en la eliminación de las causales en el Divorcio. El 70% de las mujeres está de acuerdo mientras que el 30% dice no estarlo. En el caso de los hombres el 67.6% está de acuerdo a diferencia del 32.4% que no lo están.

En la pregunta número cuatro, la inmensa mayoría de los encuestados de ambos sexos saben que es una Enfermedad Terminal.

En la pregunta cinco cuyo objetivo era saber si los encuestados habían vivido la experiencia personal o cercana de la enfermedad terminal; se observa que los resultados se encuentran divididos ante esta situación.

La pregunta número seis tenía como propósito conocer desde un punto de vista moral si era justo demandar el divorcio a una persona que se encuentra desahuciada por cáncer. Los resultados arrojan que un 84.7% de las mujeres y un 75.7 de los hombres reprueban esta conducta.

En la pregunta número 7 en la que se cuestiona a los entrevistados si consideran que la situación de divorcio afecta a la salud del enfermo terminal, se encontró que la gran mayoría de los casos, en ambos sexos, coinciden en que sí influye negativamente en su estado de ánimo.

La pregunta número ocho resulta importante para este estudio, pues aquí se cuestiona a los entrevistados sobre su conocimiento de la reforma sobre el Divorcio Incausado y si el Legislador del Estado de México contemplo situaciones especiales como la enfermedad terminal. Encontrando que las opiniones están divididas y sólo el 55% de las mujeres y 58.3% de los hombres consideran que no fue tomada en cuenta esta situación específica. Esto lleva a la conclusión de que se está ante un evidente vacío legal que deja desprotegida la Dignidad Humana de la personas.

La pregunta número nueve está enfocada en la protección de los Derechos Humanos. Se le pidió a los entrevistados que pensarán en la situación de la pregunta número ocho y que se plantearan si pedir el divorcio en estas condiciones violentaba la Dignidad Humana del cónyuge. Los resultados fueron los siguientes: el 55% de las mujeres y el 63.9% de los hombres consideran que sí se deja

vulnerable al cónyuge enfermo por lo que no se debe dejar a la buena voluntad de la persona, sino que la ley debe normar esta situación particular

En la pregunta número 10 se le planteo al entrevistado si estaba de acuerdo con la obligación jurídica de permanecer al lado de su cónyuge diagnosticado con enfermedad terminal. Los resultados obtenidos señalan que el 53.3% de las mujeres no consideran correcto que la ley les obligue a permanecer dentro del matrimonio, mientras que el 59.5% de los hombres señalan estar de acuerdo con esta disposición.

De lo anterior se puede resaltar que los valores morales entran dentro del ámbito de competencia del Derecho y se debe regular sobre los mismos, ya que no se debe dejar al libre albedrío de las personas decidir a qué ámbito pertenecen estos ámbitos, pues más allá de ser ético, moral o de lealtad es, en todos los casos, una situación jurídica.

4.5 OPINIÓN DE EXPERTOS MÉDICOS

Se realizó una entrevista con la intención de conocer desde la perspectiva y experiencia médica sobre las características del cáncer en su etapa terminal, en sus diferentes tipos.

A continuación se muestra la información que proporcionó el Licenciado en Psicología Guillermo Figueroa Vargas sobre el tema que atañe a esta tesis.

El Psicólogo Figueroa indica que se considera que un enfermo se encuentra en etapa terminal cuando no existe ningún procedimiento médico para alargar su vida y el tiempo disponible depende del tipo de cáncer.

Una vez que se le ha dado la noticia al enfermo, influye la personalidad del individuo, pues reaccionan de manera diferente. Según esto el individuo entra en un proceso de duelo que consta de varias etapas que son:

1. Negación: El paciente no acepta la enfermedad diagnosticada.
2. Culpa: Se pregunta por qué padece de la enfermedad y cree que es un castigo.
3. Aceptación: Enfrenta la enfermedad.

En esta etapa influye mucho la relación que existe entre la pareja, si es buena o es destructiva. La parte emocional en este momento es muy importante porque existe un doble duelo: la enfermedad y el divorcio; es decir la pérdida de la vida y de la pareja.

