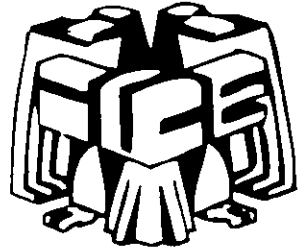


315009

UNIVERSIDAD SALESIANA A.C.



15

288656

EL DIVORCIO , VIOLENCIA FAMILIAR Y LA
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ADRIANA IRENE RODRIGUEZ SALAS

MEXICO, D.F.,

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTO

Con agradecimiento hacia el maestro Lic. Roberto Correa Farías quien sin sus orientaciones y enseñanzas no hubiera sido posible la elaboración de este trabajo.

Con agradecimiento a mis padres y hermano, por haber estado junto a mí en los momentos más difíciles de mi carrera, les dedico este granito de arena, muestra de sus enseñanzas, que durante toda mi vida han quedado grabadas en mi memoria y en mi corazón.

DEDICATORIA

Este trabajo es un homenaje y reconocimiento a las víctimas que han tenido el valor de divorciarse de aquellas personas causantes de violencia tanto física como psicológica y un abrazo y una esperanza para todos aquellos que todavía la padecen en silencio, pensando que es una forma de vida y un destino.

EL DIVORCIO, VIOLENCIA FAMILIAR Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO

1.1.	DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO.....	2
1.2.	DIVORCIO EN EL NUEVO TESTAMENTO.....	5
1.3.	DIVORCIO EN GRECIA.....	6
1.4.	DIVORCIO EN ISRAEL.....	9
1.5.	DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO.....	11
1.6.	DIVORCIO EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	13
1.7.	DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO.....	19
1.7.1.	Derecho Colonial.....	20
1.7.2.	México Independiente.....	20
1.7.3.	Código Civil de 1870.....	22
1.7.4.	Código Civil de 1884.....	23
1.7.5.	Ley del Divorcio Vincular del 29 de Diciembre de 1914.....	26
1.7.6.	Ley de Relaciones Familiares de 1917.....	27

CAPITULO SEGUNDO
NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO Y SU REGULACION EN
NUESTRO DERECHO ACTUAL

2.1. MATRIMONIO Y DIVORCIO.....	29
2.2. DIVERSAS ASCEPCIONES DE LA PALABRA DIVORCIO.....	32
2.3. CLASES DE DIVORCIO.....	34
2.4. EL DIVORCIO EN NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE.....	39
2.4.1. Divorcio por mutuo consentimiento.....	40
2.4.2. Convenio del Artículo 273 del Código Civil Vigente.....	41
2.4.3. El Divorcio necesario.....	43
2.4.4. Las causales de Divorcio.....	47
2.4.5. Medidas provisionales en el juicio de Divorcio necesario.....	53
2.4.6. Efectos de la sentencia de Divorcio.....	56

CAPITULO TERCERO
LA VIOLENCIA FAMILIAR

3.1. LA FAMILIA.....	60
3.1.1. Derechos y obligaciones dentro del núcleo familiar.....	61
3.2. CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LA VIOLENCIA FAMILIAR.....	63
3.3. LA VIOLENCIA FAMILIAR EN NUESTRO MEDIO.....	66
3.4. LA CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.....	72
3.5. LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER COMO FACTOR DE LA VIOLENCIA FAMILIAR.....	78
3.6. ESPACIOS EN QUE SE DA LA VIOLENCIA FAMILIAR.....	82

CAPITULO CUARTO
EL DIVORCIO Y LA VIOLENCIA FAMILIAR

4.1. COMENTARIOS A LAS FRACCIONES IV,V,XI,XIX, y XX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	89
4.2. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MATERIA DE VIOLENCIA FAMILIAR.....	100
4.2.1. Medidas de procuración de justicia.....	103
4.2.2. Medidas Preventivas de la Violencia Familiar.....	106
4.2.3. Medidas legislativas.....	108
4.2.4. Medidas administrativas.....	111
4.3. EL DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA.....	112
 CONCLUSIONES.....	 118
 BIBLIOGRAFIA.....	 121

INTRODUCCIÓN

La Violencia Familiar es uno de los males sociales que ocasionan la desintegración de la familia, las causas que la producen son muy variadas y por otro lado el saldo que deja todo ello resulta totalmente negativo. El presente trabajo pretende poner de manifiesto la diversa problemática que se genera ante la Violencia Familiar, asimismo el papel que juega el Estado a través de los poderes que lo integran, esto es el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, toda vez que siendo esta una cuestión que impacta terriblemente a nuestra sociedad, resulta importante establecer diversas medidas que permitan su prevención, así como el castigo a quienes la propicien. Nuestro Código Civil, contempla como consecuencia de sus últimas reformas, la Violencia Familiar como causal de divorcio; sin embargo, encontramos que las disposiciones de dicho ordenamiento legal anteriores a esa reforma, ya preveían como causales de divorcio conductas que de suyo no eran otra cosa sino el despliegue de la violencia en la familia.

Este trabajo, aunque de manera modesta, tiene entre sus objetivos el que se tome conciencia y se adopten medidas que permitan limitar a su mínima expresión la Violencia Familiar, ya que lamentablemente en la actualidad resulta frecuente el maltrato a menores, a mujeres, sin importar las consecuencias que ello implica; por lo tanto, la responsabilidad de las autoridades se enorme pues tanto en el ámbito administrativo, jurisdiccional y de procuración de justicia deben darse pasos firmes para abatir este mal social.

De igual modo, se pretende dejar de manifiesto la importancia en tomar conciencia de este mal, con la finalidad de que la sociedad modifique sus hábitos de convivencia para lograr un mejor desarrollo integral de la familia, sobre todo, en lugares asociados con la pobreza producida entre otros factores, por la inestabilidad económica, ya que desafortunadamente la Violencia Familiar es un síndrome hereditario que se va transmitiendo de generación en generación, es decir la cultura del fuerte sobre el débil y es ahí donde los hijos se desarrollan creciendo con el ejemplo.

También en los objetivos que se buscan, esta el de analizar la repercusión social que se ocasiona, cuando la estabilidad familiar se ve amenazada por conductos de esta índole que afectan la libertad personal, la convivencia familiar, la salud física y emocional, por lo que resulta trascendente el respeto a una vida libre de violencia, y en donde el ejercicio pleno de los derechos civiles, políticos económicos, sociales y culturales no encuentren mayor obstáculo, contando con la protección de esos derechos que se consagran en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las Mujeres, aprobada por la ONU en 1979, la Organización Panamericana y Mundial de la Salud, la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, la Convención sobre los Derechos del niño.

Por último, se plantea la recomendación de sensibilizar y capacitar a las autoridades que se encuentren al frente de las diversas instituciones que tienen relación en el tratamiento de la Violencia Familiar, para que se de un mejor a las víctimas, evitando trámites burocráticos que las agobien y lastimen aún más, dando la relevancia e importancia que se requiere, para proteger esos grupos vulnerables, evitando así la inseguridad o falta de credibilidad en los procedimientos judiciales.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO

Los más antiguos testimonios de la humanidad, hablan de alguna manera del divorcio como un derecho exclusivo del varón, de repudiar a su mujer por causas diversas como el adulterio, la esterilidad, etc., ocasionalmente encontramos el derecho al repudio por parte de la mujer por causas más limitadas como el maltrato del hombre o el no cumplir con los deberes del matrimonio.

Algunos autores mencionan que "el divorcio es y sobre todo fue una figura álgidamente controvertida. Razones de peso se esgrimen en pro y en contra del divorcio, quienes se oponen, aducen que el divorcio es factor primordial de la disgregación familiar y la descomposición social por ser la familia la célula de la sociedad; los que defienden el divorcio exponen que este no es el origen de la ruptura del matrimonio, sino solamente la expresión legal y final del fracaso conyugal cuyas causas suelen ser diversas y que, ante esa realidad, resulta indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo legal, pues impide intentar una nueva unión lícita que podría prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida",⁽¹⁾

(1) BIANCHI BIANCHI, Juan. Matrimonio y Divorcio, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Año XVII, número 68 Abril - Junio 1949, Concepción, Chile. 1984.

1.1. DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO

En el Derecho Romano, el matrimonio celebrado Sine Manus, (la mujer estaba sujeta de la patria potestad del hombre) el derecho de disolver el vínculo era recíproco y asumía a su vez dos formas: el divorcio Bona Gratia, que no requería ninguna formalidad y surtía sus efectos con el mutuo consentimiento, llamado también Divortium Comuni Consensu, este requería únicamente darle carácter de seriedad y notoriedad a la intención de divorciarse a través de una declaración expresa. La segunda forma era el repudio sin causa Repudium Sine Nulla Causa, por la sola voluntad de cualquiera de los esposos y sin la intervención del magistrado o sacerdote y sin necesitarse el conocimiento de la otra parte. La mujer que repudiaba, perdía la dote (Es la porción de bienes que la mujer u otra persona en su nombre entregaba al marido para ayudar a cubrir los gastos del hogar) y las donaciones matrimoniales. Si era el marido, perdía el derecho a la dote y las donaciones cuando estas no existían, tenía que darle a la mujer una cuarta parte de su patrimonio.

Y por último, "el divorcio fue conocido y regulado jurídicamente en el matrimonio Cum mano, es decir, a la mano del esposo por lo que el divorcio consistía en un derecho de repudio, era un acto unilateral y exclusivo del marido, quedando el mismo con la única obligación de restituir la dote de la mujer".^[2]

Si el matrimonio había sido celebrado en forma solemne por medio de la confarreatio, se disolvía por la disfarreatio en la que necesitaban también ciertas

⁽²⁾ BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Traducción de la octava edición Italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa, 4ª edición, Reus, Madrid 1982.

Si el matrimonio había sido celebrado en forma solemne por medio de la *confarreatio*, (modalidad del matrimonio), se disolvía por la *disfarreatio* en la que necesitaban también ciertas formalidades como el hacer ofrenda a Júpiter. El sacerdote podía negarse a officiar en la *disfarreatio* cuando no existiere alguna de las causas de divorcio reconocidas por el derecho sacro. El matrimonio celebrado por *coemptio* (compra de la mujer), se disolvía por la *remancipatio*, otra especie de venta a semejanza de una *Manus Sium*, forma de salir de la esclavitud.

Bajo el imperio de Augusto, se promulgó la Ley Julia de Adulteris que exigía la notificación de la voluntad ante siete testigos mediante un *acta Libellus Repudi* o por medio de palabras, bastando decir *Tua Restibi Habeto* (ten para ti tus cosas).

"Bajo el imperio de Justiniano, se reconocieron cuatro tipos de divorcio:

- 1) El mutuo consentimiento suprimido posteriormente.
- 2) A petición de un cónyuge invocando una causa legal.
- 3) La voluntad unilateral y sin causa legal con sanción para el cónyuge demandante.
- 4) El *Bona Gratia* que se fundaba en la impotencia, la caulividad prolongada o el voto de castidad".⁽³⁾

Las causas de divorcio eran para el hombre las siguientes:

- a) Que la mujer hubiera encubierto algún crimen contra la seguridad del estado.
- b) Adulterio debidamente comprobado por el hombre.

⁽³⁾ PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, 6ª edición, Edit. Edesa, México, 1994 p.p. 109, 110.

- c) Atentado contra la vida del marido.
- d) Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con él.
- e) Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.
- f) Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin permiso del marido.

Las causas de divorcio eran para la mujer las siguientes:

- a) La alta traición oculta del marido
- b) Atentado contra la vida de la mujer
- c) Tentativa de prostituirla
- d) Falsa acusación de adulterio
- e) Locura
- f) Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella en el mismo pueblo.

"A partir de Constantino, en el siglo tres en que empezó a difundirse el cristianismo, el divorcio se hizo más difícil aunque no fue suprimido, que estaba ya profundamente arraigado en las costumbres, pero sí buscaban hacerlo más difícil, obligando a precisar las causas de repudiación".⁽⁴⁾

⁽⁴⁾ IBARRA, Jorge. Divorcio, Sacramento, Contrato, Institución, 8ª edición. Edit. Mexicana, México, 1996. P.p. 278.

1.2 DIVORCIO EN EL NUEVO Y VIEJO TESTAMENTO

"En el Antiguo Testamento, existe un pasaje en el "Deuteronomio" en el que el marido podía entregar a su consorte un libelo de Repudio, es decir, un documento escrito emanado del cónyuge que acudía al repudio y que debía ser puesto en manos de otro cónyuge; sin embargo como los conocimientos de la escritura y la formulación de escritos se hallaban condicionados a la presencia de los expertos escribas, se impuso con esto, un límite a los excesos en el repudio."⁽⁵⁾ Por otra parte, las causas que daban paso al repudio encontraban su origen en torpezas de la mujer tales como la sospecha de adulterio, la impudicia y las costumbres silenciosas; la repudiación tenía que ser la manifestación expresa de la voluntad del marido, exteriorizada a través de un documento escrito que debía contener la fecha, lugar, nombre de las partes y sus antecesores inmediatos, el cual debía decir que abandonaba a su mujer y que la repudiaba libremente dándole la libertad de casarse con otro.

El marido perdía lo que había donado el suegro a título de compra, pero si la repudiación era por falta de virginidad, tenía derecho a que se le restituyera el precio de la compra (había comprado un objeto usado). El repudio siempre fue un acto unilateral de la voluntad de uno de los copartícipes del matrimonio.

En los pasajes del "Génesis" y del "Deuteronomio", a los cuales hace mención la maestra Sara Montero Duhalt, interpreta que "son expresiones típicas

⁽⁵⁾ GOLDSTEIN, Mateo. Divorcio. 6ª edición. Edit. De Palma, Buenos Aires. 1990 p. p. 210

de la voluntad soberana del marido, en esta etapa, la serie de restricciones a la mujer, que ocasionaban el repudio, llegó a un peligroso abuso" ⁽⁶⁾, por lo cual toma para ejemplificar una pequeña cita descrita en los pasajes antes citados y a lo cual refiere lo siguiente. "Cuando alguno tomare mujer y después de haber entrado a ella, la aborrece y le pusiere algunas faltas y esparciere sobre ella, mala fama y dijere esta toma por mujer y llegue a ella y no la halle virgen, entonces el padre de la moza y su madre tomarán y sacarán las señales de la virginidad de la doncella a los ancianos de la ciudad de la puerta".

1.3. DIVORCIO EN GRECIA

Cualquiera de los esposos tenía la facultad de pedir la disolución del matrimonio, el marido daba un libelo de Repudio como en Judea. La mujer solicitaba sentencia del arcante, quien era el primer magistrado de las repúblicas griegas.

El matrimonio en Grecia fue siempre monógamo, sistema matrimonial caracterizado por la unión de un hombre y una mujer, sin la posibilidad legal de que ninguno de ellos pueda celebrar nuevo matrimonio en tanto no fallezca su cónyuge u obtenga el divorcio vincular, señala Arhens, pero era legalmente lícito el concubinato. Además la abandonada educación de las mujeres y el sentido Griego, condujeron a mirar con indulgencia aún a admitir en el trato a las cortesanas, muchas veces de gran cultura intelectual.

En los tiempos Homéricos, se realizaba todavía por una especie de compra, después mediante un contrato, a cuya celebración concurría la sanción religiosa.

⁽⁶⁾ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999. P.p. 202.

La ceremonia subsistió para llevar a la mujer a la casa a la forma de rapto. Más tarde llegó a estar en uso, como signo de un matrimonio legítimo y garantía para dificultar el divorcio, el cual el marido no tenía más que el usufructo, derecho real de eficacia temporal que otorga el titular, el disfrute de las utilidades que derivan del normal aprovechamiento de la cosa ajena, condicionado con la obligación de devolver en el término fijado al efecto de la misma cosa o su equivalente, debiendo afianzar con hipoteca. El divorcio podría tener lugar por parte del marido y por medio de la devolución o abandono de la mujer, pero ésta, si era abandonada sin razón, podía reclamar que se le instituyera la dote o que se le pagase los intereses y los alimentos.

Una ley de Solón en Atenas, daba a la mujer como el marido, el derecho de repudiar a su cónyuge, menciona Montesquieu y esta ley fue tomada por los romanos para incluirla en las doce tablas. Herodoto cita el caso de dos leyes en Esparta en el que se vieron obligados a repudiar a sus mujeres porque eran estériles, lo que autoriza a pensar que la esterilidad fue también entre los griegos una causal de repudiación.

Esta práctica no debe resultar extraña si se conceptúa a través de los antecedentes y de las versiones de la historia griega antigua que la mujer legítima tenía una doble misión que realizar proporcionar hijos a su cónyuge y mantener el

fuego sagrado del hogar, como se desprende de lo anteriormente expuesto, en los Estados Griegos, solo se considera adulterio el cometido por o con mujer casada, el marido es libre de tener concubinas y trato con cortesanas, sin que se considere tal actuación constitutiva de adulterio, ni de simple censura.

