

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
FACULTAD DE DERECHO MEXICALI**



TEMA

**“EL DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE
CAUSA EN BAJA CALIFORNIA”**

**Trabajo Terminal para obtener el Diploma de
ESPECIALIDAD EN DERECHO**

Presenta

MELINA DEL CARMEN LOAIZA SOTO

Asesor

MTRA. MARÍA SALOMÉ MAGAÑA MARTÍNEZ

Mexicali, Baja California, México.

Febrero de 2017

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO 1	6
EL ANÁLISIS CONCEPTUAL Y NORMATIVO DEL DERECHO HUMANO.....	6
AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	6
1.1 El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad: alcance y contexto de los vocablos que lo componen	7
1.2 Análisis conceptual del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad ...	13
1.3 Análisis de la normativa internacional en la que se fundamenta el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad	17
1.4 Análisis de la normativa nacional en la que se fundamenta el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad	23
CAPÍTULO 2	27
BREVE ANÁLISIS DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS DEL MATRIMONIO Y DIVORCIO, CONFORME A LA LEGISLACIÓN CIVIL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.....	27
2.2 Regulación en la legislación civil nacional y estatal del divorcio.....	34
2.2.1 El divorcio administrativo.....	35
2.2.2 Divorcio jurisdiccional	36
2.2.3. Divorcio Incausado.....	41
CAPÍTULO 3	47
CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CON RELACIÓN AL DERECHO HUMANO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	47
3.1 Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	48
3.2 Criterio de obligatoriedad de la Jurisprudencia.....	57
3.3. El papel del Juez Familiar en el Estado de Baja California.....	59
CONCLUSIONES.....	61
PROPUESTAS	63
FUENTES CONSULTADAS	65

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación realiza un análisis de la regulación legal del divorcio aplicable al Estado de Baja California, realizando una breve referencia a los modelos de divorcio que actualmente existen en el Estado de Baja California, como lo son, el divorcio administrativo y el divorcio jurisdiccional, poniendo especial énfasis en la figura del divorcio necesario y cuál es el trámite que el artículo 264 del Código Civil para el Estado de Baja California prevé para que se decrete por la autoridad judicial competente.

Al respecto, el Código Civil para el Estado de Baja California, determina que el divorcio es la acción por medio de la cual se disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro; sin embargo, cuando la solicitud no es voluntaria, el solicitante tiene la obligación de acreditar la existencia de alguna causa legal, que haga posible la disolución de este.

Por lo cual, derivada de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, y con la finalidad de conocer si existe algún criterio obligatorio que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya establecido con relación a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la exigencia de la acreditación de las causales de divorcio, se examinan diversas jurisprudencias y sentencias relacionadas con el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, y en qué medida la protección al mismo trastoca el régimen vigente del divorcio necesario en el Estado de Baja California.

Como se verá en la presente investigación, a través del análisis de diversos casos resueltos por tribunales constitucionales tanto en materia internacional como nacional relativos a la protección del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, se observará que éste constituye el fundamento para que el Juez competente en materia familiar, decrete la disolución del vínculo matrimonial, aún

y cuando el actor no haya acreditado la actualización de una o varias de las causales de divorcio, previstas en el mencionado artículo 264 del Código Civil para el Estado de Baja California.

En ese sentido, en la presente investigación se analizan los conceptos y aplicación en torno al derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, así como en qué medida existe reglamentación tanto en el ámbito internacional, como en el ámbito nacional, sobre este derecho y se concluye, entre otras cosas, que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la base para la consecución del proyecto de vida de cada personas, y éstas tiene derecho a perseguirlo y forjarlo en la manera que más les convenga, como puede de ser la manera en que decide su estado civil.

De igual forma, se analiza la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que obliga a los jueces familiares a decretar el divorcio aún y cuando el actor no haya acreditado alguna de las causales de divorcio, toda vez que se debe proteger el mencionado derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, el cual está íntimamente relacionado con la dignidad humana. Por lo cual, el criterio de obligatoriedad de la jurisprudencia prevista en el artículo 192 de la Ley de Amparo que determina que la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria inclusive para los tribunales judiciales del orden común de los estados.

En ese sentido, se concluye que independientemente de que en nuestro Estado no se haya reformado el régimen de divorcio, y aún se encuentre vigente la figura del divorcio necesario así como el trámite previsto para la acreditación de las causales para la determinación de la disolución del vínculo matrimonial, constituye una obligación del Juez Familiar en el Estado de Baja California, el acatar y respetar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, máxime que por medio de ella se ha decretado la inconstitucionalidad de la acreditación de

causales de divorcio fundamentalmente por el respeto a los derechos humanos, principalmente al del libre desarrollo de la personalidad.

CAPÍTULO 1
EL ANÁLISIS CONCEPTUAL Y NORMATIVO DEL DERECHO HUMANO
AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

1.1 El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad: alcance y contexto de los vocablos que lo componen

Para estudiar el concepto de libre desarrollo de la personalidad, se deben analizar cada uno de sus componentes, es decir, por un lado, la definición de libre y de libertad, por otra parte, el concepto de desarrollo y por último, tanto las definiciones de persona como de personalidad.

El diccionario de la Real Academia Española define al adjetivo “libre” dependiendo del uso particular que se le dé en diversos aspectos, o bien, dependiendo de la aplicación y el contexto que se le dé a la palabra. Puede definirse la palabra libre, por ejemplo, como la facultad para obrar o no obrar, también se refiere a quien no es esclavo o preso, quien está exento, privilegiado o dispensado, independiente o no sujeto a una autoridad superior; entre otras definiciones o aplicaciones en particular que darán un significado en especial a este mismo adjetivo.¹

La libertad se define como “la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos”.² Es decir, del concepto libre se deriva la palabra libertad, el cual se considera que es atributo natural e intrínseco de las personas; “se entiende por libertad la facultad de obrar conforme a la propia determinación, sin imposición ajena alguna”.³

El Diccionario de Derecho define el término libertad como la facultad que debe reconocerse al hombre, dada su conducta racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y el derecho. También menciona que el ser humano nace libre, y que su derecho de vivir libre no es

¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, <http://www.rae.es/> consultado el 8 de febrero de 2016.

² *Ídem.*

³ Alessandri, Arturo y otros, *Tratado de Derecho Civil, Partes Preliminar y General, Tomo Primero*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 494

regalo de ninguna autoridad, sino una consecuencia lógica de su propia naturaleza.⁴

La Real Academia de la Lengua Española señala que, en los sistemas democráticos, la libertad es el derecho o valor superior que asegura la libre determinación de las personas.⁵ La libre determinación por regla general se encuentra contemplada como un derecho de los pueblos para autorregularse internamente, es decir, la facultad de que un gobierno actúe en forma autónoma dentro de su territorio, para regularlo de la manera que le convenga. Así también señala que la palabra determinación significa el establecimiento o fijación de algo, así como señalar o indicar algo con claridad o exactitud, la determinación también puede ser la causa de que algo ocurra o de que alguien se comporte de un modo determinado.⁶

Estos conceptos de libertad y determinación se relacionan con el de autonomía, la cual “entraña la facultad de darse sus propias leyes.”⁷ Internacionalmente se encuentra reglamentado en artículo 1 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde se declara que, en razón del derecho a la libre autodeterminación, los gobiernos establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

En México, un reconocimiento expreso a la libre determinación es la que se le hace a los pueblos indígenas en el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se dispone que la nación mexicana es única e indivisible y tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas y se advierte que gozan de libre determinación y autonomía para elegir de acuerdo a sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales a

⁴ De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, México, Editorial Porrúa, 1998, p.357

⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nota 1.

⁶ *Ídem*.

⁷ Burgoa, Ignacio, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, México, Editorial Porrúa, 1997, p.60

las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas de gobierno interno.

Sin embargo, existe otro tipo de libre determinación, que no se refiere ni a un Estado, ni a una población en particular, sino a la libre determinación de cada persona en particular, concepto que también se encuentra íntimamente ligado con el de autonomía. “Se trata del reconocimiento del derecho que tienen los pueblos o las personas para elegir de manera libre sus directrices políticas, económicas, sociales y culturales”.⁸

Autonomía de la voluntad “este principio se aprecia en el hecho de considerarse como una manifestación de la libertad del individuo, cuyo reconocimiento por la ley positiva se impone, el cual se traduce en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses”.⁹ La libre determinación personal o autodeterminación comprende la voluntad personal de cada quien, de pensar, creer o exteriorizar cualquier idea, convicción o realizar cualquier actividad.

Ignacio Burgoa en su Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo, establece el derecho a la libertad, como una garantía individual, estableciendo que la libertad es una condición *sine qua non* para el logro de los principios que cada persona busca. Menciona que la libertad se revela como una potestad inseparable de la naturaleza humana, y que es un elemento esencial de la persona.¹⁰

En segundo lugar, se encuentra la palabra desarrollo, definido como la acción o efecto de desarrollar o desarrollarse, es decir, aumentar o reforzar algo de orden físico, intelectual o moral. También se define como exponer con orden y amplitud una cuestión o un tema, o bien, realizar o llevar a cabo algo. En una comunidad

⁸ Riva Palacio, Antonio, "El pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales", *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*, México, Comisión Internacional de los Derechos Humanos, 2012, p. 22

⁹ Hernandez, Katuska, “El principio de autonomía de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones”, *Rejie*, <http://www.eumed.net/rev/rejie/06/hfgc.html> consultado el 10 de febrero de 2016.