Las personas hipersensibles tienen mayor dificultad al manejar sus emociones. La enfermedad terminal rompe con la estabilidad emocional y económica sobre todo cuando el cónyuge enfermo es el proveedor.

En el caso de que la pareja se muestre estable y de pronto se solicite el divorcio la intensidad del duelo es más fuerte y suele culparse a la enfermedad por el abandono.

Los duelos más fuerte a los que una persona puede enfrentarse son la pérdida de un hijo o de la pareja, esto se debe a la elección que se toma al unir la vida a la de otra persona.

En cambio, cuando la separación se debe a la incompatibilidad de caracteres se puede rehabilitar a un 100% la relación de la pareja al tomar terapia de pareja. En el caso de que la ruptura se diera por infidelidad el problema se resuelve en un 70%, aquí influye la educación que se haya dado en casa.

Mediante la terapia teratológica se puede ayudar a que el enfermo tenga una muerte digna.

Una vez que se obtuvo la opinión de un experto psicólogo fue necesario buscar un Médico que contribuyera con su opinión profesional a fin de ampliar la visión de este trabajo. El médico general Shery Samantha León Alejandro expone lo siguiente:

1. ¿Qué es una enfermedad terminal hablando específicamente del cáncer, es decir, cuándo se diagnostica que un enfermo se encuentra en etapa terminal?

Se basa en una clasificación esta varía un poco en el tipo de cáncer que presente el paciente:

Etapa 0: se encuentra tumoración definida, y delimitada, se considera cáncer *in situ*, localizado sin invadir tejidos adyacentes.

Etapa I: El tumor mide menos de 2cm, sigue sin invadir tejidos.

Etapa II: El tumor mide más de 2 o 5 cm y se ha extendido y su forma es irregular, logrando invadir tejido cercano en caso de mama ha llegado a ganglios.

Etapa III: El tumor es mayor de 2cm y afecta o invade el tejido cercano y estructuras adyacentes cambiando su anatomía y morfología, puede presentar bascularía.

Etapa IV: En esta etapa el cáncer se ha extendido fuera de la zona inicial, sin importar el tamaño, se presenta la metástasis, donde el cáncer se presente en otros órganos. Ejemplo: CA de mama metástasis a pulmones, cerebro, hueso o hígado.

Esta última etapa la consideramos como etapa terminal debido a la falla multiorgánica que iniciara en el paciente.

2. Además de los síntomas propios del cáncer en etapa terminal, ¿influye también el aspecto emocional y social?

En esta etapa la salud mental que conlleva el aspecto emocional y social influyen de manera importante en el paciente, la persona entra en depresión o si el entorno en el que se encuentra no es estable genera un ambiente estresante lo cual se considera un estado grave y perjudicante para el paciente en fase terminal y denota un deterioro aun físico más acelerado, que si se encuentra en un ambiente familiar, social estable.

3. ¿Qué necesidades físicas, biológicas, psicológicas y emocionales requiere el paciente según su experiencia médica?

Las necesidades físicas y biológicas depende del tipo de cáncer y estado físico en el que se encuentre el paciente terminal, los pacientes funcionales aun en esta etapa necesitan la alimentación adecuada, el tratamiento paliativo para los síntomas que presente (dolor, náuseas, desvanecimientos, etc.) para mejorar un poco “la calidad de vida” en la que ya se encuentra. Necesitan el apoyo de las personas cercanas, necesitan escuchar o recibir cosas positivas de estas mismas. Los pacientes en etapa terminal que por el tipo de cáncer se encuentren postrados en cama, con parálisis, hemiplejía, etc. Necesitan el aseo higiénico adecuado, cuidado y cambio de sondas en caso de pérdida total de esfínteres, antibióticos, así como terapias adecuadas para movilizar articulaciones o cambios de posiciones para

evitar úlceras. Emocionalmente estos pacientes son los que más rápido se deteriora y es necesario que la familia se muestre positiva y de forma afectiva si ellos mismos pueden aprender las terapias ellos hacerlas, charlar con el paciente aunque la persona ya no pueda articular palabras.