"Atenas impuso a los adúlteros, dos clases de sanciones:

Pecunarios e infames.- La autoridad del cónyuge masculino inocente, era omnímoda (lo abarca todo) y el marido estaba obligado a repudiar a la adúltera, que pasaba a ser como esposa legítima del cómplice".⁽⁷⁾ Según el testimonio de Thonissen en Atenas, la ley autoriza al marido a matar impunemente al amante de su mujer legítima y de la concubina mantenida para tener hijos libres, exigiéndole solamente la sorpresa del adulterio o la deslealtad, aunque no el arrebató, ya que sorprendidos los adúlteros, el marido podía proceder con toda calma y prisa. El marido tenía derecho a ejecutar al amante de su esposa o concubina, sorprendido infraganti, tanto en el domicilio conyugal como fuera del mismo, salvo que fuese sorprendido en una casa de prostitución y siempre que no concurrieran cualesquiera de las tres circunstancias anteriormente expuestas. Pues en tal caso, la muerte del adulterio, se consideraba homicidio común.

Por lo que en resumen a lo anteriormente dicho entre los griegos de la época Homérica, el divorcio parece haber sido prácticamente desconocido, pero después se transformó en un acontecimiento diario en Grecia. Según la ley Atica, el marido podía repudiar a su mujer a la casa de su padre con su dote. La

⁽⁷⁾ Enciclopedia Jurídica Omeba. Vol. 9 p.p. 28 a la 30 y 42, 42.

mujer podía pedir divorcio acudiendo al arconte y mencionar los motivos por los cuales podía divorciarse.

1.4. DIVORCIO EN ISRAEL

"En Israel, el divorcio era admitido como un deber para el marido y aún contra la voluntad del mismo, era diligente en justicia, en caso de adulterio.

El adulterio de la mujer se castigaba con pena de muerte; en el caso del marido, únicamente se aplicaba la pena de muerte si era sorprendido con mujer casada, en los demás casos, quedaba impune; en tal caso, el marido debía entregar un libelo de repudio para echar de la casa a la mujer en presencia de dos testigos hebreos".⁽⁶⁾ La mujer también podía repudiar, pero tenía que recurrir al sacerdote para que este le redactar en su caso, el escrito de repudio, se regulaban diversas causales de divorcio, algunas podían hacerlas valer por cualquiera de los cónyuges como la esterilidad y la impotencia del hombre o los diez años de matrimonio, la enfermedad insoportable, el cambio de religión o ausencia.

Las causales de divorcio para el marido eran:

- 1) No encontrar en la mujer las cualidades que pensaba que tenían
- 2) Adulterio cuando no era condenada a muerte

⁽⁶⁾ GARCIA. Trinidad. Introducción al Estudio de Derecho, 9ª edición. Edit. Trillas, México, 1990, p.p. 98.

- 3) Negativa de la mujer a consumir el matrimonio
- 4) Pasearse con la cabeza o el brazo descubierto
- 5) Dar al marido comida fermentada
- 6) Permitirse bromas con un joven
- 7) No ser virgen al casarse

Las causales de divorcio para la mujer eran:

- 1) Si el marido no cumplía sus deberes conyugales
- 2) Si llevaba vida desarreglada
- 3) Si maltrataba a la mujer

Israel es otro ejemplo de que también en la antigüedad, la mujer tenía menos derechos que el hombre para repudiar a su marido, siendo notoria la gran desigualdad entre ambos sexos y por lo tanto, el inicio de un abuso por repudios hechos hacia la mujer desencadenando al fin, la violencia.

El divorcio logra en Israel quedar introducido legalmente, **toda vez que el repudio no es otra cosa que el divorcio**, aunque esta medida no logró la deseada unidad matrimonial, toda vez que en el fondo la desvinculación matrimonial que tal medida autorizó a los israelitas, realmente vino a ser una poligamia sucesiva. Es ocioso destacar la grave discriminación que el repudio trajo sobre las esposas israelitas, no obstante las atenuaciones que anteriormente acabamos de resaltar. De cualquier forma que se mire, en el status de la vida moderna, no puede

ocultarse que el sólo deseo o capricho del varón, imponía lo que hoy se estima un desafuero.

"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 este se permitía por cualquier causa".⁽⁹⁾

1.5. DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO

Tiene como característica, la indisolubilidad del matrimonio, por considerarlo un sacramento perpetuo. Al respecto, el canon 1118 declara: "El matrimonio válido, rato y consumado, no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa fuera de la muerte".

Establece solamente ciertas formas de disolver el vínculo matrimonial, el matrimonio no consumado entre bautizados. Con respecto al primero, el canon 1119 señala: "El matrimonio no consumado entre bautizados o entre una parte bautizada y otra que no lo está, se disuelve, tanto por la disposición del derecho, en virtud de la profesión religiosa solemne como por dispensa concedida por la sede Apostólica con causa justa, a ruego de las partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga".

⁽⁹⁾ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho, 7ª edición. Porrúa, México, 1998, p.p. 410 y 414.

La segunda forma de disolver el matrimonio, consiste en el llamado privilegio paulino, expresado en el canon 1120: "El matrimonio legítimo entre no bautizados, aunque esté consumado, se disuelve a favor de la fe por el privilegio paulino.

Este privilegio no tiene aplicación en el matrimonio que se ha celebrado con dispensa del impedimento de disparidad de cultos entre una bautizada y la otra que no lo está.

Aparte de las dos causas señaladas que permiten la disolución del vínculo matrimonial y otorgan libertad a los cónyuges de contraer nuevo matrimonio, el derecho canónico regula el llamado divorcio – separación. Consiste el mismo en la separación de lecho, mesa y habitación con persistencia del vínculo. Las causas para pedir la separación, son varias, entre ellas el adulterio, el separarse un cónyuge de los principios católicos, llevar vida de vituperio o ignominia y la sevicia.

"La influencia del derecho canónico, fue evidente en la Europa Medieval. Pase a ello, persistió el divorcio vincular sobre todo en los países de influencia del Derecho Germánico por lo arraigado de su uso. Fue hasta el Concilio de Trento (1545 – 1563), cuando se levó el matrimonio a la categoría de sacramento, que se prohibió totalmente el divorcio vincular, salvo las dos únicas excepciones ya señaladas del matrimonio no consumado y del privilegio Paulino".⁽¹⁰⁾

⁽¹⁰⁾ PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998. p. p. 15, 16.

1.6. DIVORCIO EN EL DERECHO ESPAÑOL

Las siete partidas se ocupan del divorcio en el título noveno, donde se encuentran entre las más importantes, las siguientes leyes:

La segunda que autoriza el divorcio por causa de adulterio y ordena al marido que tiene conocimiento de este delito, que acuse a su mujer. Si no lo hace, peca mortalmente. La acusación deberá presentarse ante el Obispo o ante un Oficial suyo.

La ley tercera autoriza también la separación de los esposos cuando el matrimonio se celebró, no obstante existir un impedimento dirimente y también si los esposos son cuñados. En este caso, se trata más bien de pedir la anulación del matrimonio y no del divorcio.

En este caso, la acción es pública porque puede ejercitarla cualquier persona.

La ley cuarta prohíbe que pidan la acción mencionada las siguientes personas: El que supiese que estaba en pecado mortal o que se le probase estarlo, a menos que le correspondiese hacerlo por parentesco. Tampoco se deberá oír al que lo hiciese con intención de utilizarse de alguna cosa de aquellos a quienes acusa, ni el que hubiese recibido dinero u otra cosa por esta razón, siempre que se le pudiese probar.

Por otra parte, no debe llamar a atención el hecho de que en las leyes españolas no aparezcan, sino en algunas de ellas, normas relativas al divorcio. Esta omisión se explica fácilmente, si se toma en cuenta todo lo concerniente al matrimonio y al propio divorcio pertenecía a la jurisdicción eclesiástica y que la iglesia mediante Decretales, (que son las recopilaciones de las epístolas o decisiones pontificias), resolución de concilios y en el Código Canónico, era la que reglamentaba esas materias.

No obstante que hay algunas disposiciones en la legislación civil que tratan del divorcio, una de las más importantes de las leyes españolas que precedieron a la nuestra y en parte estuvieron vigentes en México. En el Fuero Juzgo encontramos, en el libro Tercero, Título Sexto, las siguientes disposiciones:

1.- Se prohíbe que alguno se case con la mujer que dejó el marido, a no ser que supiese que fue dejada por escrito o por testigos (Esta ley demuestra que el divorcio en aquel entonces, no era indisoluble).

2.- Si violare la prohibición y las personas unidas en el segundo matrimonio fuesen de calidad social, el señor de la ciudad, el vicario o el juez, deben dar conocimiento al rey de ese hecho.

Si no son personas de alcurnia social, las citadas autoridades deben separarlos inmediatamente y poner a disposición del primer marido, tanto a la

mujer como al que se casó con ella, a no ser que el marido estuviese ya casado con otra para que hiciere con ellos lo que fuere su voluntad.

3.- Si el marido abandona a su mujer sin motivo legal, (con tuerto), pierde la dote que recibió y no tiene derecho a ninguno de los bienes de su mujer. Además, si había enajenado lo que había recibido de la mujer, estaba obligado a devolverlo.

4.- Si la mujer abandona injustamente, le hubiera dado a su esposo algún bien, aunque fuera por escrito, tal donación no valdría. Esta ley demuestra que el divorcio en aquel entonces no era indisoluble y es preciso llegar hasta el concilio de Trento para encontrar en él con el carácter de imperativa, la indisolubilidad.

Un concilio de Toledo obligó a las mujeres casadas con judíos a divorciarse de ellos o bautizarse.

La ley de las Siete Partidas, trata con mayor extensión el divorcio en la Partida Cuarta, las leyes relativas son las del Título décimo, las cuales se estructuran de la siguiente forma:

Ley 1.- Que cosa es divorcio y de donde tomó este nombre:

Divortium, en latín, tanto quiere decir en romance como departimiento y esto es cosa que departe la mujer del marido, el marido de la mujer por embargo

que hay entre ellos cuando es probado en juicio derechamente. Tomó este nombre de la separación de las voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron.

Ley II.- Por que razones se puede hacer esta separación:

Hay dos casos y dos modos de hacer esta separación. La una es por la religión y la otra por el pecado de fornicación. Porque aquella se hace cuando uno de los cónyuges, después de haberse unido carnalmente, quisiere entrar en orden y se lo concediese el otro, prometiéndole guardar castidad, siempre que fuera tan viejo que no se pudiera sospechar que podía pecar carnalmente, pero deberá hacerlo por mandato del obispo u otro prelado de la iglesia que tenga esa facultad. En el caso de que la mujer cometiere adulterio, siendo acusada ante juez eclesiástico y probada la acusación o si se volviese hereje o de otra ley y no quiere enmendarse, es el otro modo en que ocurre propiamente el divorcio. La diferencia que hay entre separación que se hiciere por otros obstáculos y por el divorcio, es que no se puede causar ninguno de ellos mientras vivieren y en el que se hace por razón de adulterio que se pueda casar el que quedase.

Ley III.- Por que el que se hace cristiano o cristiana, se puede separar de la mujer o marido con quien estaba casado antes, según su ley:

Si algunos moros o judíos casados, según su ley se hicieran cristiano y permaneciendo el otro en la suya no quisiere vivir o si viviesen juntos injuriarse a

Dios y a nuestra fe, o la reconviniere para que dejarse la nuestra y siguiere la suya, en este caso se puede separar de él sin pedir licencia a ninguno y casarse con otro y con otra, si quisiere; pero antes se le deberá llamar ante hombres buenos y hacerles ver esto, de manera que lo oigan decir y estén ciertos para que después puedan probar, si fuere necesario, el motivo por qué se separan.

Ley IV.- Qué diferencia hay entre los casamientos que hacen los cristianos y los que hacen que son de otra ley:

Initialum, ratum, consummatum, tanto quiere decir en latín como cosa que ha comienzo, e afirmanza, e acabamiento, estas tres cosas hay en los casamientos de los cristianos: en la de los otros, sola la primera y última y por eso dispuso la iglesia que nunca se destruyese el casamiento y no se pudiere casar ninguno de ellos mientras viviere el otro. En los casamientos de las demás leyes, luego que se separan, se pueden volver a casar.

Ley V.- Cuando se dice que los casamientos se han comenzado, son firmes y acabados:

Principian los casamientos en los desposorios que se hacen por palabras de futuro o de presente, consintiendo los desposados, pero el que se hace por palabras de presente tiene tal fuerza, que no se pueden separar después, a no ser que antes de unirse carnalmente, entrase alguno de ellos en orden de religión,

Que después ya queda firme el casamiento aunque se hubiese de separar por razón de adulterio.

Ley VI.- De los maridos que cometen fornicación después de que han sido sentenciados a separarse de sus mujeres por razón de adulterio:

Acusando alguno a su mujer de adulterio, probándose y decidiéndose al divorcio contra ella, si después de esto el marido tuviese acto carnal con otra mujer, pueda la suya demandarle a que se devuelva con ella y la iglesia debe apremiarle a que lo verifique.

Ley VII.- Quienes pueden sentenciar en caso de separación del matrimonio y de qué manera:

Deben hacer esto los arzobispos y obispos de la jurisdicción de los esposos, pero siendo costumbre de cuarenta años que lo hicieran los arcedianos, arciprestes u otros prelados menores, bien pueden hacerlo si fueran letrados, o aquel a quien el papa otorgue privilegio para ello.

Ley VIII.- No pueden ser puestos en manos de árbitros de pleitos de separación de matrimonio:

"Prohíbe esto la iglesia, aunque aquellos sean clérigos i obispos, por dos razones, la primera porque puestos en manos de estos no pueden acabarse sino

por medio de pena, y ésta no puede ponerse en los matrimonios y segunda razón, porque al matrimonio es espiritual".⁽¹¹⁾

1.7 DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO

Poco se conoce de la organización jurídica de los pueblos que habitaban el actual territorio de nuestro país, antes de la llegada de los españoles.

Entre los Aztecas, el vínculo matrimonial era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges, ya porque se trataba de un matrimonio temporal, cuya subsistencia estaba sujeta a la voluntad del hombre, ya porque hubiera causas que ameritaran la disolución. El divorcio requería para su validez y para que produjera efectos de rompimiento del vínculo matrimonial, que la autoridad judicial lo autorizara y el que pidiera la autorización, se separara efectivamente de su cónyuge.

Las causas de divorcio eran variadas, el marido podía exigirlo en caso de que la mujer fuera pendenciera, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril. La mujer a su vez, tenía las siguientes causas para pedir el divorcio: que el marido no pudiera mantener a ella y a los hijos, o que la maltratara físicamente. Realizada la separación, los hijos quedaban con el padre y las hijas con la madre.

⁽¹¹⁾ ALBERDI, Inés. *Historia y sociología del Divorcio en España*, 10ª edición, Edit. Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1987. P.p. 210.

El cónyuge culpable era castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes y ambos divorciados podían contraer nuevo matrimonio entre ellos mismos. El divorcio no era frecuente ni bien visto entre los aztecas, los jueces se resistían a otorgarlo cuando se presentaba uno de los cónyuges solicitándolo, solamente después de reiteradas peticiones, autorizaban al solicitante para hacer lo que quisiera. Cuando la petición era hecha por los dos, los jueces trataban de reconciliarlos, invitándolos a vivir en paz y si no aceptaban los despachaban rudamente dándoles su tácita autorización.

1.7.1 DERECHO COLONIAL

La colonia rigió el Derecho Canónico, mismo que imperaba en la España Peninsular. "El único divorcio admitido en esta legislación, es el llamado Divorcio Separación, que no otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras vive el otro cónyuge".⁽¹²⁾

1.7.2 MEXICO INDEPENDIENTE

Consumada LA independencia de 1821, el flamante Estado requería de una organización política propia, debido a ello, todos los esfuerzos legislativos tendieron a la creación de las normas jurídicas básicas que dieron como resultado la primera Constitución Federal de los Estados Unidos de 1824.

⁽¹²⁾ LOPEZ AUSTIN, Alfredo. La Constitución Real de México-Tenochtitlán. 9ª edición. Edit. UNAM, México, 1999, p.p. 110

La materia privada siguió siendo regulada por el viejo derecho español, fundamentalmente por las partidas.

Algunos intentos surgieron a nivel de las Entidades Federativas que dieron como resultado, la creación de los Códigos Civiles o proyectos de los mismos a nivel local.

En cuanto al Distrito Federal, hubo que esperar hasta el año de 1870 para que surgiera el primer Código Civil. A nivel de provincia, surgieron las siguientes legislaciones: Código Civil del Estado de Oaxaca de 1827, proyecto de Código Civil del Estado de Jalisco de 1833, Código Civil Corona del Estado de México de 1870.

Entre las legislaciones del siglo XIX, hay que mencionar también, en relación con nuestro tema, la ley de matrimonio civil de 1859, expedida por Benito Juárez, en la cual se desconocía el carácter sacramental del matrimonio para convertirlo en un acto regido por las leyes civiles y el Código del Imperio Mexicano de 1866, expedido por Maximiliano de Habsburgo.

"Todas las legislaciones o proyectos legislativos del siglo XIX, en materia de divorcio, tienen como semejanza un solo tipo de Divorcio: El Divorcio Separación, sólo con ligeras variantes en cuanto a las causales, requisitos formales y consecuencias jurídicas, son fundamentalmente semejantes. Para el Distrito Federal, surgió el primer Código Civil en 1870, en breve vigencia de catorce años.

pues en 1884, entró en vigor el segundo Código Civil, mismo que fue abrogado hasta el primero de octubre de 1932, en que entró en vigor el que rige hasta el momento.