¹⁰ Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, nota 7, p. 274.

humana, el termino desarrollar se refiere a progresar o crecer, especialmente en el ámbito económico, social o cultural.¹¹

Una persona puede desarrollarse en muchos aspectos, tanto físicamente como intelectualmente, enriqueciendo sus conocimientos o aptitudes, o bien en un área específica mediante la realización de determinadas actividades, desarrollando su personalidad de acuerdo con sus gustos o valores.

Mijail Mendoza señala que no toda actividad, acción o conducta de la persona puede considerarse como “desarrollo” en el principio del libre desarrollo de la personalidad, sin embargo, no por ello deja de constituir una actuación libre de la misma.¹²

Como tercera palabra para aproximarnos a la definición del libre desarrollo de la personalidad, debemos conceptualizar la de personalidad, la cual se define como “la diferencia individual que constituye a cada persona y la distingue de otra”.¹³ También es definida como un “conjunto de características o cualidades originales que destacan en algunas personas, o bien, la inclinación o aversión que se tiene a una persona, con preferencia o exclusión a las demás, entre otras”.¹⁴

La personalidad se manifiesta como esos rasgos intelectuales y morales que una persona va desarrollando y que la forman como un ser humano individual y único, y que es percibida por otras personas definiendo su esencia, “los derechos de la personalidad derivan de la propia naturaleza humana y son preexistentes a su reconocimiento por el Estado”.¹⁵

¹¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nota 1.

¹² Mendoza, Mijail, “El Derecho Fundamental al Libre Desarrollo de la Personalidad”, p. 1, <http://www.consultoriaconstitucional.com/articulos/pdf/iv/libre.desenvolvimiento.pdf>, consultado el 11 de febrero de 2016.

¹³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nota 1.

¹⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nota 1.

¹⁵ Mendoza, Mijail, *op cit.*, nota 12, p. 485

Por lo cual considero que, la personalidad son las características y rasgos que posee cada individuo y que lo diferencian de sus semejantes; es un conjunto de creencias y valores que cada persona al desarrollarse va forjando, dependiendo de su familia, su educación y su interacción con la sociedad.

Cada ser humano único, como un individuo particular, cuenta con proyectos de vida, preferencias, deseos e inclinaciones. Por ello, “la personalidad pasa a ser la suma de rasgos y características individuales y particulares de cada persona, y por tanto, las bases constitutivas de un conjunto de derechos correlativos, mediante los cuales, se potencializa y protege el desarrollo de cada cual”.¹⁶

Valdimiro Naranjo, miembro de la Corte Constitucional Colombiana, plantea que “la personalidad es la trascendencia de la persona; en virtud de que ella exterioriza su modo de ser que es único e irreplicable. La personalidad es la singularización, el distintivo de la persona. Por tanto, el desarrollo de la personalidad ha de entenderse como la realización del proyecto vital, que para sí tiene el hombre como ser autónomo.”¹⁷

La persona puede ser concebida desde dos aspectos, como un ser humano en el ámbito social, es decir, la persona humana, o bien en el área del derecho como un sujeto de derechos y obligaciones, la cual, para desarrollarse plenamente, necesita disfrutar de todos sus derechos.

Se considera que “todo individuo de la especie humana, por el sólo hecho de serlo, es persona. Ningún otro requisito es menester. Ni siquiera se precisa tener plena conciencia de sí, ni estar dotado de voluntad. Los niños y los locos, aunque

¹⁶ Villalobos, Kevin, "El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad", Tesis para obtener el grado de Licenciatura, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2012, p. 17, www.corteidh.cr/tablas/r31089.pdf, consultado el 26 de noviembre de 2015.

¹⁷ Periódico *La Tarde*, "El libre desarrollo de la personalidad", www.latarde.com/opinion/columnistas/padre-pancho/124004-el-libre-desarrollo-de-la-personalidad, consultado el 17 de noviembre de 2015.

carecen de voluntad consciente, poseen personalidad, es decir, aptitud para tener derechos y obligaciones”.¹⁸

Existen dos clases de personas, las personas físicas y las personas morales. Las personas físicas, son consideradas como los seres humanos, hombre y mujer. Las personas morales son las entidades que el ser humano constituye para la realización de ciertos fines. La persona jurídica es “todo ser capaz de tener derechos y obligaciones”,¹⁹ y como una corporación, también tienen derechos de personalidad, como son el derecho a la no inviolabilidad física, o al nombre. El Código Civil para el Estado de Baja California, estipula que existen personas físicas que adquieren capacidad jurídica por el nacimiento y la pierden por la muerte, entrando en protección de la Ley desde su concepción.

En el Estado de Baja California, la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la Ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero estipula textualmente en el artículo 23 del Código Civil que los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes. Una vez que la persona cumple la mayoría de edad, tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la Ley.

Si bien es cierto el momento en que una persona adquiere su mayoría de edad es cuando el Estado reconoce la personalidad jurídica de los individuos, también es cierto que la personalidad, en sentido sociológico se va desarrollando desde el nacimiento de un ser humano. Los derechos de la personalidad o primordiales “son los que tienen por fin defender intereses humanos ligados a la esencia de la personalidad”.²⁰

¹⁸ Alessandri, Arturo y otros, op.cit., nota 3, p.494

¹⁹ *Ibidem*, p. 353

²⁰ *Ibidem*, p. 485

Las personas, en razón de su existencia dentro de la sociedad, son sujetos de derechos y obligaciones, y cuentan con derechos específicos que el propio Estado ha positivizado, es decir ha reconocido y creado los medios para garantizarlos, con la finalidad de proteger su personalidad. “Los análisis filosóficos respecto a la naturaleza racional y moral del ser humano, giran en torno a la necesidad de que, a éste, le sean garantizados los derechos y libertades inherentes e indispensables a su misma naturaleza”.²¹

Los derechos de la personalidad son a la dignidad, a la vida, a la integridad física, al honor, a la intimidad personal y familiar, el derecho a la propia imagen, la libertad ideológica, la libertad religiosa, la libertad de pensamiento, libertad de expresión, libertad de información, entre otros. Éstos se clasifican, según lo mencionado por Eduardo Corral García, en una clase de la materia Protección Civil de la Personalidad, impartida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Cádiz, España, como: generales, innatos, absolutos, inembargables, inexpropiables, extrapatrimoniales, esenciales, imprescriptibles, irrenunciables e intransmisibles, mencionando también que los derechos de la personalidad pueden ser considerados como el conjunto de derechos fundamentales que protegen los bienes constitutivos del núcleo más íntimo del ser humano. Son derechos que le son necesarios para lograr sus fines y que, en consecuencia, le pertenecen por el solo hecho de ser persona.²²

1.2 Análisis conceptual del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad

Una vez analizadas y comprendidas cada una de las palabras que componen el concepto de libre desarrollo de la personalidad, es indispensable conocer cuáles han sido las definiciones del concepto en conjunto, es decir a que se refieren las

²¹ Villalobos, Kevin, *Op. Cit.*, nota 16, p. 17

²² Corral, Eduardo, "Protección Civil de la Personalidad", España, Universidad de Cádiz, Campus Jerez de la Frontera, 2009.

autoridades tanto legislativas como judiciales que han interpretado este concepto y cuáles son las concepciones que han tenido algunos autores al respecto.

Kevin Villalobos, en su tesis denominada "El Derecho Humano al Libre Desarrollo de la Personalidad", realiza un estudio sobre el concepto, afirmando que para que un individuo tenga un verdadero desarrollo de su personalidad, es necesario que este en pleno uso y goce de todos sus demás derechos fundamentales, por eso manifiesta que "jurídicamente, el desarrollo de la personalidad requiere del disfrute efectivo de todos los derechos humanos fundamentales, solo mediante la eficacia de los derechos de la persona es posible su verdadero desarrollo".²³

Menciona que el derecho al libre desarrollo de la personalidad otorga una protección jurídica general a la personalidad humana, lo cual tiene como uno de sus principales efectos jurídicos el reagrupar y unificar todos los derechos humanos fundamentales específicos, toda vez que "dirige todos ellos hacia la protección integral de la dignidad y personalidad humana, para cumplir con una función de complemento unificador de los derechos fundamentales".²⁴

Se considera que el concepto de libre desarrollo de la personalidad, está íntimamente relacionado con el derecho a la libre determinación de las personas, y el de autonomía de la voluntad, por ello afirma que "el respeto a la autonomía individual es precisamente el substrato de ese principio, pues el derecho al libre desarrollo de la personalidad, es la cara visible de la autonomía."²⁵ Se observa que no hay una definición jurídica clara de este concepto, ya que se relacionan factores éticos y psicológicos, "el desarrollo de la personalidad y la autorrealización está en función de los tres sistemas: el biológico, el psicológico y el sociocultural;