4. ¿Considera indispensable el apoyo de la familia cercana para el enfermo terminal?

Efectivamente el apoyo es indispensable, sobre todo si es de personas que el enfermo terminal demostró y demuestra un gran afecto sea familiar o amistad, ya que se presentan muchos casos de maltrato para ciertos tipos de pacientes en etapas terminales por parte de personas que son familia cercana, o personal contratado para su cuidado, por lo que se considera que las personas que estén cerca de él sean de su plena confianza, así el paciente se sienta apoyado y acompañado en esta etapa, y es recomendable una monitorear el proceso (cámaras) en caso del paciente terminal no funcional para vigilar y evitar maltrato por terceras personas.

5. ¿Cómo reacciona un paciente ante el diagnóstico de esta naturaleza?

El tipo de comportamiento varía de la persona y el estilo de vida que lleva al momento de recibir la noticia, pueden denotar depresión instantánea, o pretender o rechazar la idea que tienen cáncer sobre todo si ya es en etapa terminal, pero siempre conlleva depresión.

6. ¿La demanda de divorcio puede agravar su estado anímico y emocional?

Toda situación que influya en el estado de ánimo de un enfermo terminal puede alterar su estado anímico y emocional. Con el ejemplo de una demanda de divorcio es relativo a los hechos por los que se dio esa demanda y el tipo de proceso que se lleve durante este y si es muy agresivo para la persona o no.

7. ¿Considera usted que el enfermo se encuentra psicológicamente apto para enfrentar una demanda de divorcio cuando se encuentra luchando con una enfermedad terminal?

El paciente diagnosticado con cáncer y que aún conserva todas sus funciones mentales en plenitud puede llevar cualquier tipo de proceso, o actividad que quiera y pueda hacer, no es un factor limitante, y va acorde del estado y personalidad de cada paciente, si un enfermo de cáncer tiene tensión en casa, problemas que deterioran más su salud es prudente si lo desea realizar un proceso de divorcio, **si la persona es depresiva y dependiente puede que un proceso de divorcio deteriore más su salud mental.**

8. ¿Cómo asegurar que un enfermo terminal tenga una muerte digna?

Hay diversos tipos de cáncer y sus etapas terminales, el apoyo que se le pueda dar sería tratamiento médico paliativo nuevamente para sobrellevar las molestias causadas por la enfermedad, hablando en aspecto psicológico dejar al paciente tomar sus propias decisiones y el estilo de vida que quiera llevar durante esta etapa final y respetar sus decisiones. Y para los pacientes no funcionales que dependen de una persona para sus necesidades, mantenerlos con una buena higiene, un ambiente tranquilo, y compañía diaria casi las 24hrs del día.

4.6 IMPLICACIONES QUE TIENE GARANTIZAR LA DIGNIDAD HUMANA.

La Dignidad Humana es un valor inherente a la persona misma; se puede nacer libre o esclavo, rico o pobre, blanco o negro, inteligente o ignorante, ser joven o viejo, con capacidades especiales, pero nunca sin Dignidad.

La Dignidad Humana es lo que nos hace ser seres especiales, tratados como personas dignas y no como un objeto que puede ser reemplazable.

Una persona que no respeta la Dignidad Humana de los demás no se respeta así mismo, porque la dignidad es sinónimo de valor, de cortesía, de aprecio, de humildad; de ella nacen y se derivan todos los Derechos Humanos, porque el hombre vale por sí mismo, por su razón de ser, por ser un persona.

Es muy difícil hacer una defensa de la Dignidad Humana porque es algo subjetivo, un concepto, es “algo” que sabemos que existe pero no se ve, no es tangible y por lo tanto no es cuantificable.