El Código de 1884, fue derogado parcialmente en 1917 por la entrada en vigor de la Ley de Relaciones Familiares".⁽¹³⁾

1.7.3. CODIGO CIVIL DE 1870

La entrada en vigor de este Código, el 1 de marzo de 1871, trajo la consecuencia de unificar la materia civil en todo el territorio de la República, pues con variantes ligeras en cada entidad federativa, sirvió de modelo a todas ellas para la elaboración de sus propios Códigos Civiles.

Reguló el divorcio separación, estableciendo seis causas para pedirlo, a saber:

- 1) El adulterio de uno de los cónyuges
- 2) La propuesta del marido para prostituir a la mujer
- 3) La incitación a la violencia hecha al cónyuge para cometer algún delito.
- 4) La corrupción o la tolerancia en ella, de los hijos.
- 5) La Sevicia
- 6) La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

⁽¹³⁾ PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 1996, p.p. 220.

En cuanto a la primera causa, el adulterio, el de la esposa era siempre causa de divorcio y el del marido únicamente cuando lo cometiera en la casa común, que hubiera concubinato o que la esposa fuera maltratada por la coadúltera o que hubiera escándalo o insulto público del marido a su esposa.

El divorcio no podía pedirse sino transcurridos dos años de matrimonio. Se realizaban dos juntas de avenencia, con separación de tres meses entre una y otra, después de la segunda junta, había de esperar de nuevo otros tres meses más y si reiteraban su deseo de separarse, el juez decretaba la separación.

Al admitirse la demanda de divorcio, se adoptaban medidas provisionales entre ella, el infamante depósito de la mujer, en casa de persona decente, designada por el esposo o por el juez.

Las audiencias en los juicios de divorcio, eran secretas y se requería la intervención del Ministerio Público.

1.7.4 DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL DE 1884

Por lo que atañe a México, el Código de 1884 no aceptan el divorcio vincular y solo permiten la separación de cuerpos que es una dispensa de la obligación de cohabitación en ciertos casos de enfermedad de alguno de los cónyuges.

Es importante destacar que lo relativo al régimen matrimonial de bienes, se contenía en el libro tercero, que trataba de los contratos y en el título décimo, se reglamenta el contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes.

El artículo 1965 del Código Civil de 1884, decía que el contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes, a diferencia del Código actual, que establece como obligatorio, seleccionar uno de los regímenes, al señalar que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

La mera posibilidad de elegir uno de los regímenes, permitió que a falta de uno, se presumiere la sociedad legal.

En los Códigos Civiles de referencia, se partió del principio de la presunción del régimen de sociedad legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal.

Como consecuencia, no era necesario que al celebrarse el matrimonio, se fijara por los pretendientes del régimen, toda vez que la ley presumía la sociedad legal cuando los cónyuges no decían nada sobre el particular.

Respecto a las capitulaciones matrimoniales, el Código de 1884 señalaba que debían otorgarse en escritura pública y que cualquier alteración que se

hiciera, también debería otorgarse en escritura pública y debían anotarse en el protocolo en que estas se extendieron y los testimonio que de ellos se hubieran dado, agregaba el siguiente artículo que sin el requisito prevenido en lo antes mencionado, las alteraciones no producían efectos contra tercero.

Según el Código, bastaban las capitulaciones otorgadas en escritura pública para que surtiera efectos contra terceros y las alteraciones deberían hacer referencia al protocolo en que se extendieron originalmente para que produjeran plenos efectos.

El marido era el legítimo administrador de la sociedad conyugal; la mujer solo podía administrar cuando hubiere convenido o sentencia que así lo estableciera.

En relación a la dote, la administración y usufructo, correspondían al marido. La dote se definió en el artículo 2119, como cualquier cosa o cantidad que la mujer u otro en su nombre da al marido como objeto expreso de ayudarle a sostener las cargas del matrimonio; el artículo 2157 determinaba que al marido pertenece la administración y usufructo de la dote, con la restricción establecida en el artículo 196 y la libre disposición de ella.

Para la sociedad legal, existía una amplia regulación, se señalaban los bienes propios de cada cónyuge en diversos supuestos y también los que formaban el fondo de la sociedad legal; la administración se comprendía en un

capítulo especial. En relación a las deudas. Respondía la sociedad legal de todas las contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges o solo por el marido o por la mujer con la autorización de éste o en su ausencia o por su impedimento, siendo cargas de la sociedad legal, teniendo como excepción sólo las deudas provenientes de delito de alguno de los cónyuges o de algún hecho moralmente reprobado, aunque fuere punible por la ley o las deudas de gravámenes de bienes propios de los cónyuges; también señala las bases por las cuales las deudas de cada cónyuge anteriores al matrimonio, eran cargas de la sociedad legal.

1.7.5 LEY DEL DIVORCIO VINCULAR DEL 29 DE DICIEMBRE DE 1914

Fue expedida en Veracruz por Venustiano Carranza, esta ley en dos únicos artículos expone:

"Artículo 1.- Se reforma la fracción novena del artículo 23 de la Ley del 14 de Diciembre de 1874 reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de Diciembre de 1873, en los siguientes términos:

El matrimonio puede disolverse en cuanto al vínculo ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado y en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio o por irreparable la

desavenencia conyugal, disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima".⁽¹⁴⁾

1.7.6 LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Regula el divorcio en los artículos 75 a 106, y se asemeja a los causales de divorcio, a las del Código de 1884.

En el mutuo consentimiento se rigieron tres juntas de avenencia; incluye a las enfermedades como causa de divorcio o de simple separación y regula los efectos de divorcio en forma bastante semejante al Código derogado (Código de 1884).

En esta ley, lo relativo al régimen de bienes, estaba en el capítulo XVIII después de los capítulos que trataban de la tutela, lo cual parece mala técnica de ubicación, pues debió de haberse tratado inmediatamente después de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

En la exposición de motivos, se decía que lo relativo a las relaciones pecuniarias de los esposos, es donde más se dejaba sentir la influencia de antiguas ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes

⁽¹⁴⁾ GONZALEZ RAMIREZ, Manuel. Ley del Divorcio Vincular del 29 de diciembre de 1914, en Planes Políticos y otros documentos, 6ª edición, Edit. Talleres de la Ciencia Jurídica, México, 1997, p.p. 110.

y representante legítimo de la mujer, quien no puede celebrar ningún acto, ni contrato sin la autorización de aquél.

Por lo anterior, se conserva prácticamente el sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido, con base en ello se estableció la separación de bienes como elemento para tranquilidad del hogar y protección de la mujer el evitar malos manejos del marido, enajenación, gravámenes y embargo de la casa y muebles destinados al hogar.

Al entrar en vigor la Ley sobre Relaciones Familiares en abril de 1917, debían de liquidarse las sociedades legales, si así lo pidiera cualquiera de los cónyuges, continuando mientras tanto, una simple comunidad de bienes. El artículo 4, transitorio del Código de 1884, prevenía que la sociedad legal en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare, de lo contrario continuará dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de esta misma ley.

La comunidad de bienes entre cónyuges existe en general, siempre que los bienes de los cónyuges (como tales), pertenecientes a ellos, al momento del matrimonio o adquiridos durante el mismo, se hacen comunes.

Hay que tomar en cuenta que la comunidad no genera una persona jurídica y son los cónyuges en lo general, los titulares o propietarios de los bienes.

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO

El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal, concluyendo el matrimonio con relación a los cónyuges, así como respecto a terceros.

El divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, pero esto sólo se obtendrá satisfaciendo las formas y requisitos que la ley regula.

Es un acto jurisdiccional cuando se trata del divorcio voluntario judicial y del divorcio contencioso, el cual se presenta ante el juez competente, de acuerdo a lo establecido por la ley.

Es un acto administrativo cuando se trata del divorcio voluntario administrativo, el cual se tramita ante el juez del Registro Civil.

2.1. MATRIMONIO Y DIVORCIO.

Durante cerca de un siglo, la cuestión de la naturaleza del matrimonio no se planteó porque la respuesta era casi unánime e indiscutida, al considerar al matrimonio como un contrato. Sin embargo, muchos autores renunciaron a ella para sustituirla por otras ideas, la más extendida de las cuales consiste en considerar al matrimonio como una Institución, es decir, un conjunto de reglas

impuestas por el Estado y al cual las partes pueden adherirse y una vez dada su adhesión, su voluntad es ya impotente y los efectos del la Institución se producen automáticamente.

En esta doctrina se concibe la idea de que el matrimonio es una institución natural y de orden público, obra del representante del Estado, en donde el Juez del Registro Civil no se conforma con autentificar el acuerdo de voluntad de los esposos, sino que celebra el matrimonio por medio de una fórmula solemne.

Dichos tratadistas afirman que desde el punto de vista de su formación, el matrimonio nada tiene de común con el contrato, pues el objeto del matrimonio no tiende a apropiarse de las riquezas, ni del aprovechamiento de los servicios susceptibles de valoración pecuniaria.

Por otra parte, el maestro Fernando Fueyo Laneri , afirma que "Es el Estado quien constituye el matrimonio a través de la declaración del Juez del Registro Civil, él dice que el matrimonio no es un contrato ni un negocio bilateral, sino un acto unilateral del Estado que solo presupone las declaraciones de voluntad de los esposos, sin los cuales no podría surgir".⁽¹³⁾

Rafael Rojina Villegas, en su carácter contractual, define al matrimonio como "la unión de un varón y una mujer que tienen como fin, la procreación y

⁽¹³⁾ FUEYO LANERI, Fernando. Derecho de Familia. T. VI. 2ª edición, Edit. Ora, Mexicana, México, 1994, p.p. 92.

educación de los hijos, así como el mutuo auxilio y el mejor y más adecuado cumplimiento de los fines de la vida humana".⁽¹⁶⁾

Así mismo, en nuestro derecho, el artículo 155 del Código de 1884, según dicho autor, decía expresamente "El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre con una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la 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 matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

La naturaleza contractual del matrimonio, solo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, negar el principio consagrado por el derecho canónico que dio carácter de sacramento al matrimonio, para ser de naturaleza civil y convertirse en un contrato sujeto a la autoridad igualmente civil.

Puede considerarse el matrimonio como una institución social porque tiene los caracteres que se atribuyen a las instituciones jurídicas debidamente unificados que reglamentan determinadas funciones a actividades sociales, cuya importancia sea tal, que enmerezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial.

⁽¹⁶⁾ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, T. III, 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998, p.p. 220.

En el derecho canónico, el matrimonio es un sacramento, en el cual los esposos son los ministros del acto y en el que intervienen el sacerdote como testigo de su celebración, con el objeto de asegurarse de la ejecución de las disposiciones del derecho canónico, a efecto de registrar el acto mismo.

Independientemente de la naturaleza sacramental del matrimonio canónico, para el derecho de la iglesia, es un contrato de naturaleza indisoluble que celebran entre sí los cónyuges por libre y espontánea voluntad.

En la actualidad el Código Civil vigente en el Distrito Federal, en su artículo 146, define al matrimonio como la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada.

2.2. DIVERSAS ASCEPCIONES DE LA PALABRA DIVORCIO.

La palabra divorcio significa "separar lo que estaba unido, tomar líneas divergentes, es la antítesis del matrimonio, es el rompimiento del vínculo del sentido figurado, puede decirse que viven divorciados los cónyuges que ya no comparten los intereses fundamentales de la existencia".⁽¹⁷⁾

⁽¹⁷⁾ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, T.III, UNAM, p.p. 329.

Por otra parte, la voz latina *divortium*, evoca la idea de separación de algo que estaba unido, Sara Montero Duhalt, afirma que "el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial en la vida de los cónyuges decretada por la autoridad competente por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidos expresamente en la ley".⁽¹⁸⁾

El concepto jurídico de divorcio, según la autora, es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en la vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos, contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.

Ripert por otro lado, expresa que "el divorcio es la ruptura del matrimonio válido, en la vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley. Para dicho autor, el divorcio desde el punto de vista jurídico, significa la disolución del vínculo matrimonial y solo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en la que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial".⁽¹⁹⁾ En cualquier caso, la resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada cuando no hay duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos

⁽¹⁸⁾ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999, p.p. 196.

⁽¹⁹⁾ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, 6ª edición, Edit. Porrúa, México, 1997, p.p. 98.

en matrimonio los consortes, ya sea porque ha quedado probada en el juicio la existencia de hechos de tal manera graves que considerados en la ley como causa de divorcio, han provocado la ruptura de ese concenso para mantener el vínculo o porque el marido o mujer están de acuerdo en hacer su vida matrimonial.

2.3. CLASES DE DIVORCIO

Las clases de divorcio se dividen en dos grandes ramas, por los efectos y por la forma de obtenerlo, considerando el papel de voluntad de los esposos.

Por los efectos que produce: Respecto a los efectos, han existido y existen dos clases de divorcio.

- a) **El divorcio vincular:** (*divortium quad vinculum*), llamado divorcio pleno, que es precisamente aquél que rompe el vínculo matrimonial y deja a los divorciados en condiciones de contraer nuevas nupcias.
- b) **El divorcio por simple separación de cuerpos:** (*separation quad thorum et mensam*), llamado menos pleno, que es aquél que no permite la celebración del un nuevo matrimonio, en tanto únicamente suspende a los cónyuges la obligación de vivir juntos, subsistiendo las otras obligaciones derivadas del matrimonio, como el deber de fidelidad.

Este último no es en realidad un divorcio, sino sólo un estado en el que los esposos han sido dispensados de las obligaciones de cohabitación y de débito carnal.

Eduardo Pallares afirma que "el divorcio separación, consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo conyugal, persistiendo en esta situación los demás deberes derivados del matrimonio, tales como la fidelidad, los alimentos, etc., y como consecuencia, de la extinción del deber de cohabitar, termina también el deber conyugal".⁽²⁰⁾

Cada cónyuge tiene derecho a señalar su propio domicilio. Este tipo de divorcio, fue el único establecido en los códigos del siglo pasado y las causas para pedirlo eran múltiples.

En nuestro Código Civil vigente, puede demandarse la separación judicial, basándose únicamente en dos causales que señalan en las fracciones VI y VII del Artículo 267 del Código Civil que a la letra dicen:

Son causales de divorcio:

⁽²⁰⁾ PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México, 10ª edición, Edit. Porrúa, México., 1996, p.p. 36 a 42.

VI.- Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además contagiosa o hereditaria y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en edad avanzada.

VII.- Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga al respecto del cónyuge enfermo.

El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumerada en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil, podrá sin embargo, solicitar que se suspenda la obligación de cohabitar con el otro cónyuge y el juez con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

El divorcio separación, produce las **consecuencias jurídicas** siguientes:

- a) Extinción del deber de cohabitación y del débito conyugal.
- b) Subsistencia de los demás derechos – deberes del matrimonio: fidelidad, ayuda mutua, patria potestad compartida, régimen de sociedad conyugal y su administración conforme a lo pactado, salvo que sea enajenación mental y que el administrador haya sido el enfermo.
- c) Custodia de los hijos por el cónyuge sano.

La persistencia de los deberes señalados entre los cónyuges que se separan jurídicamente, presenta una peculiar problemática jurídica a saber:

"a) El deber de fidelidad: El divorcio – separación, extingue el débito sexual entre los cónyuges e impide que se entablen relaciones con tercero, la disyuntiva que permite al respecto el divorcio separación, es la castidad forzada entre dichos cónyuges.

b) Paternidad y filiación: El hijo de la mujer casada y separada judicialmente que nazca dentro de los trescientos días contados a partir de la orden judicial de separación, se reputa hijo de matrimonio con certeza de paternidad con respecto al marido de su madre. Si el hijo nace después de transcurridos trescientos días de la orden judicial de separación, nacerá también con paternidad cierta con respecto al marido de su madre; pero en este caso la ley permite al marido, desconocer a este hijo, en base al artículo 327 que señala: "El marido podrá desconocer al hijo nacido de los trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad, pero la mujer, el hijo o tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre".

c) La ayuda recíproca: El cónyuge que se haya separado del otro, sigue obligado a cumplir los gastos de alimentos. En tal virtud, el que no ha dado lugar a ese hecho, podrá pedir al juez de lo familiar de su residencia, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo

que dure la separación en la misma proporción en la que venía haciendo antes de aquélla".⁽²¹⁾

Por la forma de obtenerlo, considerando el papel de voluntad de los esposos, tenemos el:

- a) **Divorcio unilateral o repudio:** Es aquél en el que la sola voluntad de uno de los esposos basta poner fin al matrimonio. Esta clase de divorcio es clásico en el derecho de repudio concedido al varón dentro del Derecho Romano.
- b) **Divorcio por mutuo consentimiento, voluntario o por mutuo disenso:** Es aquél que requiere del acuerdo de voluntades de ambos cónyuges para poner fin al matrimonio sin tener que invocar causa alguna.
- c) **Divorcio causal, necesario o contencioso:** Es aquél que requiere de la existencia de una causa o razón suficientemente grave, que haga imposible o al menos difícil la convivencia conyugal: la acción se otorga al esposo que no hubiere dado causa para el divorcio. Y cuando sin culpa de alguno de los esposos, la vida en común se deteriora por enfermedad, impotencia o locura, también se tiene la facultad de disolver el vínculo matrimonial. En este caso, la acción se concede al cónyuge sano.