²³ Villalobos, Kevin, *op cit.*, nota 16, p.58

²⁴ *Ibidem*, p. XIV

²⁵ Del Moral Ferrer, Anabella, "El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana", *Revista de Cuestiones Jurídicas*, Vol. VI, Número 2, Julio-Diciembre de 2012, p. 66, www.redalyc.org/pdf/1275/12756266005.pdf, consultada el 20 de noviembre de 2015.

de modo que ninguno de los sistemas independientemente resulta suficiente”.²⁶ En ese sentido, “el libre desarrollo de la personalidad, se afirma, puede ser equiparado a la vida humana como valor supremo del ser humano”.²⁷

En una Constitución no se pueden prever todos los supuestos de hecho en los que va de por medio un derecho en particular, y frente a una violación de alguno de ellos que el individuo pueda considerar vulnera su libre desarrollo de la personalidad, podrá argumentar que al afectarse un derecho en particular, a su vez se vulnera este principio, “el planteamiento del principio del libre desarrollo de la personalidad como derecho, implica que se considere como modelo estructural de todos los derechos de libertad, ya que en su contenido se puede incluir la constatación de la libertad como capacidad de autodeterminación y como pretensión de abstención frente a cualquier intervención del poder público que carezca de fundamentación jurídica”.²⁸

Este contenido permite articular una norma de permisión o principio objetivo conforme al cual está permitido la realización de acciones y conductas conforme a la voluntad del titular, pero en el caso de que no intervenga un límite que no sea contrario a la Constitución, incluyendo el correspondiente derecho a que no se impidan sus acciones y abstenciones”.²⁹ Así, “la libertad absoluta de que goza cada individuo le confiere el derecho de escoger cualquier vía, la que él prefiera, para desarrollar su personalidad. Cualquier camino es válido para desarrollarse individualmente con tal de que esa vía sea efecto de la libertad personal”.³⁰

²⁶ García, Emilio, "Derechos Humanos y Calidad de Vida", Madrid, p. 17, www.eprints.ucm.es/8606/1/DERECHOS_HUMANOS_Y_CALIDAD_DE_VIDA.pdf, consultada el 21 de noviembre de 2015.

²⁷ Ontiveros, Miguel, "El libre desarrollo de la personalidad (Un bien jurídico digno del estado constitucional)", España, *Araucaria Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, Vol. 8, 2006, p.147.

²⁸ Gavara da Cara, Juan, "El Principio del Libre Desarrollo de la Personalidad", *Cuadernos de Derecho Constitucional*. J.M. BOSCH, 2011, p. 135.

²⁹ *Ibidem*, p.140.

³⁰ Irizar Ileana, "La naturaleza Humana: ¿un obstáculo o garantía al libre desarrollo de la personalidad? Un planteamiento desde la filosofía del ser", *Díkaión*, Colombia, Vol., 20, número 2, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72021402004>. Consultada el 18 de noviembre de 2015.

Se cree que “para su protección en jurisdicción ordinaria tampoco sería necesario interrelacionar de forma singular el principio como un derecho fundamental concreto, ya que podría desplegar su ámbito de protección en forma autónoma”.³¹

En el caso de México, no existe un reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad en un aspecto de derechos fundamentales dentro del ordenamiento constitucional. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que se trata de un principio orientador argumentando que “el principio del libre desarrollo de la personalidad es susceptible de ser protegido como derecho o como principio, pero las consecuencias a nivel de acciones de protección y de articulación de su contenido, dependen de su configuración en el sistema constitucional concreto en el que se aplique”.³²

Sostiene que “más que una simple enunciación jurídica, la finalidad del derecho al libre desarrollo de la personalidad en el contexto de los derechos humanos, es el fungir como ideal, como finalidad y meta superior del Sistema de Derechos Humanos Fundamentales”.³³

Se menciona que “la esencia del libre desarrollo de la personalidad es el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás. El fin de ello es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y carácter propio”;³⁴ por lo que “se llega a la conclusión, que el concepto que unifica los distintos derechos bajo la finalidad común de proteger integralmente a la persona humana es lo que se ha denominado como libre desarrollo de la personalidad”.³⁵

³¹ Gavara da Cara, Juan, Op. Cit., nota 28, p.137

³² *Ibidem*, p. 140

³³ Villalobos, Kevin, Op. Cit., nota 16, p.xiv

³⁴ Periódico La Tarde, Op, Cit., nota 17

³⁵ Villalobos, Kevin, Op. Cit., nota 16, p. 2

1.3 Análisis de la normativa internacional en la que se fundamenta el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad

En el plano internacional el libre desarrollo de la personalidad se ha ido desarrollado o reconociendo por parte de los Estados sujetos de derecho internacional gradualmente a lo largo del tiempo. Países que después de pasar por numerosos conflictos entre ellos, incluso guerras que dejaron al hombre en el mejor de los casos con el espíritu quebrantado, tomaron la determinación de establecer en documentos los mínimos derechos que un ser humano debe poseer, mismos que a lo largo y ancho del mundo deben ser resguardados por parte de los países que suscriben estos acuerdos de orden internacional.

Considero que el derecho al libre desarrollo de la personalidad se ubica dentro de los derechos humanos a la libertad y se ha incorporado en el derecho positivo de algunas Constituciones internacionales, o bien, reconocido en algunas otras como es el caso de México, sólo como un principio objetivo y relacionado directamente con otros derechos fundamentales, sin incorporarlo propiamente al texto constitucional.

Como antecedente de los derechos a la libertad, el texto internacional más relevante es la Declaración Universal de los Derechos Humanos,³⁶ aprobada por la Organización de las Naciones Unidas en 1948, que proclamaba la libertad, la justicia y la paz, con base al reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos inalienables e iguales de todos los seres humanos. En su preámbulo señala que los pueblos de las Naciones Unidas se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro del concepto más amplio de libertad, así como que los Estados Miembros, se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto

³⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos, <http://www.un.org/es/documents/udhr/>, consultado el 10 de febrero de 2016.

universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, entre otros señalamientos.

El artículo 26.2 de esta Declaración menciona el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en relación con el derecho a la educación y declara que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana. También se hace referencia al desarrollo de la personalidad en el artículo 29.1, estableciendo que toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual entró en vigor el 03 de enero de 1976 en su preámbulo señala que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado de temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos. Por lo que en relación con el libre desarrollo de la personalidad, declara en su artículo 13 relacionado con la educación de toda persona, que ésta debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales y que debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad.³⁷

Históricamente Estados Unidos ha sido un parteaguas en la positivización de los derechos naturales del hombre y aun cuando su poder constituyente fue el encargado de redactar las normas por las que se determinaría el estado jurídico de ese país, no fue omiso en declarar los derechos humanos y libertades del hombre que mantenían y debían ser reconocidas por este.

³⁷ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>, consultado el 10 de febrero de 2016.

En la Declaración de los Derechos de Virginia del 12 de junio de 1776 se menciona que acudieron los representantes del pueblo de Virginia, a una convención plena y libre, con derechos que les pertenecían a ellos, los cuales sirven de base y fundamento a su gobierno. Es decir, parte de la idea de que, al reunirse todos los integrantes, con el carácter de persona antes que de autoridad legislativa, estaban dotados de una serie de derechos inherentes, conocidos también como derechos naturales, y a partir de ellos fundamentarían las decisiones de su forma de gobierno.³⁸

En la fracción primera de esta Declaración podemos observar que “todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto”.³⁹ Entre estos derechos y libertades a que se hace referencia están el goce de la vida y de la libertad, los medios de adquirir y poseer la propiedad y a su vez buscar y obtener la felicidad y la seguridad.

Por su parte, en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, del 4 de julio de 1776, se reconoce también que “todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”.⁴⁰

En la más antigua carta constitucional del mundo, aprobada por el voto de dos tercios de la primera legislatura del Congreso de los Estados Unidos, y luego ratificadas por las tres cuartas partes de los Estados, la Declaración de Derechos de la Constitución de los Estados Unidos, el “*Bill of Rights*” de 1791, comprende 10 enmiendas declaratorias de derechos, entre los cuales destaca el

³⁸ Declaración de los Derechos del Buen Pueblo Virginia, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/21.pdf>, consultado el 11 de febrero de 2016.

³⁹ *Ibidem*

⁴⁰ Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, <http://www.pudh.unam.mx/perseo/declaracion-de-independencia-de-los-estados-unidos-de-america/>, consultado el 11 de febrero de 2016.

reconocimiento de libertades humanas, como lo son la libertad de expresión y de prensa, la libertad de reunión, entre otros; siendo también un precedente del reconocimiento y positivización de los derechos humanos, es decir de los derechos fundamentales del hombre.