Sin embargo, en el caso de un divorcio de cualquier tipo: voluntario, administrativo o especialmente en el Incausado, **el Estado tiene la obligación jurídica de tutelar y proteger la Dignidad Humana del cónyuge vulnerable.**

Dicho lo anterior, es fácil notar la importancia de tomar en cuenta la Dignidad Humana y es difícil imaginarse como es que la Legislación del Estado de México ha dado por alto este aspecto fundamental que bajo ningún argumento se justifica y más si tomamos en cuenta que en Europa la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su Recomendación 1418 por la protección de los derechos humanos y la dignidad de los enfermos terminales y moribundos, solicita:

“Que se procure que los moribundos, puedan estar acompañados por familiares y amigos (...) y que los cuidados al final de la vida, se sienten en la conciencia pública como un objetivo más.”

En virtud de lo anterior, el Legislador Mexiquense tiene una oportunidad de desarrollo en la consideración de la Dignidad Humana en el Divorcio Incausado y así ser líder en proponer una legislación con misión humanística.

Es importante, pues garantizar la Dignidad Humana a todos los individuos y especialmente a aquellos que no se encuentren en la posesión total de sus facultades mentales o físicas ya sea por un trastorno mental o una enfermedad terminal tomando en cuenta de manera primordial que los cuidados que necesitan en dicha situación donde presentan mayor debilidad y dependencia que produce la enfermedad y debe apoyarse en sus familiares cercanos para atravesar este trance. Otro argumento que afirma que se están violentando los Derechos Humanos y la Dignidad Humana recae en que no se está contemplando que el cónyuge que presenta una enfermedad terminal podría no encontrarse en posesión de sus facultades mentales a causa de del trastorno que provoca la misma enfermedad y que le impiden tomar decisiones de forma acertada. Numerosos estudios han evocado sus esfuerzos en conocer las consecuencias anímicas en el estado de la salud de los pacientes: en la mejoría y agravación de los síntomas.

En el objeto de estudio de la presente tesis, en donde se plantea una situación especial y no poco probable de que al momento de la demanda de un Divorcio Incausado, uno de los cónyuges se encuentre diagnosticado con una enfermedad oncológica en fase terminal, **el Legislador tome en cuenta que dicho cónyuge tiene que ser tratado con respeto, considere que esa persona en ese justo momento está necesitada de apoyo, de compañía, de fortaleza para enfrentar ese difícil trance.** Una persona que no ofrece ni la más mínima consideración para la fue su compañero de vida por determinado tiempo, entonces qué puede ofrecer como integrante de una sociedad.

Un buen Gobierno es aquél que orienta la educación de sus ciudadanos hacia el respeto de la Dignidad Humana como base de una buena sociedad.

Por último y después de la revisión que se ha realizado se puede afirmar que la Reforma al Código Civil vigente para el Estado Libre y Soberano de México fue omisa de tutelar la Dignidad Humana en el caso de que uno de los cónyuges se encuentre diagnosticado con una enfermedad terminal, por lo mismo, esta tesis tiene como objetivo el contribuir en la resolución de esta problemática.

CONCLUSIONES

PRIMERA: En la antigüedad el matrimonio era considerado como una unión divina e indisoluble, posteriormente, en contraposición nace la figura del divorcio que viene a disolver ese vínculo matrimonial.

SEGUNDA: La doctrina del Derecho no se pone de acuerdo en cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio; para unos es una institución y para otros un contrato en sus diversos tipos y modalidades.

TERCERA: Antes de la Reforma del año 2012 el Código Civil del Estado de México contemplaba dos tipos de divorcio: el voluntario y el causal; posteriormente con la reforma se clasifican en Voluntario e Incausado. Es Incausado cuando cualquiera de los cónyuges lo solicita sin que exista necesidad de señalar la razón que lo motiva.

CUARTA: Los Derechos Humanos son aquellos inherentes al individuo, es decir a la persona en lo referente a su vida, a su libertad o cualquier otro aspecto que afecte su desarrollo de hombre libre, y se traducen en derechos civiles y políticos; derechos económicos, sociales, culturales y derechos de los pueblos.