⁽²¹⁾ MONTERO DUHALT, Sara. El Divorcio, Fascículo 17.7 de la D.U.A. Facultad de Derecho UNAM, México 1982.

El divorcio causal a su vez, ha sido subclasificado según el autor José Nicasio Barrera en:

1.- **Divorcio Sanción:** En él se supone que la causa es una violación grave a los deberes del matrimonio, por ello la acción corresponde al cónyuge inocente, quien es libre de ejercitarla, perdonar o permitir que la acción prescriba.

2.- **Divorcio remedio:** En él no puede hablarse de cónyuge culpable, pues no le es imputable la causal, como es el caso de las enfermedades graves, contagiosas e incurables, la impotencia y la locura, pero siendo éstas motivo para no poder llevar a cabo una convivencia normal, se da la acción correspondiente a los cónyuges para poner fin a la relación".⁽²²⁾

También se consideran causales remedio en nuestro Código Civil, la separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

2.4. EL DIVORCIO EN NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE

En nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, argumenta el autor Jorge Obregón Heredia, se da la existencia de dos tipos de divorcios, el que es considerado como necesario,

⁽²²⁾ BARRERA, José Nicasio. Divorcio, Sanción y Divorcio Remedio. 6ª edición, Edit. Revista Jurídica, Buenos Aires 1944, p.p. 100.

Y el divorcio voluntario que está previsto dentro de la institución procedimental denominada divorcio por mutuo consentimiento.

2.4.1 DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

Para Galindo Garfias, "esta clase de divorcio, se funda en el mutuo disenso de los consortes al afirmar que la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente ante la solicitud por mutuo acuerdo de los cónyuges".⁽²³⁾

Hay que mencionar que la Ley de Relaciones Familiares, según el maestro Mateo Goldstein, "estableció por primera vez en México, la disolución del matrimonio, mediante resolución judicial, a instancia de ambos cónyuges que declaran su voluntad concorde de querer divorciarse".⁽²⁴⁾

En la actualidad, el Código Civil vigente, regula dos formas de dicho divorcio, dependiendo de la autoridad ante quien se tramite.

El divorcio voluntario administrativo, es el solicitado de mutuo acuerdo por los cónyuges ante el juez del Registro Civil del domicilio conyugal, en artículo 272 del citado Código procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges

⁽²³⁾ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Op. Cit. p.p. 94.

⁽²⁴⁾ GOLDSTEIN, Mateo. Divorcio, 6ª edición. Edit. De Palma, Buenos Aires. 1990, p.p. 180.

convengan en divorciarse, sea mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común o teniéndolos, sean mayores de edad y estos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El juez del Registro Civil, previa, identificación de los cónyuges, levantará un acta que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declara divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior. Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido, no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.

Asimismo, el artículo 273 del Código Civil vigente, afirma que procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio del cual hablaré más adelante.

2.4.2. CONVENIO A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 273 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE

Antes de dar una pequeña definición del mismo, por lo que se refiere al convenio que deben de presentar los cónyuges con su solicitud de divorcio voluntario en la vía judicial, debe decirse que el Código Civil menciona expresamente en el artículo 273. las cláusulas que forzosamente deben de quedar incluidas en el mismo; por lo tanto, la solicitud de divorcio no debe ser admitida sin la representación de este convenio, en el que se incluyan

precisamente las estipulaciones que la ley exige. Por lo tanto y como lo mencioné en párrafos anteriores, el artículo 273 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, afirma que procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior y por mutuo consentimiento, lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de lo celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

I.- Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

II.- El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento.-

III.- Designación del cónyuge al que se corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio.

IV.- La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de ejecutoriado el divorcio,

obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias.

V.- La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en términos de la fracción II.

VI.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para este efecto, en su caso las capitulaciones matrimoniales, el inventario avalúo y el proyecto de partición y;

VII.- Las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.

2.4.3 EL DIVORCIO NECESARIO

Para que proceda un divorcio necesario, afirma el maestro Edgar Baqueiro, "se requieren los siguientes supuestos:

Existencia de un matrimonio válido.- Este requisito se cumple con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio cuya disolución se solicita a través de la demanda de divorcio.

Acción ante Juez competente.- El divorcio es una controversia de orden familiar, por ello es Juez competente en materia de divorcio necesario, el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal, según el artículo 159 del Código de Procedimientos Civiles, el cual establece:

...**"De las cuestiones sobre estado o capacidad de las personas y en general de las cuestiones familiares que requieran intervención judicial, sea cual fuere el interés pecuniario que de ellas dimanare, conocerán los jueces de lo Familiar"**.

Expresión de causa específicamente determinada.- Cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ser ampliadas por analogía o por mayoría de razón. Es decir, la causa que se invoque, debe forzosamente ajustarse a las causales contenidas en el artículo 267 del Código Civil vigente".⁽²⁵⁾

Legitimación Procesal.- La acción de divorcio, es exclusiva de los cónyuges, es una acción personalísima, que solo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia, por los propios interesados, en este caso, los cónyuges.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 278, contiene norma expresa al respecto:

⁽²⁵⁾ BAQUEIRO, Edgar. Derecho de Familia y Sucesiones, 12ª edición, Edit. Harla, México, 1998, p.p. 147 a 151.

"El divorcio es necesario sólo si puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que funde la demanda Civil," excepto en el caso de las fracciones XI (La Sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro o para los hijos), XVII (la conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos) y XVIII (el incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar), que son los referentes a la de caducidad es de dos años, sí como con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo".

Asimismo, el Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece en su artículo 290 que: **"La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio y los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio"**. Lo que significa que esta acción no es transmisible ni en vida ni por causa de muerte.

Es indispensable no olvidar mencionar que en los casos de minoría de edad, el cónyuge puede asumir en el juicio, tanto el papel de actor como de demandado, nombrándosele en ambos casos de un tutor para negocios judiciales.

Tiempo hábil.- La acción de divorcio necesario puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio, pero siempre dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a noticia del cónyuge ofendido los hechos en que se funde la demanda.

Sin embargo, cuando la causa consiste en un hecho determinado en el tiempo (injurias, adulterio, etc.), el término de caducidad es de dos años a partir del momento en que se figura la causal, o en que se entera el cónyuge demandante.

Si deja transcurrir los seis meses a partir del momento en que se configura la causal o en que se entera el cónyuge demandante. Si deja transcurrir los seis meses sin interponer la demanda, caduca su derecho con respecto al hecho específico en que consistió la causa que invocar. Pero podrá invocarlo por nuevos hechos que constituyan causa de divorcio, aunque sean de la misma especie.

Cuando la causa de divorcio es permanente, de las llamadas de "tracto sucesivo", abandonado de hogar, enfermedades, no existe término de caducidad, en cualquier momento puede solicitarse el divorcio en razón de que la causa sigue vigente.

Que no se hubiese otorgado el perdón.- "Quiere decir que una vez iniciado el juicio de divorcio interpuesto por el ofendido, éste no dará lugar a la

reconciliación o al perdón de uno de los cónyuges, pues tales circunstancias tendrían como consecuencia el fin de dicho juicio. Tal como lo establece el artículo 280 del Código Civil, al afirmar que la reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre si aún no hubiere sentencia ejecutoriada".⁽²⁶⁾

Para tal efecto, los interesados deberán comunicar su reconciliación al Juez de lo Familiar.

Y el artículo 281 del Código Civil, el cual manifiesta que el cónyuge que no haya dado causa al divorcio, puede antes de que se pronuncie la sentencia que pongan fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo, más en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio.

2.4.4 LAS CAUSALES DE DIVORCIO

"Las causales de divorcio según lo manifiesta el autor, Zanon Masdeu, han sido motivo de diversas clasificaciones conforme a la doctrina y en ese sentido,

⁽²⁶⁾ MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano, 10ª edición, Cárdenas Editor, México, 1997, p.p. 80.

hay quienes las clasifican en causas que constituyen hechos inmorales, causas remedio y causas que implican una conducta desleal".⁽²⁷⁾

Pero conforme al artículo 267 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, son las siguientes:

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, entendiéndose por éste el ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer cuando uno o ambos son casados, dándose se da la violación de fe conyugal, en nuestro derecho asume la forma de causal de divorcio.

II.- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia.

III.- La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro a su mujer, no solo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él.

IV.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, puede emplearse entonces la violencia física o moral a través de amenazas, en ambos casos se está cometiendo también otro tipo de delito y el cónyuge ofendido, podría tener más de una causa acumulada.

⁽²⁷⁾ ZANON MASDEU, Luis. La Separación Matrimonial de hecho, 2ª edic. Edit. Hispano Europea, Barcelona España, 1980 p.p. 13 a 16

V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción, esto se aplica en el sentido de que los hijos pueden ser de ambos o de uno solo de ellos y la tolerancia en que la corrupción debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones, en la cual tolerancia significa un no hacer, por lo tanto la tolerancia no puede darse en actos positivos y el vocablo corrupción tiene un sentido tan amplio que caben dentro de él toda clase de conductas inmorales y de miserias humanas cuales son entre otras la embriaguez, la farmacodependencia, la mendicidad, el robo o la omisión de cualquier otro delito.

VI.- Padecer cualquier enfermedad incurable que seas además contagiosa o hereditaria y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada.

Estas causas se considera de tracto sucesivo, al no funcionar el término de caducidad de seis meses que exige la ley en las causales que se dan en un hecho determinado en el tiempo. El problema consiste en saber si el cónyuge sano puede pedir el divorcio en las primeras etapas de estas enfermedades.

La respuesta a mi parecer, sería no, pues en esas previas etapas, la mayor parte de las enfermedades no reúnen las características que señala la ley, de crónica e incurable y que sea al mismo tiempo contagiosa o hereditaria.

VII.- Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga al respecto del cónyuge enfermo.

VIII.- La separación injustificada de la casa conyugal, por más de seis meses sin causa justificada. Esto significa el incumplimiento o uno de los deberes que importe el matrimonio a los cónyuges a vivir juntos en el domicilio conyugal, no importa que el cónyuge que deja la casa sin justo motivo, siga cumpliendo con los deberes del sostenimiento del hogar, basta el objetivo de haberse roto la cohabitación por más de seis meses por tener causa de divorcio, con el incumplimiento de las demás obligaciones inherentes al matrimonio y a la paternidad.

IX.- La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

El cónyuge que abandona la casa conyugal porque ya no soporta la vida en común, en base a que el otro le ha dado una o muchas causas de divorcio, debe demandar el mismo antes de que transcurra un año, o corre peligro de ser él demandado por abandono de hogar.

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia.

XI.- La sevicia, las amenazas y las injurias graves de un cónyuge para el otro o para los hijos.

La sevicia causal de divorcio es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados. Por tanto, quien invoque esta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse como para el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal. Es por eso que se debe atender a la condición social de los cónyuges a las circunstancias en que se profirieron las palabras que o se ejecutaron los hechos a que se hace consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, indispensable en la vida matrimonial, por lo tanto, radical distanciamiento de los cónyuges por los actos de cada uno de ellos, incompatibles con la armonía requerida para la vida de matrimonio, es el índice que fija racionalmente el ánimo del juzgador.

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con sus obligaciones, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendiente a su cumplimiento, así como su incumplimiento, sin justa causa por alguno de los cónyuges de la sentencia ejecutoriada.

XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta de lugar a la

instrucción de un proceso o al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial y sin embargo puede ser calumniosa para los efectos del divorcio.

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso, por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada.

XV.- El alcoholismo o el hábito de juego cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia. El juez debe calificar en cada caso si se aúnan las dos circunstancias, pues puede suceder que los hábitos de vicios señalados en alguno de los cónyuges, hayan sido siempre tolerados por el otro y no amenacen la ruina de la familia.

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

XVII.- Las conductas de Violencia Familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos.

XVIII.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los Actos de Violencia Familiar.

2.4.5 MEDIDAS PROVISIONALES EN EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO

Al admitirse la demanda de divorcio y mientras dure el juicio, de acuerdo a nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal y según lo expuesto por el maestro Agustín Verdugo, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

I.- La separación de los cónyuges. El juez de lo familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

II.- Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos, deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos lo que corresponda.

III.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso.

Asimismo ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la

Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tiene bienes.

IV.- Dictar en su caso las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada.

V.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio, propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez de lo Familiar, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de doce años, deberán quedar al cuidado de la madre.

VI.- El Juez de lo Familiar, resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres.

VII.- En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de Violencia Familiar, deberá siempre decretar:

- a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.
- b) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados.
- c) Prohibir al cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente.

VIII.- Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado.

IX.- Requerirá a ambos cónyuges para que exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como de los que se encuentren bajo el régimen de la sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise.

X.- Las demás que considere necesarias". (28)

(28) VERDUGO, Agustín. Principios de Derecho Civil Mexicano. 10ª edic. Tipográfica de Alejandro Marcó Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p.p. 110 a 114.

2.4.6 EFECTOS DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO

“Una vez que la sentencia que decreta el divorcio causa ejecutoria, se inician las consecuencias que traen consigo la disolución del matrimonio. Estas consecuencias tienen una triple naturaleza: en cuanto a las personas de los cónyuges, en cuanto a los bienes de los mismos y en cuanto a sus hijos”.⁽²⁹⁾

En las personas de los cónyuges.- El efecto directo del divorcio, es la extinción del vínculo conyugal. Los antes cónyuges, dejan de serlo y adquieren libertad para contraer nuevo matrimonio, según lo establecido por el Código Civil vigente en el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

“En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio”.

En cuanto a los bienes de los cónyuges.- En la sentencia que decreta el divorcio, el Juez de lo Familiar, fijará lo relativo a la división de los bienes, tomándose las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los ex cónyuges tendrán obligación de contribuir en proporción, a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

⁽²⁹⁾ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, op. cit. p.p. 592 a 594.

Asimismo, en la demanda de divorcio, los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido durante el matrimonio, siempre que:

I.- Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes;

II.- El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y en su caso, al cuidado de los hijos y;

III.- Durante el matrimonio, el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

El juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

En cuanto a los hijos.- La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos.

De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio.

Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de Violencia Familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de éstos últimos. En todo caso, protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los hijos, incluirá las medidas de seguridad y seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de Violencia Familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos del artículo 94 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

“Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales, pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva. Las resoluciones judiciales firmes, dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, Interdicción, Jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente”.

CAPITULO TERCERO

LA VIOLENCIA FAMILIAR

La violencia doméstica representa uno de los fenómenos de desintegración familiar con mayores dimensiones de las que se le asignan. Sus consecuencias no se limitan al daño corporal causado en mayor o menor medida, sino que se deben considerar, entre otros aspectos, las repercusiones sociales, jurídicas y sobre todo psicológicas, cuyos efectos en el comportamiento futuro del agredido son impredecibles.

La violencia familiar se manifiesta de muchas maneras; sin embargo no ocurre con igual frecuencia ni con el mismo nivel de gravedad. Para estas mujeres, la vida en familia no suele ser la imagen idílica que muestran algunos libros de la escuela o cuentos, o como la de las familias de las comedias televisivas o de las propagandas publicitarias, para esas mujeres, su hogar es un ámbito de temor y riesgo constante.

El hogar en estos casos, llega a convertirse en el lugar más peligroso. Es un espacio donde se llevan a cabo agresiones físicas, emocionales y sexuales. El tipo de lesiones que se infligen, llegan a provocar graves trastornos en la personalidad o incluso, la muerte de quien lo padece.

En este contexto, las mujeres se han convertido en el blanco preferido de una sociedad conflictiva, objeto de violencia. El trato hacia ellas, revela las incoherencias de un sistema incapaz de asumirlas como seres productivos y

promotores del desarrollo social. Es por ello que en el presente capítulo trataremos de precisar todo lo referente a la violencia familiar en nuestro contexto jurídico y social.

3.1. La familia

Es de explorado derecho que a través de la historia, la familia ha sido la base de la organización social porque, siendo el resultado de la perpetuación de la especie es natural de los sentimientos afectivos de quienes descienden de progenitores comunes, los mantengan unidos en todos los órdenes de la vida.

"El concepto de familia ha sufrido muchas evoluciones a través de la humanidad: sostiene los sociólogos que atravesó por una etapa muy cercana a la animalidad en la cual no existió criterio para determinar la ascendencia familiar y la llamaron época de la promiscuidad inicial. Posteriormente la familia adoptó la forma del matriarcado, en que la mujer era quien cuidó de sus hijos y le dio su filiación en las tribus y clanes primitivos; hasta que andando el tiempo llegamos al patriarcado poligámico, ya que representa un progreso en la organización social"

(30)

Actualmente el Derecho reglamenta con precisión la manera de integrar la familia en los países civilizados del mundo, a través del matrimonio que es la unión de un hombre y una mujer.

(30) PENICHE LOPEZ, Edgardo. *Introducción al Estudio del Derecho y Lecciones de Derecho Civil*. 10ª Edición, Edit. Porrúa, México, 1998, p.p. 102.

Desde este punto de vista, podemos decir que dentro de la familia se nos inculcan los principales valores morales, éticos, religiosos y educativos que hombre y mujer llevan como tarjeta de presentación en su vida diaria.