De igual forma, Francia cuenta con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 inspirada en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, marca el principio de una nueva etapa de reconocimiento de los derechos humanos, y realiza una declaración solemne de los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre. Los artículos 1, 2 y 4 definen que los hombres nacen libres e iguales en derechos; se reconocen como derechos naturales e imprescriptibles del hombre el derecho a la libertad, y se define que la libertad como poder hacer todo aquello que no perjudique a otro y que los límites a este derecho solo pueden ser determinados por la ley.⁴¹

Alemania ha sido uno de los primeros países en incorporar textualmente el derecho al libre desarrollo de la personalidad en la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949. Específicamente, en el artículo 2.1 se hace alusión al libre desarrollo de la personalidad, dentro del contexto de la dignidad humana cuando estipula que “todos tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad, siempre que con ello no vulneren los derechos de otro, ni atenten al orden constitucional o a la ley moral”.⁴²

En la resolución del caso *Wilhelm Elfes*, donde se reclamaba que la Constitución alemana no contempla literalmente el derecho a viajar, por lo cual el Tribunal Constitucional Federal interpretó el derecho al libre desarrollo de la personalidad determinando que la libertad de viajar se deriva de la libertad general de actuación y determinó que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es parte

⁴¹ Declaración de los Derechos y Deberes de Hombre, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>, consultada el 11 de febrero de 2016.

⁴² Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf> consultada el 12 de febrero de 2016.

integrante de la esfera privada de las personas; mencionando también que el concepto de libre desarrollo de la personalidad en la ley fundamental quiso significar no sólo el desarrollo interior del núcleo de la personalidad humana, sino también su conducta externa.⁴³

Por su parte, la Constitución Española de 1978, contempla expresamente en su Título primero, denominado “De los derechos y deberes fundamentales”, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, señalando en el artículo 10 que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.⁴⁴

En el caso del continente americano, Colombia establece un precedente importante en la reglamentación al libre desarrollo de la personalidad; “a nivel latinoamericano el modelo más importante y con mayor desarrollo se encuentra en Colombia con la Constitución de 1991”.⁴⁵ El artículo 16 establece que todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

Así, “las modernas democracias constitucionales son regímenes que cuentan con Constituciones en las que normalmente se ha incorporado un catálogo bastante completo y detallado de derechos y libertades que no solamente cubren sus más diversos ámbitos, sino que adicionalmente se encuentran <reforzados> con diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos”.⁴⁶

⁴³ Schwabe, Jürgen, "Extractos de las Sentencias Más Relevantes. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán", p.57, http://www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf, consultado el 18 de febrero de 2016.

⁴⁴ Constitución Española, Congreso de los Diputados, <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=10&tipo2>, consultada el 19 de febrero de 2016.

⁴⁵ Villalobos, Kevin, *Op.Cit.*, nota 16, p.156.

⁴⁶ Carpio, Edgar, “Cláusula de los derechos no enumerados”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, Número 3, Julio- diciembre de 2000, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p.4.

La Corte constitucional colombiana ha realizado en varias ocasiones estudios del alcance y conceptualización de este derecho, exteriorizado en sus sentencias que el libre desarrollo de la personalidad es también conocido como el derecho a la autonomía e identidad personal, y que este busca proteger la voluntad del individuo para autodeterminarse.

Por ejemplo, en la sentencia C-336/08 relativa a la diversidad sexual y pensión de sobrevivientes en parejas homosexuales se analizó entre otros, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, determinando que es la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase un modelo de vida acorde con sus propios intereses y convicciones, inclinaciones y deseos, siempre que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional.⁴⁷ También menciona en esa misma sentencia, que el libre desarrollo de la personalidad, es la consecuencia lógica del respeto por la dignidad de la persona, y el núcleo esencial de protección es la libertad general de acción.

Por otro lado, en la sentencia 573/2016 la Corte constitucional colombiana se refirió al aspecto físico de un menor de edad, a quien le fue restringido su derecho de educación fundamentando la negativa de acceder al plantel educativo debido al largo de su cabello, y explicó que “con el fin de determinar qué tipo de limitaciones al libre desarrollo de la personalidad resultan constitucionalmente admisibles, la jurisprudencia parte de distinguir dos tipos de actuaciones del sujeto que son susceptibles de un escrutinio igualmente diferenciado. En primer lugar, están aquellos comportamientos que sólo conciernen a la persona y que, por ende, no interfieren en la eficacia de derechos de terceros. Estos actos son expresiones propias del núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad y, de manera general, no pueden ser válidamente orientadas o restringidas. En segundo lugar, concurren aquellas actuaciones en donde el comportamiento del sujeto puede incorporar afectaciones a derechos fundamentales de otras personas, caso

⁴⁷ Sentencia C-336/2008, Corte Constitucional Colombiana, www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-336-08.htm, consultada el 11 de noviembre de 2015.

en el cual sí son admisibles limitaciones, siempre y cuando superen satisfactoriamente criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En ese sentido, la restricción correspondiente solo devendrá legítima cuando cumpla con finalidades constitucionalmente obligatorias, como son precisamente la protección de los derechos fundamentales de otras personas”⁴⁸.

1.4 Análisis de la normativa nacional en la que se fundamenta el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el derecho al libre desarrollo de la personalidad no se encuentra expresamente contemplado, es decir, no se advierte en la parte declarativa de derechos fundamentales que se proteja a nivel interno ese derecho.

Si bien es cierto existe una declaración en el artículo 1 constitucional de que todas las personas gozarán tanto de los derechos humanos reconocidos en la Constitución como en los tratados internacionales de los que México sea parte, es una realidad que no se encuentra literalmente establecido el mencionado derecho.

Es verdad que el derecho a la dignidad humana, si está establecido en el artículo 2 de la Constitución, el cual señala que queda prohibida toda discriminación motivada por una serie de motivos ahí establecidos que atenten contra la dignidad humana y que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

En este aspecto se destaca que se defienden las libertades de las personas y la dignidad humana. Las libertades de las personas en el contexto nacional, se refieren también, como en el ámbito internacional, a las libertades generales de acción, “la constitución ha incorporado a la dignidad de la persona humana como

⁴⁸ Sentencia T-565/2013, Corte Constitucional Colombiana, <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-565-13.htm>, consultada el 11 de noviembre de 2015.

un concepto jurídico abierto. Lo cual es una virtud para la dogmática, pero a la vez una dificultad para la jurisprudencia, ya que en un mismo acto o decisión gubernamental puede ser considerado digno para unos ciudadanos e indigno para otros”.⁴⁹

“Derivado del artículo primero, párrafo tercero, de la Constitución Política mexicana, el libre desarrollo de la personalidad encuentra su basamento en la dignidad humana. Ésta constituye, junto a la vida, el valor más importante en un Estado Constitucional, y se traduce en la libertad que todo ser humano tiene de ser <uno mismo>. Es decir, ni el Estado, ni los órganos que lo componen, ni persona alguna, pueden tener injerencia en la espiritualidad e individualidad de la mujer y el hombre”.⁵⁰

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos da cabida en su texto a varios derechos de libertad de la persona, entre ellos el derecho a la vida, a la integridad física de la persona, a la inviolabilidad del domicilio y de las formas de comunicación privada, lo derechos comunicativos de información, opinión y expresión, el derecho a la libertad de conciencia y religiosa, el derecho al respeto a la vida privada y a la honra, el derecho a la libertad de trabajo, el derecho de igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley, derecho a igualdad en el ámbito laboral, en el ámbito tributario, en el ámbito penal, el derecho a la identidad, el derecho de voto, la propiedad intelectual, artística e industrial, entre otros.

Aún y cuando no existe declaración expresa, ello no implica que este derecho no pueda ser protegido por parte de las autoridades nacionales, ya que se considera está implícito en disposiciones de los instrumentos internacionales suscritos por

⁴⁹ Landa, César. "Dignidad de la Persona Humana", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, Número 7, julio-diciembre de 2002, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p.118

⁵⁰ Ontiveros, Miguel, "El libre desarrollo de la personalidad (Un bien jurídico digno del estado constitucional)", *Araucaria Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, España, Volumen 8, 2006, p. 154.

México”.⁵¹ Además, señala que debe entenderse como un derecho que deriva del reconocimiento a la dignidad humana.

En las sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación aborda el estudio del concepto de libre desarrollo de la personalidad, y cuál es la forma en que ese principio o derecho se encuentra protegido, “el libre desarrollo de la personalidad es un derecho que se ha definido jurisprudencialmente. Esto significa que no ha sido el constituyente permanente ni el legislativo, sino los órganos judiciales los que al resolver casos concretos han ido delimitando sus alcances”.⁵²

Al resolver el amparo directo 06/2008 la Suprema Corte de Justicia de la Nación, indicó que de la dignidad humana como derecho fundamental se desprenden todos los demás derechos, ya que considera que son necesarios para que el ser humano desarrolle íntegramente su personalidad.

También sostuvo que “el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la base para la consecución del proyecto de vida que tiene el ser humano para sí como ente autónomo, de tal manera que tal derecho implica el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser como individualmente quiere ser, sin coacción ni controles o impedimentos externos injustificados, con el fin de cumplir las metas y objetivos que se ha fijado, de tal manera que es la persona humana quien decide el sentido de su existencia, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos etcétera”.⁵³

Se cree que “el derecho al libre desarrollo de la personalidad se ha utilizado para intentar proteger la libertad en situaciones que han generado una laguna de protección en los derechos fundamentales concretos, funcionando en la práctica

⁵¹ Contradicción de Tesis 73/2014, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=163106>. Consultada el 25 de noviembre de 2015.