QUINTA: Para algunos teóricos, que esgrimen muy buenas razones en su favor, serían también Derechos Humanos algunos derechos no jurídicos, se trataría por ejemplo, de los llamados “derechos morales”.

SEXTA: La Dignidad Humana es un concepto relativamente nuevo dentro de la legislación mexicana sin embargo es tan antigua como el hombre mismo, ya que es la fuente de la que se derivan todos los Derechos Humanos.

SÉPTIMA: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a raíz de la Reforma del año 2011, incluye por vez primera el término Derechos Humanos y

Dignidad Humana en el Título Primero, capítulo primero, al denominarlo de los Derechos Humanos y sus Garantías.

OCTAVA: En los últimos años la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha señalado un incremento de las enfermedades de tipo oncológico en nuestro país ubicándolo como la tercera causa de muerte, considerándola un problema de salud pública.

NOVENA: Mediante la investigación de esta tesis se analizan los efectos positivos y relativos del Divorcio Incausado en las familias mexiquenses.

DÉCIMA: El legislador del Estado de México no tomó en cuenta la tutela de la Dignidad Humana en el Divorcio Incausado cuando uno de los cónyuges se encuentre vulnerable por una enfermedad terminal.

PROPUESTAS

Una vez que ha quedado demostrada la necesidad de tutelar por el Legislador la Dignidad Humana en el Divorcio Incausado cuando uno de los cónyuges se encuentre vulnerable por una enfermedad en etapa terminal, propongo lo siguiente:

PRIMERA.- Siendo el matrimonio una institución de carácter público de interés social cuyo objetivo es la fundación de la familia, el legislador debe cuidar y proteger el sano desarrollo de dicha institución y de los miembros que la integran, de tal forma que se implemente una **Etapla Conciliatoria previa a la demanda de divorcio**, ya sea de tipo Incausado o voluntario. Es decir, que la audiencia de avenencia ante el juez civil o familiar sea sustituida por un mínimo de diez sesiones conciliatorias ante psicólogos expertos en la materia a fin de evitar la disolución del vínculo matrimonial.

SEGUNDA.- Que una vez agotada la etapa conciliatoria y los cónyuges sigan firmes en su decisión de divorciarse, el **Estado ponga a su disposición un abogado común para representar a ambos y garantice un mejor desarrollo procesal cuidando siempre del interés supremo de la familia** evitando así desgastes emocionales, económicos y parentales.

TERCERA.- Así mismo se propone la siguiente redacción:

El artículo 4.89 dice:	Diga: Artículo 4.89
El divorcio se clasifica en Incausado y voluntario. Es Incausado cuando cualquiera de los cónyuges lo solicita sin que exista necesidad de señalar la razón que lo motiva y es voluntario cuando se solicita de común acuerdo.	El divorcio se clasifica en Incausado y voluntario. Es Incausado cuando cualquiera de los cónyuges lo solicita sin que exista necesidad de señalar la razón que lo motiva y es voluntario cuando se solicita de común acuerdo. <i>En el caso del Divorcio Incausado el Juez, en todo momento, tutelaré la Dignidad Humana de cualquiera de los cónyuges cuando este se encuentre en un estado de vulnerabilidad por alguna enfermedad terminal.</i>

FUENTES DE INFORMACIÓN

Bibliografía

ABREU Sacramento José Pablo. FIERRO Fernández Ana Elena. *DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTIAS INDIVIDUALES*. Ed. Oxford. 1ª ed. México. 2012. pp. 277.

AQUINO Tomás de. *SUMA TEOLÓGICA*. Ed. Club de Lectores. 1ª ed. Buenos Aires. 1950. pp. 90.

BELTRAN Gaos Mónica. *LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE MÉXICO*. Ed. Universidad Politécnica de Valencia. 1ª ed. México. 2005. pp. 300.

DE IBARROLA Antonio de. *DERECHO DE FAMILIA*. Ed. Porrúa. 4ª ed. México. 1993. pp. 608.

CARBONELL Miguel. *LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN MÉXICO*. Ed. Porrúa. 3ª ed. México. 2004. pp. 1111.