3.1.1. Derechos y obligaciones dentro del núcleo familiar.

Como sabemos, dentro del núcleo familiar, surgen derechos y obligaciones que a través del tiempo se van casi institucionalizando por medio del matrimonio o concubinato y que por lo tanto los derechos y obligaciones recaen en los padres, hermanos e hijos, es decir, sobre todos los miembros de una familia, es por ello que a continuación exponemos de manera genérica lo relacionado con éste tema en comentario.

Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el esparcimiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a éstos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse

a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el juez de lo familiar resolverá sobre la oposición.

3.2. Consideraciones preliminares sobre la violencia familiar

La violencia es un factor común en todas las sociedades, que afecta de alguna manera a todos los individuos, consecuencia de la desigualdad en la distribución de los recursos económicos y sociales de nuestra realidad nacional.

Si nos remitimos a la historia, “la mujer durante siglos ha sido considerada un ser inferior, a la que se había de relegar y por qué no, a la que se podía castigar. Esta agresión la vivía principalmente dentro de la familia. Este pensamiento favoreció la marginación de las mujeres y niños, considerando un ser inferior del hombre, la corrección hacia los niños se practicaba a través de golpes e insultos para tratar de educarlos sometiendo, incluso a través del silencio, una forma de no reconocer la existencia de éstos”⁽³¹⁾

No es sino hasta la década de los sesenta que se plantea como un problema grave el maltrato a mujeres y menores. La importancia de la violencia Intrafamiliar es reconocida por organizaciones de mujeres que inician su discusión de género hacia el interior de grupos de auto ayuda, de los de reflexión donde aparece esta problemática como tema recurrente, quedando patente la necesidad de protección física.

⁽³¹⁾ ILLAN, Bárbara. *El Problema de la Violencia Intrafamiliar*, 2ª edición, Edit. Grijalbo, México, 1998, p.p. 78

Algunos autores señalan que en nuestro medio, "la asesoría legal, el apoyo psicológico, así como la búsqueda de soluciones de carácter económico, puede ser el tener un empleo y una vivienda digna, es ahí donde se empiezan a gestar lineamientos empíricos y queda registrado el maltrato doméstico como un fenómeno histórico vinculado con el sometimiento de los sectores débiles en mujeres, ancianos y niños, esto es como un acto de poder y no como un fenómeno producto de las modernas condiciones socio - económicas que bien pueden ser factores influyentes" ⁽³²⁾

Ahora bien, si tomamos en cuenta que en nuestro medio, la familia es la institución donde se efectúa la reproducción de la sociedad, por una parte es el escenario donde el ser humano se produce biológicamente y por otra, es el lugar donde el ser humano y como ser social, reproduce la población de la que forma parte. "Recordaremos que México en el año de 1973, de acuerdo a las estadísticas de CONAPO (Consejo Nacional de Población), contaba con más de 56 millones de habitantes para el año de 1990, de acuerdo al Censo de Población y Vivienda, elaborado por INEGI (Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática), éramos 81'249,645 ciudadanos" ⁽³³⁾

"Actualmente nuestro índice de crecimiento de 2.1% anual, rebasa a 82 millones de mexicanos, siendo este porcentaje uno de los más altos del mundo y

⁽³²⁾ VAZQUEZ, Roxana. Vigiladas y Castigadas. 7ª edición, Edit. Trillas, México, 1992, p.p.8.

⁽³³⁾ GÓMEZ JARA, Francisco. Trabajo Social y Crisis, 5ª edición, Edit. Nueva Sociología, México, 1994, p.p. 371.

el más alto sin duda entre los países que tienen una población semejante o mayor a la nuestra" (34)

Esta elevada tasa de fecundidad y el descenso de la mortalidad, enmarca una realidad demográfica impresionante. De acuerdo con las tendencias actuales, llegamos al inicio del siglo XXI con 91 millones de mexicanos aproximadamente, que habrán de requerir alimentación, vivienda, educación, empleo y todo tipo de servicios en base a las necesidades detectadas de acuerdo a su contexto socio – familiar. Los padres de estos millones de mexicanos del año dos mil, nacieron ya.

Es el momento de considerar seriamente un problema al que desde hace tiempo han hecho frente muchas naciones de diversa estructura política, económica y cultural.

Vastos sectores de nuestra población se plantean el problema del crecimiento de la familia; sin embargo pocas son las instituciones que se han dado a la tarea de plantear programas y proyectos que mitiguen la violencia dentro de la misma. Por miles acuden las mujeres mexicanas a los Centros de Salud, a las Clínicas oficiales y privadas, Centros de Desarrollo Integral y otras, en demanda de prevención y orientación sobre las posibilidades de regular diversos problemas tales como: Salud, violencia doméstica y sexual, que afectan en su totalidad a la familia. Ante esta situación, el Gobierno Mexicano crea al Centro

(34) Op. Cit. p.p. 72.

de Atención a la Violencia Intrafamiliar y Sexual que se da a la tarea de proporcionar apoyo gratuito a víctimas y agresores como respuesta a estas patologías sociales.

3.3. La Violencia familiar en nuestro medio

“En nuestro país, el fenómeno de la violencia familiar, está presente en todas las edades, sexos, niveles culturales, creencias o posiciones económicas. Sin embargo, hay diferencias: del 100% de las víctimas de la violencia, el 89.5% son mujeres y en un 75% de los casos, el responsable suele ser su posición” ⁽³⁵⁾

Para conocer la opinión que la sociedad tiene respecto de la violencia en la familia, la Asociación Mexicana Contra la Violencia Hacia las Mujeres, A. C. (COVAC), integrante del grupo plural Pro Víctimas, A. C., llevó a cabo una encuesta en nuestras ciudades, en la que destaca, con relación a la ciudad de México, los siguientes aspectos: los miembros de la familia que con mayor frecuencia son maltratados física y emocionalmente, son los niños en un 82% y la madre en un 26%; el 98% de los encuestados, consideran que el maltrato físico o emocional es una conducta violenta que debe ser un asunto particular y exclusivo de los familiares, para pasar a ser un problema social.

“Cifras de la Dirección de Atención a Víctimas de Delitos, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, resaltan – de enero a

⁽³⁵⁾ CARRILLO, Rovana, Las Mujeres Contra la Violencia, 4ª edición, Edit. UNIFEM, México 1998, p.p. 13

septiembre de 1997 – que en relación a la víctima con agresor de 3,186 delitos, la agresión sufrida por 1,030 personas fue realizada por un familiar: Tío, padrastro o padre. Según estadística del Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar (CAVI) de la Procuraduría citada, desde su creación en 1991, se han atendido 180,000 personas, de las cuales 89% son mujeres; el 100% de ellas reconocieron ser víctimas de violencia psicológica, 73%, sufrió violencia física y 30% sexual” (36)

“Según datos de la Organización Panamericana y Mundial de la Salud, se estima que mientras de un cuarto a la mitad de las mujeres informan haber sido objeto de abuso físico, un porcentaje aún mayor se ha visto sometida a abuso emocional y psicológico”. (37) Según datos proporcionados por Greyse León, “cada quince segundos, una mujer es golpeada en su propio hogar – unos 4'000,000 de mujeres – y 4,000 son asesinadas cada año por el marido o por la pareja masculina. Mundialmente, según las estadísticas, el 75% de las víctimas del maltrato familiar son mujeres. Las mujeres y los menores son los blancos perfectos en el hogar para ejercer un tipo certero de violencia física y sexual, presiones y control psicológico por ser los sectores más vulnerables de la población”, (38)

Los niños que son por su parte testigos de la violencia contra su madre, se encuentran en peligro de ser atacados y desarrollar problemas de ajuste durante la niñez y adolescencia (49% de los casos), lo cual afecta el desarrollo de la personalidad del niño; y además puede condicionar en el futuro la reproducción de un comportamiento violento.

(36) ILLAN, Bárbara. Op. Cit. p.p. 130.

(37) *Ibidem* p.p. 31

(38) (38) BIANCHI BIANCHI, Juan. Op. Cit. p.p. 121.

"En un informe correspondiente al periodo del 1997, del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), a nivel nacional, se recibieron 23,378 denuncias, se atendieron 25,269 y se comprobaron 16,843. Como tipos del maltrato se mencionan: fisico (9,174), emocional (5,130), sexual (1,057), omisiones del cuidado (5,760), explotación sexual comercial (24), negligencia (951), aborto (420) y abandono (1,479). Como agresores figuran: (10,317), el padre (5,618), los maestros (246), abuelos (567), abuelos de parte de la madre (1,359), de parte del padre (1,659), tíos (572) y otros (1,105)".⁽³⁹⁾

Se puede señalar como un factor importante, la crisis de la familia, a la que hacen referencia varios indicadores a los cuales me referiré, sólo mencionándolos y son: divorcio, la unión libre (fuera de matrimonio), el aborto, la contracepción, la pérdida de funciones de la familia, la falta de comunicación, la paternidad irresponsable, la pérdida de valores y la falta de autoridad como servicio.

Lo que estimo afecta, sensiblemente, ha sido la división del trabajo por sexos. Según los estudiosos e investigadores sobre la evolución de la familia, desde remotos tiempos la mujer quedó al cuidado de los hijos y del hogar, mientras que el hombre salía a la caza, pesca y a la agricultura. La familia era una unidad de producción, en la cual participaban los progenitores y los hijos; en ella se transmitían los valores culturales; se enseñaba a leer, se transmitía la fe y se preparaba a sus miembros para el trabajo familiar (familias de talabarteros,

⁽³⁹⁾ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel. La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana, 2ª edición Edit. Porrúa, México 2000 p.p.13

herrereros, agricultores, etc.) Esta unidad de producción se rompió con la industrialización; hizo salir al hombre del hogar para trabajar en fábricas u oficinas y a la mujer permanecer en casa, al cuidado de los hijos. Con motivo de las dos guerras mundiales de este siglo, la mujer fue llamada a colaborar en fábricas y oficinas para suplir a los hombres que iban al frente. Al regresar éstos, a la mujer se le devolvió a su casa, pero después de la segunda de las guerras, ésta ya no lo aceptó tan fácilmente. Se crearon movimientos feministas, que lucharon por la igualdad de dignidad y derechos. Sin embargo, en nuestros ambientes sigue privando la división del trabajo por sexos y a la mujer se le encomienda el trabajo del hogar y con los hijos, que se ha devaluado en forma incomprensible.

Adicionalmente se señalan como causas las siguientes: El Director del Centro de Integración Juvenil (CID), Raúl Arce Lara enfatiza que la violencia intrafamiliar es algo así como "hereditario, que se va transmitiendo de generación en generación. Es la cultura del fuerte sobre el débil. Puede ser el hombre contra la mujer o viceversa. Los hijos se desarrollan y crecen con el ejemplo de los padres".⁽⁴⁰⁾

También señalan: el alcoholismo, pues no hay control de sus impulsos. En ocasiones se dan abusos con la mujer o las hijas. Están señalándose además, las relaciones desiguales y las pautas culturales. Afecta sensiblemente según estudiosos, también el aspecto económico. Con motivos de la aprobación de la Ley de la Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, se señaló que el

⁽⁴⁰⁾ GONZALEZ DEL SOLAR, José. Delincuencia y Derecho de Menores, 7ª edición, Edit. Argentina, 1998 p.p. 75.

empobrecimiento de millones de familias, producto de una equivocada conducción económica, son otros factores de las violencias domésticas. Esta se exacerba, pero no se eliminará solamente con los remedios económicos, La Violencia contra las mujeres parece estar asociada con la pobreza y la tensión relacionada; algunos estudios sugieren que el abuso con la esposa, por ejemplo, prevalece más entre pobres y los desempleados.

Se señala también, los desequilibrios psíquicos, las frustraciones del varón: personales, profesionales, etc., que calan luego con los más próximos y más débiles (el padre en ocasiones pretende por métodos violentos, que el hijo alcance una cuota en el estudio que él jamás pudo obtener, por ejemplo).

Se señalan en concreto cuatro factores "fuertemente predictivos de la prevalencia de la violencia contra las mujeres en las sociedades: desigualdad económica entre hombres y mujeres; un patrón de uso de violencia física para resolver conflictos; autoridad masculina y control de toma de decisiones y restricciones para las mujeres respecto de su capacidad para dejar el seno de la familia".⁽⁴¹⁾

Las agresiones pueden ser: verbales, que frecuentemente lastiman más que las físicas, en virtud de que se disminuye la autoestima del ser humano. Físicas, que pueden ser desde golpes, cortadas, toques lascivos, actos sexuales forzados.

⁽⁴¹⁾ Op. Cit. p.p. 76

Los estudiosos de este problema, han detectado ciclos de la violencia familiar que no todos aceptan, pero es interesante conocer.

En esta materia seguiré el trabajo de la maestra María de Montserrat Pérez Contreras, investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. "Se señalan dos clases de ciclos: contra la mujer y contra el menor. En el primero se destacan cuatro etapas: la tensión, la violencia, la luna de miel y la repetición. En la primera, el hombre o agresor acumula ansiedad y tensión que lo lleva a explotar en enojo, culpando a la mujer de lo que está aconteciendo; empieza a agredir verbalmente, la víctima trata de justificarse sin lograrlo. La segunda etapa se presenta cuando habiéndose disculpado el agresor, vuelve a explotar, pero con mayor violencia y se dan golpes y otros actos que lastiman a la víctima. La tercera se da cuando ambos tratan de justificarse y él promete que nunca volverá a suceder. Lo lleva a ser más cariñoso y atento, la receptora le cree y lo acepta. En la cuarta etapa, la víctima puede percibir que al agresor le es imposible o muy difícil cumplir lo prometido, pues los periodos de luna de miel son más cortos. Esto hace que la víctima devalúe su propia imagen y esté en constante estado de depresión. La víctima cambia la imagen que tiene de su pareja, quien le inspira miedo y cuando ve venir otro periodo de violencia, no intenta evitarlo, sino que provoca para que pase más pronto".⁽⁴²⁾

En relación a los menores, existen tres factores que dan origen a la violencia: el menor receptor de la violencia, el adulto agresor y el factor

⁽⁴²⁾ FUENTES, Mario. *Simbolos de Familia*, 3ª edición. Edit. DIF, México, 1999, p.p. 84.

desencadenante. Este puede ser externo o interno, por ejemplo: aumento de intereses en el crédito que adeuda, desempleo, choque de su auto, etc., internos, que se haya muerto un familiar, malas calificaciones del hijo, etcétera.

La violencia en la familia es motivo de preocupación e indignación en las naciones del mundo, en ellas incluida la nuestra. Hasta hace poco era considerado como un asunto de interés privado, que sólo era competencia de la familia misma. Hoy día, como resultado de todos los esfuerzos que se han hecho en las convenciones internacionales y conferencias sobre derechos humanos, la violencia de género ya no está confinada a la esfera privada; es una cuestión pública que se debate en academias, en los sindicatos y en los partidos políticos, en las organizaciones de base, en los movimientos urbanos y en las escuelas profesionales. Está incluida en la política del Estado.

Podemos estimar que por la violencia familiar se afectan los derechos humanos, la libertad personal, la convivencia familiar, la salud física y emocional, la seguridad. Todo lo anterior repercute socialmente al agredir la estabilidad familiar, necesaria para la debida integración del país y su promoción.

3.4. La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

La Convención en comentario, fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 9 de junio de 1994.

La Convención introduce algunos conceptos de indudable importancia con vistas a mejorar la protección legal de los derechos de las mujeres. Cabe destacar, en tal sentido, la consideración de la violencia contra la mujer como una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, la asunción de la categoría "género", la noción de "derecho a una vida libre de violencia", la visualización de la violencia sexual y psicológica, la consideración de la violencia sexual y psicológica, la consideración del ámbito público y del ámbito privado como espacios de ocurrencia de hechos violentos contra mujeres. Necesitamos lograr, para que la Convención entre en vigor, la ratificación y el depósito de por lo menos dos Estados Partes. Luego, para su incorporación a las legislaciones nacionales, precisamos conseguir la ratificación de cada uno de los países de nuestra región.

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer preceptúa en su articulado de manera genérica lo siguiente:

Por violencia contra la mujer, deberá entenderse cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o

en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar y que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

Así mismo, sabemos que toda mujer tiene una vida libre de violencia, en cualquier ámbito en que se desenvuelva, razón por la cual consideramos que los principios básicos de la Convención Interamericana en comentario donde protege a la mujer de la violencia, es lo siguiente:

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden entre otros:

- a. El derecho a que se respete su vida;
- b. El derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c. El derecho a la libertad y a la seguridad personales;

- d. El derecho a no ser sometida a torturas;
- e. El derecho a que se respete la dignidad a su persona y que se proteja a su familia:
- f. El derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;
- g. El derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;
- h. El derecho a libertad de asociación;
- i. El derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, y
- j. El derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- ◆ El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación y
- ◆ El derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

Lo anteriormente expuesto, en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, sería letra muerta si no se cumpliera lo siguiente:

Los Estado Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- ◆ Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporte de conformidad con esta obligación;
- ◆ Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

- ◆ Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
- ◆ Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
- ◆ Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes vigentes o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- ◆ Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;
- ◆ Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo a

resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

- ♦ Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

De lo anterior se desprende y se colige que la mujer debe ser querida y respetada por las leyes y obviamente por su familia.