⁵² García, Iván, "El libre desarrollo de la personalidad y la mariguana", *Periódico Letras Libres*, México, 2015, www.letraslibres.com/blogs/polifonia/el-libre-desarrollo-de-la-personalidad-y-la-mariguana. Consultado el 28 de noviembre de 2015.

⁵³ Contradicción de Tesis 73/2014, Op. Cit., nota 51, p. 5

fundamentalmente como principio objetivo que desarrolla efectos subjetivos en ausencia de protección en los derechos concretos”.⁵⁴

Cabe mencionar que en el ordenamiento jurídico mexicano, específicamente en el título octavo del Código Penal Federal sí existe una enunciación expresa del derecho al libre desarrollo de la personalidad, ya que se estipulan cuáles son los delitos que atentan contra este derecho, tales como la corrupción de personas, la pornografía, el turismo sexual, el lenocinio, la trata de personas, la provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio y de la omisión de impedir un delito que atente contra el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana o la integridad física o mental y la pederastia, todos ellos en contra de personas menores de dieciocho años de edad, o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad de resistirlo.

“El Estado de Baja California se ha puesto a la vanguardia en nuestro país mediante una reforma integral a su código penal, siendo el primer caso en la historia de nuestro país en que se elimina la referencia a la moral y a las buenas costumbres para fijar el <libre desarrollo de la personalidad> como bien jurídico protegido en el ámbito de delitos vinculados a la explotación sexual comercial infantil”.⁵⁵

⁵⁴ "El Principio del Libre Desarrollo de la Personalidad", *Cuadernos de Derecho Constitucional*, p. 137 www.ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/download/3245/4053 Consultado el 18 de noviembre de 2015.

⁵⁵ Ontiveros, Miguel, *Op. Cit.*, nota 27, p. 156.

CAPÍTULO 2

BREVE ANÁLISIS DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS DEL MATRIMONIO Y DIVORCIO, CONFORME A LA LEGISLACIÓN CIVIL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.

2.1 Breves referencias conceptuales y normativas del matrimonio y del divorcio

Antes de entrar a estudiar los conceptos y definiciones del divorcio y conocer los tipos de divorcio que actualmente son tramitados tanto en el Estado de Baja California como en la República Mexicana, es indispensable abordar primordialmente la figura del matrimonio, puesto que de la unión legal que se genera con el matrimonio, se deriva como forma de poner fin a esa relación, el divorcio.

El matrimonio “es la institución que constituye un acto jurídico solemne por el cual, dos personas voluntariamente se unen y constituyen un estado permanente de vida, en el que ambas cuentan con los derechos y deberes que las normas jurídicas prevén, con el fin de darle orden y estabilidad a la unión.”⁵⁶ Esto es así puesto que “a diferencia del parentesco, el matrimonio crea un estado civil originado por un acto jurídico en el que intervienen los cónyuges”⁵⁷. Como elementos esenciales del matrimonio, se considera que son la voluntad o consentimiento, el objeto, la solemnidad y la norma.⁵⁸

En la gran mayoría de las legislaciones estatales de México, se contempla al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer, es decir femenino y masculino; sin embargo como parte de los avances en el reconocimiento de la diversidad sexual y de preferencias personales de los individuos, algunos países han optado por considerar que no solamente la unión legal entre un hombre y una mujer puede definirse como un matrimonio, por lo cual han contemplado como en

⁵⁶ "Matrimonio, Temas Selectos de Derecho Familiar", Número 10, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014, p.14 https://www.scjn.gob.mx/libreria/Lists/Catalogo_texto/DispForm.aspx?ID=620 Consultado el 5 de diciembre de 2015.

⁵⁷ Vieyra, Gregorio, "Efectos que produce el matrimonio", *Revista de Derecho de la Escuela Libre de Derecho de Puebla*, Número 3, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revjurdp/cont/3/art/art5.pdf>. Consultado el 4 de febrero de 2016.

⁵⁸ *Ibidem*, p.81

el caso del país, en el Código Civil del Distrito Federal, el matrimonio celebrado entre dos personas del mismo sexo, que se considera a la vanguardia y proteccionista de los derechos de todas las personas independientemente de su orientación sexual. En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que las normas civiles que definen la institución del matrimonio, como la que se celebra entre un solo hombre y una sola mujer, contienen una distinción con base en una categoría sospechosa.⁵⁹

Si bien, se considera que el matrimonio es una institución creada, entre otros fines, para la convivencia de los contrayentes, esa convivencia en ocasiones no resulta satisfactoria por una u otra razón, por lo cual, en ciertos casos puede derivar en problemas irreconciliables, los cuales conllevan a la separación tanto física como emocional de los cónyuges, y eventualmente desembocan en una solicitud legal de disolución del vínculo conyugal.

En ese sentido, “la separación conyugal puede entenderse como la ruptura que se da en la convivencia de los cónyuges, pero dicho alejamiento no afecta jurídica y legalmente el vínculo matrimonial en los términos de la ley; es decir, los cónyuges, por voluntad de uno o ambos, sin una resolución judicial, deciden terminar la cohabitación en forma permanente, pero todos los efectos y consecuencias del matrimonio continúan vigentes.”⁶⁰

En cambio, “el divorcio es la forma jurídica de disolver el matrimonio, y sólo es válido mediante la sentencia de una autoridad judicial competente que declare disuelto el vínculo matrimonial, a la petición de uno o ambos cónyuges, con fundamento en las causas y formas establecidas por la ley.”⁶¹

⁵⁹ Tesis 1a./J. 84/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 25, Tomo 1, diciembre de 2015, p.186

⁶⁰ Pérez, María, "Derecho de Familia y Sucesiones", México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, p 65, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3270/7.pdf>, de 2016 Consultado el 3 de febrero de 2016.

⁶¹ *Ibidem*, p. 66.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al divorcio como: “la acción y efecto de divorciar o divorciarse.”⁶² Divorciar significa:

- 1.- Dicho de un juez competente: Disolver o separar, por sentencia, el matrimonio, con cese efectivo de la convivencia conyugal.
- 2.- Separar, apartar personas que vivían en estrecha relación o cosas que estaban o debían estar juntas.
- 3.- Dicho de una persona: Obtener el divorcio legal de su cónyuge.

El Diccionario General de Derecho, establece que “el divorcio es una disolución por sentencia del Juez competente del vínculo matrimonial.”⁶³ También se define al divorcio como “disolución del vínculo matrimonial en vida de ambos cónyuges, por efecto de una decisión judicial constitutiva, en respuesta a una situación de crisis matrimonial.”⁶⁴

En general el divorcio puede definirse como “la disolución del vínculo matrimonial, decretada por autoridad administrativa o jurisdiccional, en virtud de la cual se da por terminada la vida en común con los cónyuges y algunos de los derechos y obligaciones derivados de aquél, quedando éstos en aptitud legal de contraer un nuevo matrimonio.”⁶⁵ Se cree que “el divorcio se origina por el incumplimiento a los deberes y obligaciones, que ocasiona una relación interpersonal insana y jurídicamente ilícita. Al romperse la convivencia conyugal por el incumplimiento, surge la posibilidad de la disolución.”⁶⁶

Históricamente se observa el divorcio, no como una institución jurídica en sí, sino como un hecho social, por ejemplo “en el derecho romano se admitía por pérdida

⁶² Diccionario de la Real Academia Española, nota 1.

⁶³ García, Francisco, *Diccionario General de Derecho*, Editorial Dilex. España. 1999. p.171.

⁶⁴ Fonseca-Herrero, José y otros, *Diccionario Jurídico*, Editorial Corex. España. 1999. p.199.

⁶⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Divorcio Incausado", *Serie Temas Selectos de Derecho de Familia*, Número 5, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, p.36.

⁶⁶ Chávez, Manuel, "Matrimonio y Divorcio", *Revista Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 19, México, Universidad Iberoamericana, 1989, p. 420.

de la capacidad matrimonial de cualquiera de ellos, surgida con posterioridad a la celebración del matrimonio, o bien por la cesación de la *affectio maritalis*, la cual constituye la voluntad de ambos para continuar casados, o bien de convivir honorablemente juntos.⁶⁷

Aunque como señala *Eugene Petit*, en el Tratado Elemental de Derecho Romano, al parecer el divorcio fue admitido legalmente desde el origen de Roma, los antiguos romanos no disfrutaban de esa libertad, que sin duda alguna, no coordinaba con la severidad de las costumbres primitivas.⁶⁸ Señala también el autor que en el caso de la mujer, esta “se encontraba sometida casi siempre a la *manus* del marido, era como una hija bajo la autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repudiación la facultad de divorciar estas uniones, que sólo el marido podía ejecutar y siendo por causas graves.”⁶⁹

“Puesto que estaba reducida casi a la categoría de una cosa, apropiada por el hombre mediante la violencia primero y mediante la compra después, nada más natural que la posibilidad de que fuese abandonada por su dueño. De ahí que en todos los pueblos antiguos se presente como forma ordinaria de conclusión de la unión el repudio, es decir la disolución del matrimonio por la sola voluntad del hombre, que lo daba por terminado con el abandono o la expulsión de la mujer.”⁷⁰ Así entonces, “el divorcio no es el repudio propio de una fase primitiva de la civilización en todos los pueblos y a su organización de las relaciones matrimoniales, en donde por una evidente situación de inferioridad de la mujer, llegó a admitirse el derecho del marido a repudiar unilateralmente y libremente a su esposa sin necesidad de causa.”⁷¹

⁶⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Divorcio sin expresión de causa en el Distrito Federal", *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Número 69, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2013, p.19.