CHÁVEZ Asencio Manuel F. *LA FAMILIA EN EL DERECHO de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*. Ed. Porrúa. 8ª ed. México. 1994. pp. 529.

CHÁVEZ Asencio Manuel F. *LA FAMILIA EN EL DERECHO Relaciones Jurídicas Conyugales*. Ed. Porrúa. 7ª ed. México. 2000. pp. 589.

CASTAÑEDA Mireya. *EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU RECEPCIÓN NACIONAL*. Ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 1ª ed. México. 2015. pp. 271.

LEOBA Castilla María. *INDEPENDENCIA DE MÉXICO A 200 AÑOS DE INICIO: PENSAMIENTO SOCIAL Y POLÍTICO*. Ed. UNMA. 1ª ed. México. 2010. pp. 477

MIZRAHI Mauricio Luis. *FAMILIA, MATRIMONIO Y DIVORCIO*. Ed. Astreta, 1ª reimpresión. Argentina. 2001. pp. 573.

RADBRUCH Gustav. *FILOSOFÍA DEL DERECHO*. Ed. Fondo de Cultura Económica. 1ª ed. México. 1951. pp. 155.

ROJINA Villegas Rafael. *DERECHO CIVIL MEXICANO*. Ed. Porrúa. 1ª ed. México. 1980. pp. 533.

VEGA Hernández Rodolfo. Derechos Humanos y Constitución, *ALTERNATIVAS PARA SU PROTECCIÓN EN MÉXICO*. Ed. Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política S. C. 1ª ed. México. 2003. pp. 169.

Epigrafía

Instituto de Investigaciones Jurídicas. ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA. Ed. Porrúa, UNAM. México. 2002. pp. 919.

OMEBA. ENCICLOPEDIA JURÍDICA. Ed. Driskill S. A. Argentina. 1991. pp. 992.

Real Academia Española. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Ed. Espasa. España. 2000. pp. 1077.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre
- Carta de las Naciones Unidas
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Documentos Convencionales Internacionales
- Constitución Política para el Estado Libre y Soberano de México
- Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza
- Código Civil para el Distrito Federal
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México
- Ley del Divorcio del Estado de Guerrero
- Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo
- Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo
- Código Civil para el Estado de Nuevo León
- Código Civil para el Estado de Puebla
- Código de Familia para el Estado de Yucatán

Mesografía

Jurisprudencias. <http://200.38.163.178/sjfsist/Documentos/Tesis/2007/2007731.pdf>
Consultado el día 01 de Agosto del 2016.

Artículos Electrónicos

Bettencourt, Liliane. (Marzo del 2015). La hora de la dignidad. <http://sociologianitalba.blogspot.mx/2015/03/la-hora-de-la-dignidad.html> Accesado el día 15 de Agosto 2016

Martínez Bulle Goyri Víctor M. REFLEXIONES SOBRE LA DIGNIDAD HUMANA. Boletín Mexicano de Derecho Compartido. Año xlvii, número 136, enero-abril de 2013. UNAM. Accesado el día 15 de Agosto 2016.

Mayer, R, Fase terminal y cuidados paliativos RDU, México. UNAM. Vol. 7, Número 4. Abril 2016, UNAM, <http://www.revista.unam.mx/vol.7/num4/art26/int26.htm> Accesado el día 28 de Agosto 2016.

Congreso Portugués de Sociología VI. Sessão. Plenária Desigualdade e Justiça Social Sociologia de la Dignidad Civica GINER, Salvador. Universidade Nova de Lisboa. Facultad de Ciencias Socias e Humanas. Del 25 al 28 de JUNIO de 2008. www.aps.pt/vicongresso/pdf. Accesado el 3 de septiembre del 2016.

Clasificación de los derechos humanos en Cubaencuentro [En Línea] Enero 2015, Encuentro, disponible en: <http://www.cubaencuentro.com/derechos-humanos/clasificacion-y-caracteristicas/clasificacion> Accesado el día 3 de Septiembre de 2016.