3.5. La violencia contra la mujer como factor de la Violencia Familiar.

“Los derechos humanos son el conjunto de valores universales inalienables que tienen todos los hombres y mujeres y que engloba la libertad de pensar, decidir y actuar en forma ética y con respeto hacia los demás”⁽⁴³⁾

Los derechos humanos deberían ubicarse por encima de los estados y las normatividades nacionales, sin embargo nosotros podemos ver que en nuestras sociedades son el producto de su evolución histórica.

⁽⁴³⁾ MADRAZO, Jorge. Derechos Humanos El nuevo Enfoque Mexicano, 2ª edición, Edit. Fondo de Cultura Económica, México 1996 p.p. 231.

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

79

Hasta hace poco tiempo se empezaron a reconocer a nivel internacional los derechos: a la libertad, al movimiento, a la educación, a una nacionalidad, a un nombre, al trabajo, a las luchas por los derechos políticos y legales, etc. y que son independientes de nuestra raza, lengua, religión, nación, clase social, sexo, edad, etc.

En los diferentes países se dan constantes violaciones a estos derechos por lo que es importante que los Estados y Gobiernos Nacionales se responsabilicen de garantizar las condiciones mínimas para que los seres humanos tengan una vida digna.

Una de las transgresiones a estos derechos que viven a diario gran número de mujeres es la violencia física, psicológica y sexual, que se da dentro del hogar, el cual es un problema de gran magnitud que rebasa el ámbito de lo privado.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, aprobada por los miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) EN 1979, en su artículo 5: afirma que los estados partes, tomarán todas las medidas apropiadas para: A) Modificar los patrones culturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipada de hombres y mujeres.

De lo anterior se desprende la importancia de participar Estado y Sociedad Civil en todas y cada una de las propuestas y acciones que se establezcan a fin de evitar en lo posible que se sigan suscitando estos actos de violencia. El problema de la violencia contra la mujer es un tema complejo que debe abordarse en forma multidisciplinaria, pero consideramos que un elemento del que debemos partir es el de la educación a la población en general para que conozca las causas y consecuencias de este grave problema, como cambiar conductas para evitarlo y de la sensibilización y capacitación de las autoridades que se encuentren al frente de las diversas instituciones que tienen relación en el tratamiento de esta problemática.

Uno de los aspectos que en este trabajo quisimos tocar, y que ha sido un grave problema, es la experiencia cotidiana en el Centro de Apoyo a la Violencia Familiar, es el de la administración de justicia en México.

En nuestro Sistema Jurídico, toda agresión de una persona a otra, que signifique un daño físico o psicológico para ésta, constituye un delito. El vínculo que une a una víctima y agresor, no puede ser atenuante o excluyente de responsabilidad, ni justificar un trato jurídico distinto. En todo caso el vínculo existente debe ser agravante.

El sistema de justicia en México puede ser considerado lento y desventajoso para las víctimas (quienes son la figura más vulnerable del proceso), frente a la autoridad; además existe poca cultura jurídica, se carece de actitud

de servicio de los funcionarios públicos, así como de ética profesional. El error más frecuente que observamos en la práctica cotidiana, dentro de las agencias del Ministerio Público, es que funcionan con una óptica que culpabiliza a la víctima, además de que con su actitud contribuyen a que estos delitos se conserven dentro del ámbito privado; el problema radica básicamente, en que el personal está técnicamente preparado, pero no está sensibilizado, lo que provoca el desistimiento de las denuncias por parte de las víctimas, quienes sufren además de malos tratos por parte de las mismas autoridades.

Es claro que vivimos en una sociedad cuya cultura está marcada por un sistema patriarcal que establece jerarquías entre los géneros, subordina a las mujeres, provoca y justifica la violencia contra ellas. Es así como el predominio de una concepción conservadora, patriarcal, que refuerza la discriminación en relación al género, institucionaliza la desequiparación de los derechos, legitimando tratamientos jurídicos diferentes hacia el hombre y hacia la mujer.

Lo anterior denota que existe una fuerte resistencia en el poder judicial en lo que respecta a la aceptación de nuevos papeles sociales vividos por nosotras las mujeres que pongan en riesgo la organización de la familia patriarcal. Es por esto que lo deseable sería que en todas las agencias del Ministerio Público funcionen respondiendo a su objetivo de impartir justicia, se trate a ésta clase de víctimas con respeto a su derecho de denuncia y petición de justicia, y que no necesariamente sean mujeres las que brinden los servicios, puesto que en ocasiones esto no asegura un trato digno.

3.6. Espacios en que se da la violencia familiar.

La violencia se presenta al interior de una familia, por lo general esta se lleva a cabo entre varios de sus miembros, el más frecuente es de padres a hijos, aunque no debe descartarse aquel entre cónyuges, hermanos o de hijos a padres.

Como se señala en líneas anteriores, en la Convención Interamericana para prevenir y erradicar la Violencia contra la mujer, considero que, "violencia contra la mujer, es toda acción que cause muerte, daño sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer" ⁽⁴⁴⁾

Es importante hacer notar que en dicha Convención, se pone de manifiesto que esa violencia, la mujer por su propia condición, viene a ser la víctima común por su vulnerabilidad ante tales situaciones. Independientemente de ello, habría que mencionar a los menores, quienes por su propia naturaleza resultarían más vulnerables a ser víctimas de Violencia Familiar. La violencia contra la mujer sucede en todos los ámbitos: se da en la familia, en los centros de trabajo, en las escuelas, en las instituciones de salud, en la calle o en cualquier otro lugar. Nótese que esta violencia se manifiesta, inclusive – y quizá sobre todo -, en ciertos espacios en que las mujeres esperan o deben esperar, ser protegidas.

⁽⁴⁴⁾ ILLAN, Bárbara. Op. cit. p.p. 82.

La violencia familiar sucede en uno de esos espacios creados para garantizar la protección de las personas: la familia.

La violencia familiar proviene de un miembro de esa familia; de una persona en la que la víctima requiere confiar, a la que generalmente ama y de la que depende. Los lazos emocionales, legales y económicos que vinculan a la víctima con su agresor, frecuentemente la conducen a tener baja autoestima, ser vulnerable, aislarse y sentir desesperanza y a que le sea difícil a proceder legalmente contra él.

Resumiendo lo anterior, podemos decir que la violencia familiar se da en todo tipo de relaciones: noviazgo, familia, matrimonio, amasiato, concubinato o cualquier parentesco.

La violencia familiar disminuye la auto estima de la víctima – lo que la hace aún más incapaz de defenderse, y también de desarrollarse a plenitud en su familia y en la sociedad -, pone en peligro su vida, su salud y su integridad, tiene efectos particularmente destructivos en el desarrollo de los niños. De ahí también que se considere que la violencia familiar viola los derechos humanos.

De lo antes expuesto, podemos enfatizar la importancia trascendental que tiene la plena convivencia y armonía dentro del núcleo familiar, basada principalmente en buenos principios. La violencia ejercida contra la mujer en el seno del hogar, se denomina también violencia doméstica, se presenta en todas

las familias sin importar posición social, nivel educativo, cultural, creencias religiosas, costumbres o atributos físicos.

El maltrato lo podemos clasificar en físico, psicológico y sexual.

La violencia se inicia en el ciclo de conflicto; sin embargo, es importante destacar que dentro de la pareja se turnan los papeles o roles, es decir, en algunas ocasiones, la mujer será la víctima y el hombre el agresor, en otras, el hombre será la víctima y la mujer la agresora, en un bajo porcentaje.

Ahora bien, ¿qué es el Ciclo del conflicto? Se presenta cuando un miembro de la pareja acumulando un alto nivel de angustia ocasionado por falta de compatibilidad, problemas de índole económico, carencias afectivas entre otros; pierde el control, mientras que el otro miembro no podrá evitar que estalle el conflicto y ser objeto de agresiones físicas, psicológicas e inclusive sexuales. Después de que uno de ellos ha sido víctima de una o varias de estas formas de maltrato, el agresor experimentará sentimientos de angustia por el conflicto, es decir de culpabilidad e implorará perdón jurando que jamás volverá a repetirse ésta situación, la víctima perdonará porque se siente obligada a darle una nueva oportunidad, ya que su pareja lo necesita y se gesta de esa manera, la conciliación entre ambas partes. Sin embargo, transcurre el tiempo y vuelve a suceder exactamente lo mismo.

La pareja se encuentra en el manejo constante de la intimidad – lejanía que se perpetúa y repite por mucho tiempo y donde los niños son testigos de este conflicto, lo aprenden y lo reproducen cuando llegan a ser adultos. De hecho, gran número de las personas que ejercen Violencia Familiar, tienen antecedentes de maltrato en su propia familia de origen.

El Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar, ha detectado respecto a esta problemática que, la mayoría de los hombres que maltrata a sus esposas e hijos, provienen de hogares disfuncionales, en los que el común denominador es la violencia, la estrechez económica, el hacinamiento y el alcoholismo, entre otros factores que dificultan el alcance de la madurez emocional que requieren todos los individuos.

Las mujeres víctimas de maltrato por parte de su pareja, presentan diversos trastornos en sus conductas: baja autoestima, vergüenza, depresión, timidez, rencor, furia, miedos prolongados e intenso sentimiento de culpa. El hogar en estos casos, llega a convertirse en el lugar más peligroso, ya que es un espacio donde se llevan a cabo violaciones conyugales y agresiones físicas que llegan inclusive a la muerte.

Un porcentaje importante de mujeres, son personas marginadas; su situación es similar a la de otras minorías entre las que figuran no por su número, sino por su inferioridad de status. Se entiende por grupo minoritario "a cualquier grupo de personas que por causa de sus características físicas o culturales se

haya sometido a una discriminación respecto a los demás miembros de la sociedad en que vive; recibiendo de ésta, un trato diferente e injusto" ⁽⁴⁵⁾

El papel que ejercen los medios de comunicación masiva es de gran importancia, ya que de ahí se adoptan patrones conductuales. El mensaje que emana de ellos, sugiere abiertamente el ejercicio de la violencia como factor común para entablar relaciones interpersonales y destacar en el ámbito social.

De esta forma, se refuerzan aún más los elementos de poder y dominio que contiene esta sociedad donde se reproduce el esquema de subordinación por parejas activo – pasivo, objeto – sujeto, dominante – dominado, en el cual la mujer se haya sujeta a la opresión siendo un objeto de placer y de reproducción.

Vemos que constantemente dichos medios de comunicación transgreden lo estipulado en nuestras leyes con respecto al contenido de los programas y comerciales que se transmiten por cualquier medio de comunicación.

⁽⁴⁵⁾ GOMEZ JARA, Francisco. Op. cit. p.p. 138.

CAPITULO CUARTO

EL DIVORCIO Y LA VIOLENCIA FAMILIAR

Como se ha señalado en líneas anteriores, la Violencia Familiar no distingue edades, niveles educativos ni grupos socioeconómicos. Cuando la violencia irrumpe en la familia - el espacio más íntimo donde se supondría mayor seguridad para sus miembros - suele convertirse en un hecho cotidiano. El uso de la fuerza para imponer formas de ser y actuar y para refrendar la autoridad, se sustenta en las inequidades y discriminaciones que se dan en las relaciones entre hombres y mujeres y entre generaciones, las cuales adoptan múltiples formas.

Una de las modalidades de la violencia que se ejerce sobre las mujeres, es la que se da en su entorno más cercano, particularmente la que ejercen sobre ellas sus parejas conyugales, mediante los malos tratos, los golpes, las amenazas, la agresión verbal, el encierro o confinamiento doméstico y el ejercicio de la fuerza en las relaciones sexuales, llegando a casos extremos de amenazas de muerte y de homicidios.

Ahora bien, es importante considerar que tales conductas contribuyen de manera dramática a la desintegración familiar.

En este sentido, resulta trascendental que el matrimonio se sustente sobre bases firmes y que la unión de los cónyuges subsista durante la vida de los consortes.

El Divorcio, como consecuencia directa entre otras causas de la Violencia Familiar, priva a los hijos del medio natural y adecuado para su mejor desarrollo físico, moral e intelectual. En el contexto social, el Divorcio se encuentra en pugna con los intereses de la colectividad, por lo que no se le acepta como una Institución deseable, sin embargo, más que satanizar el divorcio, habría que analizar los motivos que llevan a la pareja a esas decisiones trascendentales, toda vez que la resolución judicial que declare la disolución del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada cuando esa vida en común que supone el estado matrimonial ha desaparecido, en éste sentido no puede pensarse que la sociedad tenga interés en mantener el vínculo jurídico que une a los consortes.

El número creciente de divorcios, es índice alarmante de un desajuste familiar, es un síntoma del mal que trata de atacarse y desafortunadamente, como se ha mencionado, la Violencia Familiar en un porcentaje elevado, ha sido causa de la separación y divorcio entre los consortes. Tan es así que en nuestra legislación actual, concretamente en el Código Civil para el Distrito Federal, encontramos una regulación más amplia por lo que hace la Violencia Familiar, de tal suerte que con ello se pretende sancionar las conductas de esa naturaleza, que desestabiliza y ponen en riesgo el sano desarrollo de los integrantes de la Familia.

Encontramos en dicho ordenamiento Legal, diversas causales, en las que predomina como común denominador la Violencia Familiar, lo que nos indica la inquietud de la Sociedad, ante una situación que por desgracia no es novedosa y

que desafortunadamente se ha venido agudizando y en la actualidad representa un grave problema social.

4.1 Comentarios a las fracciones IV, V, XI, XVII y XVIII del Código Civil para el Distrito Federal.

En relación a este ordenamiento legal, conviene hacer una referencia a los códigos 1870 y 1884 para percatarnos de cómo fue su evolución.

En ambos Códigos, el artículo 1º prevenía que "la ley civil es igual para todos, sin distinción de personas ni sexos, a no ser en los casos especialmente declarados". Y estos casos fueron varios e importantes en cuanto a la discriminación de la mujer y de los hijos.

En el código de 1870, el predominio del marido era definitivo. "La mujer debe vivir con el marido" (art. 199 C. C.); el domicilio de la mujer casada, si no está legalmente separada de su marido, es el de éste (art. 32 C. C.). "El marido debe proteger a la mujer, esta debe obedecer a aquél, así en lo doméstico como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes" (art. 201 C. C.) la mujer está obligada a seguir a su marido, si éste lo exige, donde quiera que establezca su residencia, salvo pacto en contrario celebrado en las capitulaciones matrimoniales (art. 204 C. C.) Los artículos siguientes prevenían que el marido era el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio y el representante de su mujer y que ésta no podía sin licencia de aquél, dada por

escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador, "ni aún para la prosecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio pendientes en cualquier instancia al contraerse éste" (artículos 205 y 206 C. C.) El artículo 207, disponía que "tampoco puede la mujer, sin licencia o poder de su marido, adquirir por título oneroso o lucrativo, enajenar sus bienes y obligarse sino en los casos especificados en la ley".

"Clasificó a los hijos en legítimos y en hijos fuera de matrimonio, subdividiendo a estos últimos en hijos naturales y en hijos espurios *ex - nefario vel damanato coitu*, o sea, adulterinos y los incestuosos, principalmente para conferirles derechos en diferentes proporciones en razón a la diversa categoría a que pertenecían. (Artículos 283 y 2460 a 24969 C.C).

Confió a la patria potestad al padre exclusivamente (art. 392, fr. I C. C.) y a la falta de él, lo ejercía la madre.

El marido era el legítimo administrador de la sociedad conyugal, la mujer sólo podía administrar cuando hubiese convenio o sentencia que así lo estableciera. En relación a la dote, la administración y el usufructo correspondía al marido. La dote se definió en el artículo 2251 C. C. como "Cualquier cosa o cantidad que la mujer u otro en su nombre da al marido, con objeto expreso de ayudarle sostener las cargas del matrimonio". El artículo 2269 determinaba que al marido pertenece la administración y el usufructo de la dote, con la restricción

establecida en el artículo 205 y la libre disposición de ella, con las limitaciones que se establecen en este capítulo”.

En las causales de divorcio había una discriminación contra la mujer. Después de señalar como causal el adulterio, el artículo 241 C. C. previene que el adulterio de la mujer es “siempre causa de divorcio”, en cambio, el siguiente artículo señalaba que el del marido “es causa de divorcio solamente cuando en él concurren alguna de las circunstancias siguientes:

“I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;

“II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;

“III. Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima;

“IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima”

En el Código de 1884, se reproduce casi textualmente el anterior y solo introdujo el principio de la libre testamentación que abolió la herencia forzosa y suprimió el régimen de las legítimas en perjuicio, principalmente de los hijos de matrimonio.

El 9 de abril de 1917, expide Venustiano Carranza esta ley que se estima tiene un vicio de origen “por haber sido expedida y promulgada cuando ya

existía el Congreso a quien correspondía darle vida" Se le considera como el primer Código Familiar del mundo.

En esta ley se derogan capítulos relativos del Código de 1884.

En la exposición de motivos, se hace referencia a la necesidad de igualar los sexos, pues se decía que el sacramento, "lejos de disminuir la autoridad del marido sobre la mujer, la retrocedió, cuando menos desde el punto de vista moral y dio poder a aquél".