⁶⁸ Petit, Eugéne, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, México, Editorial Porrúa, 2005, p.109.

⁶⁹ *Ibidem*, p.109.

⁷⁰ Belluscio, Augusto, *Manual de Derecho de Familia*, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Séptima Edición, 2002, p.415.

⁷¹ Pons, Manuel y Del Arco, Miguel, *Separación, Divorcio y Nulidad Matrimonial: Régimen Jurídico. (Teoría, Praxis Judicial y Formularios)*, España, Editorial Comares, Quinta Edición, 2002, p.143.

Se cree que con el paso del tiempo “el divorcio fue evolucionando de acuerdo a las circunstancias y hechos consuetudinarios específicos de cada país, realizándose modificaciones en los cuerpos normativos vigentes o creando figuras novedosas que se adaptaran a los requerimientos sociales.”⁷²

Ahora bien, por lo que hace al matrimonio en el contexto nacional, primero se reconoció al matrimonio como un contrato civil, admitiéndose únicamente la separación. El decreto del Congreso de 1874 sobre las leyes de reforma, reconoció en su título quinto, relativo a la unión civil de las personas, que el matrimonio es un contrato civil, y en su artículo IX señala que el matrimonio civil no se disolverá más que por la muerte de uno de los cónyuges, señalando en ese mismo artículo que las leyes podían admitir únicamente la separación temporal de los cónyuges, sin significar que por esa separación pudieran alguno de ellos unirse con otra persona.⁷³

Venustiano Carranza, como primer jefe del ejército constitucionalista, con fecha 29 de diciembre de 1914 expide la ley de divorcio, que plantea la separación de la pareja, así como la extinción permanente del vínculo matrimonial.⁷⁴ En la exposición de motivos que realiza, menciona que “desgraciadamente, no siempre se alcanzan los fines para los cuales fue contraído el matrimonio. Por excepcionales que puedan ser estos casos, la ley debe justamente atender a remediarlos, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda su existencia, en un estado irregular contrario a la naturaleza y a las necesidades humanas.”⁷⁵

⁷² Méndez, Allan. "El divorcio Incausado en México, Tesis para obtener el grado de Maestro en Políticas Públicas", México, Universidad Iberoamericana, 2014, p.4.

⁷³ Leyes de Reforma, <http://www.museodelasconstituciones.unam.mx/Exposiciones/page14/page9/page9.html> Consultado el 10 de febrero de 2016.

⁷⁴ Ley de Divorcio, <http://www.sitios.scjn.gob.mx/constitucion1917-2017/sites/default/files/venustianocarranza/archivos/1-Leydel29-dic-1914.pdf> Consultado el 22 de febrero de 2016.

⁷⁵ Leyes de Reforma, Op.Cit., nota 73.

También expone que “la simple separación de los consortes crea, además, una situación anómala de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades”. Continúa mencionando que con base en las Leyes de Reforma se admitió que el matrimonio es un contrato civil formado por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes, y que es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan definitivamente irreparable la desunión consumada por las circunstancias.

Por lo anterior se reformó la fracción IX del artículo 23 del Decreto del Congreso sobre las Leyes de Reforma de 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las Adiciones y Reformas de la Constitución Federal decretadas el 25 de diciembre de 1873, para quedar de esta manera:

Fracción IX.- El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Tres años después, en 1917 Carranza expide la Ley sobre Relaciones Familiares, y señala en los considerandos que el propósito de esa ley es el de adaptar las instituciones de la familia a la realidad social de la época, destacando dentro del capítulo VI de este ordenamiento la institución del divorcio, conceptualizando en el artículo 76 como el que disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.⁷⁶ Como se ha visto, se considera que fue la “etapa de

⁷⁶ Legislación impulsada por Venustiano Carranza, <http://www.sitios.scjn.gob.mx/constitucion19172017/sites/default/files/venustianocarranza/indexB.htm> Consultado el 22 de febrero de 2016.

la Revolución o de la transformación esencial de la familia y del matrimonio, la que comprende las leyes de Venustiano Carranza y el Código Civil de 1928.”⁷⁷

2.2 Regulación en la legislación civil nacional y estatal del divorcio

De la misma manera en que al matrimonio se le da certeza jurídica a través de la declaración del mismo realizado por una autoridad competente, para obtener el divorcio es necesario que lo decrete también una autoridad competente, en este caso un juez familiar de primera instancia quien conocerá de la solicitud del mismo.

Existen diversos tipos de divorcio contemplados en la legislación nacional, los cuales pueden diferenciarse de dos formas: los clasificados como divorcios extrajudiciales o administrativos, donde es solamente una autoridad administrativa quien lo declara y los clasificados como divorcios judiciales, donde es indispensable la declaración jurisdiccional de una autoridad competente, esto es, un Juez de primera instancia en materia familiar.

En México se regula el divorcio administrativo, el divorcio voluntario y divorcio necesario. También, en el caso de la Ciudad de México se contempla el divorcio incausado.

Sin embargo, se analiza el divorcio conforme a la legislación civil del Estado, además como referencia se hace un análisis del divorcio incausado de acuerdo a la legislación civil para la Ciudad de México vigente a esta fecha.

⁷⁷ Sánchez, Ramón, *Los Grandes Cambios del Derecho de Familia en México*, México, Editorial Porrúa, Segunda Edición, 1991, p. 21.

2.2.1 El divorcio administrativo

En el divorcio administrativo la característica primordial es que sea de mutuo acuerdo. En este caso la solicitud de divorcio no se somete a la decisión de un Juez, sino que se presenta ante un Oficial del Registro Civil, en los casos en que ambos consortes convengan divorciarse, sean mayores de edad, no tengan hijos en común, ni bienes, es decir, una sociedad conyugal que disolver, entre otros aspectos administrativos que deberán comprobar.

El divorcio administrativo en el Estado de Baja California está reglamentado en el artículo 269 del Código Civil, estipulando que:

Artículo 269: Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

Como se mencionó, este trámite se sigue ante un Oficial del Registro Civil, quien es el que realiza un acta donde hace constar esa solicitud de divorcio y cita a los cónyuges para que se presenten a firmar dicha solicitud en un plazo de 15 días. Una vez transcurrido ese término, el Oficial solicita se realice una ratificación a la solicitud presentada por ambos cónyuges y es ahí donde los declara oficialmente divorciados.

2.2.2 Divorcio jurisdiccional

En el área del divorcio jurisdiccional, éste se presenta ante un Juez, quien resuelve la demanda de divorcio. En el caso de Baja California, como sucede en la mayoría de los Estados, existen el divorcio voluntario y el divorcio necesario.

Tratándose del divorcio voluntario, como su nombre lo indica, se solicita voluntaria y libremente por ambos cónyuges, “procede por la vía judicial cuando los cónyuges no cumplen con los requisitos para solicitar el divorcio por la vía administrativa, y sin embargo lo solicitan por mutuo consentimiento ante el juez de lo familiar, siempre que cumplan con los requisitos establecidos para ellos.”⁷⁸

Para la tramitación de esta solicitud voluntaria y en conjunto, se requiere que los cónyuges acudan ante un Juez con competencia en materia familiar ante el cual deberán presentar la solicitud de divorcio elaborada y firmada, donde piden la disolución del vínculo matrimonial, siendo indispensable presentar el convenio de divorcio donde se plasmen los acuerdos relativos a los hijos, tales como custodia, alimentos, convivencia, y la forma de disolución de la sociedad conyugal, si es que la hubiere. En este caso, para poder solicitar el divorcio es indispensable que haya pasado un año desde la celebración del matrimonio.

En los artículos 269 último párrafo y 270 del Código Civil para el Estado de Baja California, se encuentran enumerados los requisitos que debe contener el convenio de divorcio que ha de acompañarse a la solicitud:

Artículo 269.- Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

⁷⁸Pérez, María, Op.Cit., nota 60, p 65.

Artículo 270.- Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al Juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

I.- Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

III.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;

IV.- La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo;

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

“Es posible señalar que la demanda por separación personal o divorcio vincular por mutuo acuerdo, si bien por la sola voluntad de los cónyuges no resuelve la cuestión, sino que se requiere el dictado de sentencia, implica un avance en la solución del conflicto, que permite obviar el enunciado de las causales que lo provocaron, por lo que la autonomía de la voluntad en la elección de este procedimiento es decisiva.”⁷⁹

Ahora bien, el divorcio necesario o contencioso se presenta de igual forma ante un Juez, pero por uno sólo de los cónyuges. Es decir, para su tramitación es

⁷⁹ Azpiri, Jorge, *Derecho de Familia*, Argentina, Editorial Hammurabi, 2000, p.39.

indispensable que se presente una solicitud unilateral de divorcio por cualquiera de los cónyuges, donde pida ante una autoridad jurisdiccional de primera instancia con competencia en materia familiar la disolución del vínculo matrimonial, sustentando su demanda de divorcio en una o más de las causas que se encuentran enumeradas en el artículo 264 del Código Civil.