"Se confirma el divorcio vincular, ya establecido por los decretos de Venustiano Carranza de 1914 y 1915. El artículo 75 señala que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".⁽⁴⁶⁾

Dentro de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, el artículo 40 dentro del citado Código, previene que "los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y socorrerse mutuamente". Continúa la obligación de la mujer de vivir con su consorte, exceptuando cuando éste se ausente de la República (art. 41).

El marido debe dar alimentos a su mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, la mujer "tiene obligación de atender todos los

⁽⁴⁶⁾ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, 3ª edición, edit. Porrúa, México, 1999, p.p. 131.

asuntos domésticos; por lo que ella será especialmente encargada de la dirección y cuidado de los hijos, gobierno y dirección del hogar" (art. 44).

La mujer necesita licencia del consorte para obligarse a prestar servicios personales a favor de personas extrañas, a servir en un empleo, ejercer una profesión, establecer un comercio. La mujer no tiene plena capacidad siendo mayor de edad para administrar sus bienes propios y disponer de ellos y ejercer todas las acciones que le competen, sin autorización o consentimiento del esposo (art. 45). En relación a la patria potestad, ya se expresa que ésta se ejerce por el padre y la madre. (Art. 241)

Se borró la distinción entre hijos naturales e hijos espurios, o sean los adúlterinos, los incestuosos, pero se dispuso que los naturales sólo tendrían derecho a llevar el apellido del progenitor que los reconozca; se omitió consignar derecho a alimentos y el derecho a heredar en relación con dicho progenitor, que ya otorgaban los códigos anteriores.

En las relaciones patrimoniales de los cónyuges, se sustituyó el régimen legal de gananciales por el de separación de bienes (artículos 270 al 274).

Originalmente se conservaron muchas de las disposiciones de los anteriores. Este cuerpo legal, ha sido modificado a través del tiempo y la última del 30 de diciembre de 1997. En el ámbito familiar, se inician reformas sustanciales en 1975.

Este Código desde su origen, en el artículo 2º consigna que "la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia la mujer no queda sometida por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles". Este primer paso para evitar la discriminación, se confirma posteriormente en la igualdad conyugal, al expresar que "el marido y la mujer mayores de edad tienen capacidad para administrar, contraer o disponer de sus bienes propios y ejercer u oponer las excepciones que a ellos corresponden sin que para tal efecto necesite el esposo el consentimiento de la esposa, ni ésta la autorización de aquél, salvo en lo relativo a los actos de administración y dominio de los bienes comunes" (art. 172 C. C.). Se confirma lo anterior al derogarse los artículos 174 y 175, que exigían, originalmente la autorización judicial para que la mujer pudiera contratar con su marido; después ambos requerían de esa autorización. También en relación a la contribución económica al sostenimiento del hogar, a su alimentación como cónyuges y la de los hijos y la educación de éstos, se iguala a ambos, al prever el artículo 164 que la responsabilidad es mutua y que entre ellos se distribuían las cargas. Agrega, dicho numeral, que "los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, serán siempre iguales para los cónyuges independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar". Se confirma también, por el artículo 168 la misma autoridad e igualdad en el hogar en cuanto a resolver de común acuerdo lo conducente al manejo del mismo, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes.

Se omite la obligación de la mujer a seguir a su marido y se establece la obligación de ambos de vivir juntos en el domicilio conyugal y se define éste como el lugar establecido de común acuerdo por los consortes, en el cual ambos disfrutarán de autoridad propia y consideraciones iguales (art. 163 C. C.)

Ambos son libres para desempeñar cualquier actividad, excepto las que dañen la moral de la familia y la estructura de ésta (art. 169 C. C.), que evita la anterior autorización del marido.

La mujer casada puede reconocer sin el consentimiento del consorte a los hijos habidos antes del matrimonio (art. 272 C. C.)

Ambos ejercerán la patria potestad. La igualdad de los hijos se afirma, independientemente de su origen y tienen el mismo derecho a la herencia.

La concubina tiene derecho a los alimentos (art. 302 C. C.) y a la sucesión legítima, cumpliendo los extremos previstos en la ley (art. 1635 C. C.)

En nuestro Código Civil actual, las causales de divorcio previstas en el artículo 267 que a continuación señalo, todas hablan de alguna u otra forma sobre la Violencia Familiar ejercida por alguno de los cónyuges contra otro de ellos y con sus propios hijos, desintegrando con ello el núcleo familiar.

"Fracción IV La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito".

El elemento material de la violencia está dado por el comportamiento intimidatorio que se manifiesta, bien sea por la coacción física o la moral y ésta se manifiesta por las amenazas en términos generales.

La violencia de que se trata es la familiar. Por lo tanto, las normas que preceptúan una conducta, son las relativas al Derecho de familia, que por naturaleza son de orden público. Estas normas están tomadas de la propia naturaleza humana y la propia naturaleza del matrimonio y de la familia, que la legislación asume y las consigna en el Derecho positivo. Tienen un reconocido origen ético. Estas normas son obligatorias y la voluntad de los cónyuges y familiares restringida; no son potestativas. En ellas se establecen las conductas de los consortes, de los progenitores y de sus hijos. Son los deberes y obligaciones consignadas en las leyes que deben cumplirse, no sólo por estar en las normas de orden público, sino también por derivar de la naturaleza humana y de la familia. La inactividad, al no ejecutar o cumplir lo que la norma preceptúa es la omisión jurídica. Con esto se protege la comunidad conyugal y familiar, para que pueda darse una convivencia sana y promotora que facilite el cumplimiento de los fines de la familia; formar personas, educar en la fe. Y a través de sus miembros y como comunidad, participar en el desarrollo integral de la sociedad.

“Fracción V, la conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción”

La fracción en cometaño desde el punto de vista jurídico, es más explícita, ya que la conducta de alguno de los cónyuges cuando ésta es ilícita y tiene como fin corromper a los hijos debe darse el divorcio, esto es, por alcoholismo, drogadicción, prostitución, homosexualismo, etc.

“Fracción XI, la sevicia, las amenazas, injurias graves de un cónyuge para el otro o para los hijos”.

En relación a la causal prevista en esta fracción, los actos que constituyen la violencia, pueden considerarse dentro de la amplitud de los conceptos de injuria o sevicia. Sabido es que los tribunales han ido ampliando los casos, para abarcar dentro de estos conceptos, múltiples actos de contenido variable, no previstos en la ley en forma casuística, pero que pueden consistir en la expresión, la acción, el acto, la conducta siempre que implique vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que, atendiendo a la condición social de los cónyuges a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración,

respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que profieren o ejecutan, para humillar y despreciar al ofendido.

Dentro de esta amplitud se comprende una diversidad de actos que atentan o afectan la integridad física, psíquica o ambos del cónyuge inocente, que incluyen los golpes, la agresión sexual, etcétera.

La sevicia se refiere a la crueldad excesiva. La sevicia como causal de divorcio es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que puede ser tolerado.

Presentándose la conducta como acto ilícito, será difícil clasificarla como injuria o sevicia por un lado, o Violencia Familiar por el otro. Otro problema en la aplicación de esta causal, es que tratándose de violencia por naturaleza, ésta debe ser reiterada. Si la conducta se repite, aunque sean distintos los actos, debe de considerarse como una falta grave hacia otro de los cónyuges por lo tanto castigarla con severidad.

"Fracción XVII, la conducta de Violencia Familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por Violencia Familiar la descrita en éste Código" En el Artículo 323 Quáter del C.C. describe a la Violencia Familiar, como el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la

familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones. Conforme a dicho precepto, podemos derivar que la Violencia Familiar, la constituye toda conducta de una persona (agresor), que atenta o ataca a otra u otras, en su integridad física, psíquica o ambas, en este sentido, el sujeto activo lo único que pretende a diferencia de la violencia, como un vicio de voluntad conforme a la teoría de las obligaciones, en la Violencia Familiar, el elemento material está constituido por la conducta que se manifiesta en el agresor para atentar contra la integridad de algún miembro de la familia, con la finalidad de tener o incrementar su influencia en la pareja o en la familia.

“Fracción XVIII, el incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de Violencia Familiar”

Para que proceda esta causal, deben acreditarse los siguientes extremos: a) La existencia de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales; b) El incumplimiento de alguna obligación o de algún deber de los consignados en el convenio o resolución de autoridad, en este contexto, corresponderá al supuesto agresor acreditar su cumplimiento, o justificar el incumplimiento.

4.2 La responsabilidad del Estado en materia de Violencia Familiar.

La legislación mexicana se interesó expresamente en esta materia a partir de 1996. Anteriormente, a semejanza de otros países, el problema de la Violencia Familiar, era tratado por la legislación penal, sancionando diversos delitos, consecuencia de la conducta del agresor. Pero debido a la importancia y a los efectos nocivos que para la sociedad significan estos hechos, el legislador se interesó y contamos con un conjunto de leyes que enfrentan el problema desde distintos ángulos.

No sólo en el Distrito Federal se ha legislado en la materia. En algunos estados se tienen noticias de publicación de leyes.

"El día 6 de Noviembre de 1997 se dio cuenta en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, de la iniciativa de decreto, presentada por el Ejecutivo Federal, Diputadas y Senadoras que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones en los Códigos Civil y Penal, ambos para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y los respectivos códigos procesales. En la iniciativa se expresan diversos motivos, que también pueden extenderse a la legislación aprobada por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, la que es citada en ese documento" ⁽⁴⁷⁾

⁽⁴⁷⁾ ILLAN, Bárbara. Op. Cit. p.p. 205.

Se señala que México asumió el compromiso de modificar o derogar los instrumentos normativos que constituyen cualquier clase de discriminación hacia la mujer y atentan contra su pleno desarrollo.

Se hace referencia a la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Pekín, República Popular de China y a la Convención Interamericana para Prevenir, y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), aprobada por el Senado para los efectos del artículo 133 constitucional. Se cita, además a la Convención sobre los Derechos del Niño y que trata sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

En lo nacional se menciona el Plan de Desarrollo 1995 – 2000, que considera que la violencia contra la mujer, conculca sus derechos. Estas referencias y la labor de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), motivaron la iniciativa de referencia.

Como toda obra humana, la legislación a comentar tiene aspectos positivos y también algunos desaciertos. Estimo que dentro de este claro oscuro, lo positivo predomina y puede calificarse la legislación como un serio esfuerzo para enfrentar el problema.

Para el Distrito Federal existen seis leyes que tratan sobre la materia: mismas que a continuación exponemos: *La ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Intrafamiliar*, decretada por la entonces Asamblea de Representantes del Distrito Federal, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación, correspondiente al martes 9 de julio de 1996.

Reglamento a la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Intrafamiliar expedida por el Presidente de la República, en uso de sus facultades constitucionales y publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 21 de octubre de 1996.

Código Civil para el Distrito Federal y que fue reformado y adicionado por Decreto del H. Congreso de la Unión, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación, correspondiente al martes 30 de diciembre de 1997.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y que fue reformado y adicionado por el mismo Decreto a que se hace referencia en el punto anterior.

Código Penal para el Distrito Federal y que se adicionó y reformó por el mismo Decreto.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y que fue reformado y adicionado por el Decreto mencionado con anterioridad.

Los ordenamientos legales mencionados, cubren un amplio campo de la conducta humana, procurando resolver los problemas familiares de violencia para restablecer la armonía que el Derecho debe promover, especialmente en el matrimonio y la familia, células básicas de la sociedad.

Estas leyes, tratan sobre las sanciones a los transgresores, o facultan al juez de lo familiar para decidir las medidas procedentes para la protección de los menores y la parte agredida, en caso de que la exhortación que haga no sea atendida por los interesados siendo referencia de ello el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles.

Se observa que el problema se enfrenta desde diversos ángulos, lo que significa riqueza. Creo que la diversidad de leyes que tratan sobre el problema, es exclusiva de México.

4.2.1. - Medidas de procuración de justicia.

En nuestro país hasta hace poco, la sociedad mexicana carecía de una normatividad específica para enfrentar la Violencia Familiar. No existía una clara tutela del derecho civil o penal mexicano para el fenómeno de la Violencia Familiar. El ciudadano recurría a figuras generales en materia penal como ocurre con los delitos de lesiones, amenazas y en los Estados en los que subsisten, de golpes simples e injurias.

La dificultad que presentan las conductas típicas anteriores, sobre todo cuando nos referimos a las de lesiones, estriba en que no reconocen la afectación emocional, núcleo básico de la Violencia Familiar y razón particular para diferenciarla de aquellas lesiones genéricas que ocurren entre desconocidos o fuera de las relaciones de convivencia, motivo mayor para describirla típicamente.

Las medidas de procuración de justicia en nuestro país, corresponden básicamente al Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, mismos que deben actuar con la debida diligencia para investigar la violencia contra la mujer y los niños. Para ello se necesita que se acondicionen y doten de personal capacitado todos los espacios de procuración de justicia.

Debe reconocerse que actualmente en México, por razones que no siempre son del ámbito normativo jurídico, la víctima que decide acudir a los espacios de procuración de justicia, sufre lo que se ha llamado un nuevo maltrato, cuando comienza un procedimiento lento y accidentado que le agobia y lastima.

Por ejemplo, son habituales las quejas en las Agencias Investigadoras del Ministerio Público porque las denuncias de las mujeres que sufren maltrato, no son aceptadas, o bien porque se les exige que aporten las pruebas que debieran reunir los agentes del Ministerio Público o porque les desestimula, atemorizándolas con la amenaza de que el agresor obtendrá fácilmente su libertad.

Esto sucede porque falta personal especializado y capacitado, que sobreponiéndose a patrones culturales, dé una atención interdisciplinaria a las víctimas e interprete la norma de la mejor manera a fin de que se haga justicia, procediendo en contra de los agresores. A pesar de que existen Centros de atención para atender los asuntos referentes a la Violencia Familiar, como el CAVI, (Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar), en donde se cuenta con personal capacitado, es necesario que se instalen más de dichos Centros de atención, en virtud de que ésta problemática se acrecenta y agudiza día con día, por lo que resultan insuficientes.

Para superar estas carencias, es necesario que:

- Se instalen en todo el país, más agencias especializadas del Ministerio Público en la atención de víctimas de violencia doméstica y delitos sexuales, o bien, que en las agencias ya existentes se integren con personal que lejos de propiciar un nuevo maltrato, brinde la atención adecuada a las víctimas, considerando el estado emocional en que se encuentra el ser objeto de Violencia Familiar.
- Se establezcan en todas las agencias, cubículos especialmente diseñados, pensando en este tipo de víctimas.
- Se diseñe un método de trato de las víctimas que procure disminuir su angustia y el estado postraumático en el que se encuentren. Debe

tenerse presente que cuando una mujer víctima de violencia en la familia o de algún tipo de abuso sexual busca ayuda, por una parte, espera que esa ayuda sea concreta e inmediata y por otra, requiere una respuesta que incremente su capacidad de defenderse y escapar a la violencia.

- Se capacite y se mantenga actualizado al personal en estas formas, propuestas de trato a víctimas y de investigación.

4.2.2. Medidas preventivas de la Violencia Familiar.

Las medidas de impartición de justicia en nuestro país, deben básicamente observar lo siguiente en lo que a Violencia Familiar se refiere:

1. Que la atención a víctimas y agresores con esta problemática, se otorgue en primer término por el área de trabajo social.
2. Para apoyar el tratamiento de mujeres y menores, víctimas de maltrato familiar, se sugiere disponer de albergues provisionales que brinden atención idónea y especializada.
3. Debido a que la mayoría de mujeres maltratadas dependen económicamente de su agresor, se considera necesario una bolsa de trabajo que permita a la mujer su independencia económica y de esta manera poder iniciar el término de la relación que produce el maltrato.
4. Un programa de educación, en relación con la responsabilidad familiar de la pareja y la prevención de Violencia Familiar a través de:

- A) Escuela para padres.
 - B) Talleres de prevención de abuso sexual a menores.
 - C) Cursos de preparación patrimonial y prematrimonial, los cuales les brinden una debida orientación a las parejas que han decidido contraer matrimonio, respecto de los derechos y obligaciones que contraerán cada uno de ellos y de los problemas que tendrán que afrontar juntos.
 - D) Programa para hombres violentos comprometidos en disminuir la violencia doméstica.
5. Elaboración y distribución de material impreso como: volantes, carteles y folletos en este programa.
 6. Es importante también la implementación de programas a fines para personas de la tercera edad, que sin duda alguna, reciben este tipo de violencia.
 7. Afirmamos que otra de las necesidades a proponer, son los recursos humanos capacitados, seleccionados por el Poder Legislativo, ya que estos constituyen el núcleo dinámico de todo cambio trascendente.
 8. Es imprescindible que la orientación legal, esté combinada con la asistencia psicológica. Así mismo, la orientación legal, deberá completarse con el patrocinio jurídico que abarquen todo tipo de problemática legal y específicamente la de Violencia Familiar, en base a un previo estudio socioeconómico, el personal que atienda los centros de apoyo, deberá ser especializado y sobre todo, estar sensibilizado con la problemática.

9. Capacitación de agentes sociales.

Instituto policial:

- Eliminar los prejuicios existentes sobre el tema entre las distintas organizaciones de la comunidad.
- Sensibilizar al personal policial sobre la problemática de la Violencia Familiar.
- Ofrecer capacitación permanente al cuerpo policial a través de cursos preventivos y de actualización impartidos por el Estado y un cuerpo especializado de profesionales en la materia.
- Selección del personal asignado a las agencias especializadas en controversias de índole familiar, a través del criterio de una política definida para el tratamiento específico de esta problemática.