Artículo 264.- Son causas de divorcio:

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

IV.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

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.

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

VII.- Padecer enajenación mental incurable.

VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

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 precede la declaración de ausencia.

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

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el Artículo 161 y el incumplimiento sin justa causa, de la sentencia ejecutoria por alguno de los cónyuges en el caso del Artículo 165.

XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la Ley una pena que pase de un año de prisión.

XVII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente de la causa que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

XVIII.- El mutuo consentimiento.

XIX.- Las conductas de violencia familiar generadas por un cónyuge contra el otro o en contra de los hijos de ambos o de alguno de ellos.

Como se puede observar, para el trámite de la demanda de divorcio necesario es indispensable señalar alguna de las causales establecidas en las fracciones antes transcritas, inculpando al cónyuge que no otorga voluntariamente el divorcio de alguno de las conductas que “justifican”, a juicio del legislador, el otorgamiento del divorcio por parte del juez competente, “en la demanda de divorcio contencioso se

hará constar la causa que lo justifica, así como los hechos constitutivos y los elementos probatorios en forma documental de que se disponga.”⁸⁰

Además de que en el escrito donde se narran los hechos que fundamentan la invocación de una o varias causales de divorcio, la parte que lo solicita debe ofrecer los elementos de prueba, los cuales además de los documentos y otros medios, es necesario presentar testigos, es decir, personas a quienes les conste que esa conducta reprochable que se imputa al demandado, efectivamente la ha realizado. “Considerando al divorcio un mal (necesario), y ante la realidad que se vive en los procesos judiciales en que se ventila, es preferible el voluntario, pues en el necesario se aducen causales en la demanda que, si bien muchas veces no comprobadas, implican razón de desprestigio por la parte de quien se imputan.”⁸¹

De esta forma, “el divorcio se presenta como medio disolutorio del matrimonio que se produce a través de una sentencia obtenida a iniciativa de uno de los dos cónyuges, al basarse en una causal legalmente determinada, sin cuya presencia la mera decisión de los cónyuges no puede tener virtualidad, lo que no empoce la trascendencia de su común acuerdo en orden al cese efectivo de la convivencia que se traduzca después, por transcurso de los plazos establecidos por el legislador, en concreta causa prevista por la norma.”⁸²

Mauricio Mizrahi considera que existe una inconveniencia en el régimen de inculpación en el divorcio puesto que “durante el trámite de este proceso es harto improbable la determinación, con un grado razonable de certeza, del real responsable -si es que existe- del fracaso conyugal. De lo dicho surge que la

⁸⁰ Viralta, Aura, *Procesos Matrimoniales y Familiares: Comentarios, formularios, legislación y jurisprudencia en materia procesal matrimonial y uniones estables de pareja*, Bosch, Barcelona, 2001, p.3.

⁸¹ Rodríguez, Gregorio. “Divorcio y Nulidad Matrimonial”. *Revista de Derecho Privado*, Número 6, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p.59.

⁸² Pons, Manuel, *Op. Cit.*, nota 71, p.151.

propuesta de dar con una sentencia “justa” exigiría una profunda intromisión en la vida íntima de los esposos.”⁸³

2.2.3. Divorcio Incausado

Existe una figura novedosa en México relativa al divorcio, vigente desde el año 2008 a partir de la reforma al Código Civil del Distrito Federal (ahora Ciudad de México)⁸⁴ la cual incorpora una figura de divorcio distinta a las anteriormente descritas. El Código Civil del Distrito Federal (1928) fue reformado el 03 de octubre de 2008, mediante el decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal. Con ello dejó de existir el divorcio necesario y se instituyó el divorcio sin expresión de causa. Esta reforma ha traído consigo grandes avances en la concepción la figura del divorcio en México, puesto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entrado al análisis de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la misma debido a contradicciones de tesis que más adelante se estudiarán.

Este tipo de divorcio también es conocido como divorcio sin expresión de causa, divorcio incausado, divorcio a causal o divorcio exprés por la celeridad para decretarlo por parte de la autoridad competente. “La liberalización del divorcio, es una consecuencia directa de la penetración en el seno de la familia conyugal de los valores del individualismo, y marca el fin de la sociedad disciplinaria.”⁸⁵

“El divorcio incausado puede considerarse como la figura o instrumento jurídico mediante el cual cualquiera de los cónyuges podrá acudir ante el órgano

⁸³ Mizhari, Mauricio, Familia, Matrimonio y Divorcio. Editorial Astrea. Argentina. 2001 p. 196.

⁸⁴ Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México, Diario Oficial de la Federación, ¿DOF 29/01/2016.http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5424043&fecha=29/01/2016

⁸⁵ Mizhari, Mauricio, *Op. Cit.*, nota 84, p. 158.

jurisdiccional competente para solicitar la disolución del vínculo matrimonial, con el único requisito de haber estado casados por más de un año.”⁸⁶

La incorporación de esta figura del divorcio incausado, como lo señala Allan Méndez, se fundamentó en una preocupación del legislador, entre otras razones porque la invocación de causales de separación reconocidas en su Código subjetivo, generaba afectaciones a los cónyuges por las implicaciones adversas, físicas, económicas y emocionales, así como por el tiempo del procedimiento, aunado a que en ocasiones era necesaria la intervención de familiares directos para acreditar las causales, lo cual propiciaba conflictos entre parientes y afectaciones psicológicas por tenerse que enfrentar en un juicio.⁸⁷ Cabe mencionar que en México esta figura del divorcio incausado, actualmente se encuentra contemplada en los ordenamientos legales de Coahuila, Distrito Federal (ahora Ciudad de México), Guerrero, Hidalgo, Estado de México, Quintana Roo, Sinaloa y Yucatán.⁸⁸

Este decreto reformó y derogó algunas disposiciones tanto del Código Civil, como del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, por lo que a la fecha solamente se contemplan las figuras de divorcio administrativo, y el divorcio incausado. Es decir, con motivo de la reforma, “el legislador local del Distrito Federal conservó la posibilidad de que los cónyuges se divorcien administrativamente y derogó tanto las disposiciones que preveían el divorcio necesario, como el artículo 273 del Código Civil del Distrito Federal, que fijaba el divorcio por mutuo consentimiento, y de la misma forma instituyó el divorcio sin expresión de causa.”⁸⁹

⁸⁶ Méndez, Allan, *Op. Cit.*, nota 72, p.4.

⁸⁷ *Ibidem*, p.13.

⁸⁸ *Ibidem*, pp.9-11.

⁸⁹ “Trámite procesal del divorcio sin expresión de causa.” *Cuadernos de Trabajo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, 2012, https://www.scjn.gob.mx/Primera_Sala/Lists/cuadernostrabajo/Attachments/3/CT-PS-4.pdf Consultado el 10 de noviembre de 2015.

En lo que respecta a la tramitación del juicio de divorcio sin expresión de causa en el Distrito Federal, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se dio a la tarea de publicar en uno de sus cuadernos de trabajo, en qué consiste el trámite procesal que debe seguirse en el caso del divorcio sin expresión de causa, puesto que como menciona, en la práctica a partir de esa reforma, se tramitaron juicios sin un criterio uniforme, lo que dio origen a diversas contradicciones de tesis, de las cuales tomó conocimiento la mencionada Primera Sala, la cual interpretó sistemáticamente los artículos contenidos en los capítulos tanto del Código Civil, como del Código de Procedimientos Civiles, correspondientes al divorcio sin expresión de causa, y de esta forma, logró establecer un modelo a seguir en el desenvolvimiento de este proceso.⁹⁰

De la lectura del cuaderno de trabajo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, relativo a la tramitación del juicio de divorcio sin expresión de causa, a que se hizo referencia líneas atrás se desprenden las generalidades y el trámite de esta figura, señalando, entre otros aspectos que: El procedimiento se rige por los principios de unidad, concentración, celeridad y economía procesal, la vía de tramitación es la ordinaria civil, en atención a las reglas de tramitación y substanciación del juicio, las cuales se encuentran contempladas en el Título Sexto, Capítulo I, del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (hoy Ciudad de México). Señala que existe la suplencia de la queja en materia probatoria, el juzgador tiene amplias facultades para determinar la “verdad material”, así como la suplencia de la queja en los planteamientos de derecho e intervención oficiosa del juzgador. De igual forma, se prevé la asistencia especial para menores, medidas provisionales sujetas al interés superior del menor, y un tratamiento especial en caso de violencia familiar. Se contempla también el supuesto en que la reconciliación de los cónyuges pone término al juicio.

Este juicio inicia con la presentación de la demanda, en la cual se deben establecer las pretensiones de la parte actora, se integra por la petición de divorcio

⁹⁰ *Ibidem*, p.16.

y la propuesta de convenio. Estipula que la propuesta de convenio deberá contener los aspectos relativos a: la guarda y custodia de los hijos menores e incapaces, las modalidades del régimen de visitas para el cónyuge que no tenga la guarda y la custodia. Se prevé desde luego la satisfacción de una obligación alimentaria respecto de los menores y del cónyuge, en su caso, así como lo relativo al uso del domicilio conyugal y menaje de casa correspondiente, la liquidación de la sociedad conyugal, la compensación en el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes y la suplencia de la queja de las partes en el convenio propuesto.