4. 2. 3. Medidas Legislativas

Las medidas legislativas que el Congreso de la Unión ha establecido, son varias, en especial para evitar que el agresor siga dañando o poniendo en peligro a la mujer agredida.

En México, el artículo 4º Constitucional, entre otras cosas: otorga a las personas, sin distinción de sexo, igualdad ante la Ley y ordena que ésta proteja la organización y el desarrollo del grupo familiar. La normatividad secundaria en cambio, no atiende a este mandato y deja desprotegidas a las mujeres víctimas

del abuso. Es necesario que se la adecue para que se proteja la mujer de la violencia en todas sus formas ya descritas.

En materia de Violencia Familiar, se plantean diversos cuestionamientos:

- Se ha de evitar hasta donde sea posible la destrucción del grupo familiar, erradicando de él la violencia.

Para atender estas necesidades, deben darse las reformas siguientes:

En todos los ámbitos normativos, ha de establecerse la figura de la Violencia Familiar como una conducta o una omisión agresiva, muchas veces repetida en forma sistemática, siempre dolosa e intencional que:

- Pueda o no dejar huella visible en el cuerpo, siempre causa daño psicológico.
- Se produce entre los miembros del grupo familiar, independientemente de si los une un lazo de parentesco y de cuál sea éste.
- Constituye abuso de poder, dado que entre las víctimas y los victimarios, hay relaciones de subordinación, en razón del afecto, de la fuerza, de la autoridad o de la dependencia económica.

En el ámbito civil procede:

- Modificar la figura de la patria potestad para que las facultades de quienes lo ejercían, se delimiten perfectamente, a fin de que en ese papel de educar, no se haga uso de la violencia como forma aceptable de corregir o castigar.
- Establecer que todos aquellos que convivan en relaciones de familia o que, habiendo sido pareja, estén divorciados o separados, tengan obligación de evitar conductas que impliquen Violencia Familiar, entre ellos y respecto a sus hijos.
- Prohibir que la obligación de dar alimentos, se cumpla mediante la incorporación de los deudores alimentarios a la familia de quien los ha maltratado y privar de alimentos y derechos hereditarios a quien haya sido condenado por cometer Violencia Familiar. Cabe mencionar que dicha prohibición y propuesta a que hago referencia ya se encuentra establecida en Código Civil con las recientes reformas que este tuvo en el mes de mayo del 2000.
- Disponer que el juez, al tener conocimiento de que un menor es maltratado, se dé vista al Ministerio Público para que lo ponga en salvaguarda, independientemente de otras medidas que juzgue pertinentes.

4. 2. 4. Medidas Administrativas.

Las medidas administrativas que nuestro Poder Legislativo y Judicial deben observar para prevenir la violencia y después sancionarla, podemos simplificar de la siguiente manera:

- Que las mujeres y los niños que tienen derecho a una vida libre de violencia y a que se respeten sus derechos humanos.
- Que se modifiquen patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, mediante la educación formal y no formal.
- Que se contrarresten prejuicios y costumbres basados en la premisa de la inferioridad femenina, o en estereotipos sobre cualquiera de las personas de uno y otro sexo, mismos que legitiman o exacerbaban la violencia contra la mujer.
- Que se fomenten y se apoyen programas de educación para crear conciencia sobre las consecuencias de la violencia, los problemas derivados de ella, los recursos legales que tienen sus víctimas y la reparación que les corresponde.
- Que se capacite a los funcionarios públicos encargados de todo tipo de políticas de prevención.
- Que se suministren servicios de atención a mujeres víctimas de violencia – refugio, orientación, cuidado y custodia de menores afectados.
- Que se ofrezcan a las víctimas, programas de rehabilitación que les permitan vivir plenamente.

- Que se aliente a los medios de difusión para que contribuyan en el esfuerzo por erradicar la violencia contra la mujer y para lograr que se respete la dignidad de ésta.
- Que se garantice un sistema de información estadístico completo sobre todas las facetas del fenómeno – causas, consecuencias, incidencia -, que permita evaluar la eficacia de las medidas y reorientarlas si es necesario.

Las medidas administrativas deben obligar a los Estados, parte a promover y alentar que el sector privado participe en la lucha contra la violencia que afecta a las mujeres y los niños y que se aproveche la cooperación internacional en esa lucha.

4. 3. El derecho a una vida libre de violencia

“Como antecedentes tenemos: La declaración de los derechos de Virginia (17 de Octubre, 1774), que en la sección I, expresa que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos. Y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, que afirma: Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos (art. 1º)”.^[48]

Se inicia en este siglo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones

^[48] CHAVEZ ASCENCIO, Manuel. La Violencia Intrafamiliar. Op. cit. p.p. 86.

Unidas, el 10 de Diciembre de 1948. En su artículo primero, consagra que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos y dotados como están en razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

En el artículo 2.1 se expresa que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, posición política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición.

Semejantes disposiciones encontramos en las Convenciones o Pactos internacionales posteriores. En el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (16 de Diciembre, 1966), el artículo 3º obliga a los Estados parte en el pacto a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título y goce de todos los derechos enunciados en este Pacto.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 de Diciembre, 1966), tiene una redacción semejante en el artículo 3º.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, Costa Rica, 22 de Noviembre, 1969) el artículo 1º previene que "los Estados parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma,

religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" ⁽⁴⁹⁾

De lo anterior se concluye que los Derechos Humanos:

- a) Son naturales y de toda persona humana;
- b) Son innatos, se tienen por ser hombre y especialmente a partir de la concepción;
- c) Surgen por la dignidad del ser humano, y
- d) Responsabilizan a todos a comportarse fraternalmente los unos con los otros.

La Convención Interamericana sobre Concesión de Derechos Políticos a la Mujer (1948), en su artículo 1º señala que las partes contratantes convienen en que el derecho al voto y a ser elegido para un cargo nacional, no deben negarse o restringirse por razones de sexos.

Semejante redacción se contempla en la Convención sobre los Derechos Políticos a la Mujer (1952), el artículo 1º dice que las mujeres tendrán derecho a votar en todas las elecciones en igualdad de condición con los hombres, sin discriminación alguna.

Este tema ha sido objeto de estudios diversos y de reuniones internacionales y se pueden señalar los esfuerzos de la ONU durante lo que se

⁽⁴⁹⁾ Op. Cit. p.p. 87.

considera el Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer (1976 – 1985). Este periodo llega a su máxima expresión con la Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer (Copenhague, 1980). Se llega a la Conferencia Mundial para el Examen y Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, que recomendó a los Estados implementar políticas y medidas administrativas, legislativas, económicas y culturales, para crear una infraestructura de atención a la mujer.

En la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979), que entró en vigor el 3 de Septiembre de 1981, se señala que la expresión discriminación contra la mujer, denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultados, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad de hombre y de mujer, de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas públicas, económicas, sociales, culturales y civiles y en cualquier otra esfera. El artículo segundo previene que los Estados deben condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas y convienen en seguir por todos los medios apropiados sin dilación, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y con tal objeto se comprometen a una serie de medidas.

Por lo tanto, en las diferentes leyes sobre la violencia, lo que se protege es la persona humana en su integridad, que comprende lo físico y espiritual. La

protección a la persona, está comprendida y garantizada como derecho fundamental, consagrado y protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por las distintas convenciones y tratados de los que México es parte, se protege la comunidad conyugal y familiar para que pueda darse una convivencia sana y promotora que facilite el cumplimiento de los fines de la familia: formar personas, educar en la fe. Y a través de sus miembros y como comunidad, participar en el desarrollo integral de la sociedad.

Resulta indudable que la familia es la institución básica de la sociedad. En ella no sólo tiene lugar una serie de procesos cruciales para la permanencia social, sino que constituye un medio privilegiado para el crecimiento y desarrollo de sus miembros.

Todos tenemos derecho a una vida libre de violencia, a vivir en forma digna y a convivir sanamente para alentar el pleno desenvolvimiento de nuestras potencialidades. Como seres humanos y como mexicanos necesitamos formar mujeres y hombres pensantes y libres en ambientes donde no existan relaciones de sumisión y subordinación, sino de coordinación armónica. Nadie puede sostener que natural o jurídicamente exista un derecho de propiedad entre las personas, mucho menos un derecho de propiedad de los padres sobre los hijos o del marido sobre la mujer. La familia es y ha de ser espacio para que sus miembros se desarrollen a cabalidad como seres humanos, siendo la violencia, en el núcleo familiar, un elemento deteriorante e incluso destructivo de su unidad esencial.

A nuestro juicio, la violencia en la familia es un asunto que debe abordarse desde distintos frentes. Esta premisa ha sido destacada por diversos grupos de mujeres interesadas en su atención y superación desde hace más de 20 años, al crear los primeros espacios para el diagnóstico y tratamiento del problema.

Recientemente, la mayoría de los gobiernos del mundo ha incrementado su reconocimiento sobre la gravedad de esta modalidad de violencia, ubicándola como una cuestión que atañe a la sociedad por sus graves repercusiones para el desarrollo y la convivencia en comunidad. Nuestro país sigue esa tendencia. Muestra de ello son los esfuerzos que sociedad y gobierno realizan para entender los diversos aspectos de este tipo de comportamiento que atenta contra la familia y proponer medidas para prevenirlo y erradicarlo.

Por convicción, en el ámbito internacional, el Estado Mexicano se ha comprometido a adoptar medidas contra la violencia que se ejerce en detrimento de las mujeres y menores. Al efecto, sostenemos que las previsiones legislativas son la base y el eje para poder aplicar eficazmente tales medidas, pues ahí se sustentarán y derivarán políticas de mayor relevancia práctica para enfrentar el problema.

CONCLUSIONES

- PRIMERA:** El matrimonio es un acto jurídico solemne, que celebran dos personas de distinto sexo destinado a perpetuar su especie y ayudarse mutuamente, a llevar el peso de la vida, creándose derechos y obligaciones recíprocas ya descritas en la propia ley. El divorcio surge posterior al matrimonio, ya que no es posible disolver un vínculo conyugal que no existe.
- SEGUNDA:** El divorcio consiste en la disolución del vínculo matrimonial por voluntad de ambos cónyuges o a petición de uno de ellos, decretada por autoridad competente y cuyo fundamento se encuentre establecido en la ley.
- TERCERA:** Existen solamente dos clases de divorcio, reguladas por el Código Civil: el divorcio voluntario que a su vez puede ser administrativo o judicial y el divorcio contencioso o necesario que procede siempre que se presente alguna de las causales que marca la ley.

CUARTA: La Violencia Familiar, la podemos definir como aquella conducta ilícita que se da por medio de la acción u omisión tendiente a dañar a un familiar dentro de la propia célula fraternal.

QUINTA: Por medio de la Violencia Familiar se afectan los principales derechos humanos como son: la libre convivencia, la salud física y emocional, así como la seguridad propia del individuo.

SEXTA: Por convicción, en el ámbito internacional, el Estado mexicano se ha comprometido a adoptar medidas contra la violencia que se ejerce en detrimento de las mujeres y de los menores. Al efecto, sostenemos que las previsiones legislativas son la base o el eje para acometer eficazmente esas determinaciones soberanas, pues ahí se sustentarán o derivarán políticas públicas de mayor relevancia práctica para enfrentar el problema.

SÉPTIMA: Resulta indudable que la familia es la institución básica de la sociedad. En ella no sólo tienen lugar una serie de procesos cruciales para la reproducción social, sino que constituye un medio privilegiado para el crecimiento y desarrollo de sus

miembros. Todos tenemos derecho a una vida libre de violencia, a vivir en forma digna y a convivir sanamente para atender el pleno desenvolvimiento de nuestras potencialidades.

OCTAVA: El divorcio como consecuencia de la Violencia Familiar debe ser un fuerte llamado de atención a la sociedad, para combatir las causas que la originan, enseñando a los miembros del núcleo familiar a vivir en armonía.

NOVENA: Como seres humanos y como mexicanos, tenemos que formar mujeres y hombres pensantes y libres, en ambientes donde no existan relaciones de sumisión y subordinación, sino de coordinación armónica. Nadie puede sostener que natural o jurídicamente exista un derecho de propiedad de los padres sobre los hijos o del marido sobre la mujer. La familia es y ha de ser espacio para que sus miembros se desarrollen a cabalidad como seres humanos, siendo la violencia, en el núcleo familiar, un elemento deteriorante e incluso destructivo de su unidad esencial.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR ORTIZ, José M. Código Civil del Distrito y Territorio de Baja California de 1870, 4ª edición, Edit. Tipográfica, México, 1873.

ALBERDI, Inés. Historia y Sociología del Divorcio en España, 10ª edición, Edit. Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1987.

BAQUEIRO, Edgar. Derecho de Familia y Sucesiones, 12ª edición, Edit. Harla, México, 1998.

BIANCHI BIANCHI, Juan. Matrimonio y Divorcio, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Año XVII, número 68 Abril – Junio 1999, Concepción, Chile, 1984.

BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano, Traducción de la Octava edición Italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa, 4ª edición, Edit. Reus, Madrid, 1982.

BONNECASE, Julián. La Filosofía del Código de Napoleón, Aplicable al Derecho de Familia, Traducción de José Mario Cajica, Puebla, México, 1945.

CARRILLO, Roxana. Las Mujeres contra la Violencia, 4ª edición, Unifem, México, 1998.

CHAVEZ ASCENCIO, Manuel. La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana. 2º edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

CHAVEZ ASCENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho, 7º edición, Edit. Porrúa, México, 1998.

DE BUEN LOZANO, Néstor. El Consentimiento en el Matrimonio de los Menores. Estudios Jurídicos en homenaje a Manuel Borja Soriano, Universidad Latinoamericana, Edit. Porrúa, México, 1969.

FUENTES, Mario. Ambitos de Familia, 3º edición, DIF, México, 1999.

FUEYO LANERI, Fernando. Derecho de Familia, T.VI. 2º edición, Editora Mexicana, México, 1994.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, 6º edición, edit. Porrúa, México, 1997.

GARCIA MORENO, Victor Carlos. Teoría del Derecho Civil en Materia de Derecho Internacional. 5º edición, UTEHA, México, 1980.

GARCIA, Trinidad. Introducción al Estudio de Derecho, 9º edición, Edit. Trillas, México, 1998.

GOLDSTEIN, Mateo. Divorcio, 6º edición, Edit. De Palma, Buenos Aires, 1990.

GOMEZ JARA, Francisco. Trabajo Social y Crisis. 5º edición, edit. Nueva sociología, México 1994.

GONZALEZ DEL SOLAR, José. Delincuencia y Derechos de Menores. 7º edición, Edit. Argentina, 1998.

GONZALEZ RAMIREZ, Manuel. Ley del Divorcio Vincular de 29 de diciembre de 1914 en Planes Políticos y otros documentos. 6º edición, Edit. Talleres de la Ciencia Jurídica, México, 1997.

GUILLERMO RAMIREZ, Manuel. Ley del Divorcio Vincular de 29 de diciembre de 1914, en Planes Políticos y otros documentos. 6º edición, Edit. Talleres de la Ciencia Jurídica, México, 1997.

IBARRA, Jorge. Divorcio, Sacramento, Contrato, Institución. 8º edición, Edit. Mexicana, México, 1996.

ILLAN, Bárbara. El Problema de la Violencia Intrafamiliar. 2º edición, Edit. Grijalbo, México, 1998.

LOPEZ AUSTIN, Alfredo. La Constitución Real de México Tenochtitlán. 9º edición, UNAM, México, 1993.

MADRAZO, Jorge. Derechos Humanos el Nuevo Enfoque Mexicano, 2ª edición, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1996.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. El Matrimonio, Sacramento, 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999.

MONTERO DUHALT, Sara. El Divorcio, Fascículo 17.7 de la D.U.A., Facultad de Derecho UNAM, México, 1982.

MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano, 10ª edición, Cárdenas Editor, México 1997.

ORTIZ URQUIDI, Raúl. Matrimonio por comportamiento, 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 1985.

PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México, 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 1996.

PENICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción al Estudio de Derecho y Lecciones de Derecho Civil, 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, 10ª edición, Edit. Edesa, México, 1994.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. III. 10ª edición. Edit. Porrúa, México, 1998.

VAZQUEZ, Roxana. Vigilados y Castigados. 7ª edición, edit. Trillas, México, 1992.

VERDUGO, Agustín. Principios de Derecho Civil Mexicano. 10ª edición, Tipografía de Alejandro Marcué, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

ZANONMASDEU, Luis. La Separación Matrimonial de Hecho, 2ª edición, Edit. Hispano – Europea, Barcelona, España, 1980.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 24ª edición, edit. Sista, México, 2000.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 30ª edición, Edit. Sista, México, 2000.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, T.II:
UNAM.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Bibliografía Argentina, T. IX, Buenos Aires.
Argentina, 1980.

OTRAS FUENTES

BARRERA, José Nicasio. Divorcio, Sanción y Divorcio Remedio, 6° edición, Edit.
Revista Jurídica, Buenos Aires, 1994.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917. 20° edición, Edit. Andrade, México
1982.