Este modelo de divorcio inicia con la presentación de la demanda, la cual deberá contener una serie de requisitos, como son el tribunal ante el que se promueve, nombres, domicilio procesal, los hechos, fundamentos de derecho, propuesta de convenio, entre otros.

El juzgador emite el acto inicial donde deberá proveer sobre la admisión o prevención de la demanda, el emplazamiento al demandado quien tiene 15 días para contestar la demanda, debe dictar el juzgador las medidas provisionales que estime pertinentes, así como la admisión y desechamiento de pruebas relacionadas con el convenio.

Una vez realizado el emplazamiento el demandado tiene la obligación de contestar la demanda, y cumplir de igual forma con una serie de requisitos, entre los cuales se encuentran el domicilio, la referencia a los hechos del actor, sus excepciones o allanamiento, su conformidad con el convenio o contrapropuestas y su firma. En el caso de que el demandado no conteste la demanda, el Juez la tendrá contestada en sentido negativo. Con la contestación de demanda el Juez da vista a la actora con las excepciones, provee sobre admisión o desechamiento de pruebas, y fijará fecha para la celebración de una audiencia de conciliación.

La audiencia previa y de conciliación, debe desarrollarse tomando en consideración las reglas de los juicios ordinarios y las reglas especiales del juicio de divorcio. En caso de que no haya transcurrido el plazo de un año de matrimonio, o que haya sido declarado nulo el matrimonio, con anterioridad, o que existan vicios en la voluntad del demandante, el Juez habrá de decretar no ha lugar la declaración de divorcio.

Si se encuentran satisfechos los requisitos mencionados previamente y que se estipulan en el Código Civil del Distrito Federal, el juzgador tiene la obligación de procurar la conciliación de las partes, verificado el convenio, citará para dictar sentencia en la que declare el divorcio y apruebe en su totalidad el convenio.

En caso de discrepancia entre los cónyuges en relación al convenio, es obligación del juzgador ordenar que los autos pasen para dictado de sentencia definitiva en cuanto a los puntos del convenio donde hubo acuerdo entre las partes, y sobre los que no hubo acuerdo, ordenará la continuación del procedimiento dejando a salvo los derechos de las partes en cuanto a los términos del convenio. Se menciona en el cuaderno de Divorcio Incausado de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia que se estudia, menciona que la expresión “dejando expedito el derecho de los cónyuges” se refiere a que las partes están en posibilidad de modificar o de ampliar sus pretensiones contenidas en la propuesta de convenio presentado con la demanda y contestación, y que el Juez debe ordenar la continuación del juicio con la aplicación de las reglas que se siguen en los incidentes.

Una vez concluida la audiencia y si hubo acuerdo entre las partes, el Juez procederá a dictar sentencia definitiva, declarando el divorcio, ordenando se gire oficio para el Registro Civil, y la resolución de las cuestiones inherentes al convenio de divorcio.

En caso de que no haya existido acuerdo en relación al convenio de divorcio, o éste haya sido parcial, el Juez deberá también declarar el divorcio, ordenar girar

oficio al Registro Civil, en caso de que sobre unos puntos del convenio hubiese existido acuerdo, debe aprobarlos y de igual forma determinar las medidas provisionales y continuar con el trámite del juicio.

No debe de entenderse que la continuación del juicio se lleve a cabo por medio de incidente, pero sí que se deben de seguir las reglas de los incidentes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Esto con el objetivo de atender al principio de celeridad.

Cabe hacer mención a que en este trámite de divorcio sin expresión de causa no se les limita a las partes a interponer los recursos que estimen pertinentes, en concreto existe la oportunidad que contravengan las resoluciones del Juez a través de los recursos de revocación, apelación, reposición y queja.

Con lo anterior, queda de manifiesto que, a nivel nacional, los Jueces cuentan con diversas posibilidades de decretar el divorcio, a través de la aplicación de tres figuras distintas, las cuales son, el divorcio voluntario, el divorcio necesario y el divorcio incausado, siendo éste último el que a la fecha no se ha incorporado en la totalidad de los ordenamientos normativos estatales, como lo es el caso del Estado de Baja California.

CAPÍTULO 3

CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CON RELACIÓN AL DERECHO HUMANO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

3.1 Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

El tema del derecho al libre desarrollo de la personalidad ha sido determinado y conceptualizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en fechas recientes, es decir, como no se trata de un derecho que se encuentra conceptualizado en la Constitución, ha sido tarea de este máximo tribunal el interpretar si del actuar jurisdiccional tanto de los juzgados de primera instancia, como las Salas e incluso los Tribunales Colegiados, se ha restringido o violentado este derecho. Por lo que las sentencias que han llegado al conocimiento de la Corte, han servido para darle forma y alcance al contenido y aplicación de este derecho. En este capítulo se analizarán algunos de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a mi juicio son relevantes, con respecto a este derecho, mencionando cuales son bases para delimitarlo, así como cuáles son sus alcances, y de qué forma se ha resguardado o se pretende resguardarlo.

Para poder estudiar qué aspectos son los que comprende este derecho al libre desarrollo de la personalidad, es indispensable efectuar enunciativamente una breve relación de sentencias que ha conocido y estudiado este tribunal, para de esta manera analizar cómo ha ido avanzando la estructuración del mismo.

En primer lugar, tenemos la sentencia del amparo directo civil 06/2008, que fue atraído para su estudio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde se estudiaron cuestiones relacionadas con la rectificación de un acta de nacimiento, particularmente la relativa a la mención registral de nombre, con la finalidad de adecuar el acta de nacimiento de una persona en lo concerniente a la mención registral del sexo masculino, por el de femenino. Esta sentencia sin duda constituye un gran referente del derecho al libre desarrollo de la personalidad, puesto que se consideraron “en juego” como se menciona en el texto de la propia sentencia, los derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad y no discriminación, el derecho a la intimidad, a la vida privada y a la propia imagen, así

como el derecho al libre desarrollo de la personalidad humana y el derecho a la salud.

Respecto del libre desarrollo de la personalidad, la sentencia aduce que “se debe tomar en cuenta, con una fuerza superior, el elemento psicológico, porque determina el comportamiento social del individuo y por ser los factores psíquicos, los componentes más notables de la persona. Es en la psique donde reside el libre desarrollo de la personalidad jurídica, por referirse a las decisiones que proyectan la autonomía y la dignidad de la persona”⁹¹, decretando que “de la dignidad humana, como derecho fundamental para el ser humano reconocido en los tratados internacionales, se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que el ser humano desarrolle íntegramente su personalidad, lo que comprende el derecho a elegir en forma libre y autónoma su estado civil.”⁹²

A su vez en la mencionada sentencia 06/2008, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que “la libertad protegida por el orden jurídico para garantizar el desarrollo digno de la persona, se vulnera, cuando a ésta se le impide irrazonablemente alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida y escoger aquellas opciones que den sentido a su existencia. Del respeto al pluralismo, se desprende el libre desarrollo de la personalidad, reflejado en el marco de protección constitucional que permite la coexistencia de las formas más diversas de vida.”⁹³

Afirma esta sentencia que trata sobre la sexualidad y el reconocimiento del estado de ella que la finalidad del derecho es regular las relaciones sociales que se dan en la realidad, a partir de un criterio de justicia, indicando que la ausencia de

⁹¹ Sentencia de Amparo Directo número 06/2008, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, p.54 www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/08000060.001.doc consultado el 9 de marzo de 2016

⁹² *Ibidem*, p.54

⁹³ *Ibidem*, p.54

reglamentación no impide que las situaciones se resuelvan en la medida en que éstas se van presentando.⁹⁴

Resuelve respecto del libre desarrollo de la personalidad que “de la dignidad humana se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que el hombre desarrolle integralmente su personalidad.”⁹⁵ Asimismo declara que el individuo, sea quien sea, tiene derecho a elegir, en forma libre y autónoma su proyecto de vida, la manera en que logrará sus metas y objetivos que, para él, son relevantes.

De igual forma, menciona que el reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad que hace el Estado, es en relación sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, es decir, es la persona humana quien decide el sentido de su propia existencia, de acuerdo a sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera, y que, por supuesto, como todo derecho, no es absoluto, pues encuentra sus límites en los derechos de los demás y el orden público.

Así pues, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, comprende, entre otras, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, así como en qué momento de su vida, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral; y por supuesto, la libre opción sexual, pues todos estos aspectos, evidentemente, son parte de la manera en que el individuo desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo él puede decidir en forma autónoma.⁹⁶

Relacionado el concepto del libre desarrollo de la personalidad, y particularmente con el derecho a la libre decisión del estado civil de las personas, nos

⁹⁴ *Ibidem*, pp.54-55.

⁹⁵ *Ibidem*, p.85.

⁹⁶ *Ibidem*, p.86.

encontramos con la sentencia 73/2014 de fecha 25 de febrero de 2015, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que resolvió sobre una contradicción de tesis en la que se analizan diversas sentencias relacionadas con el divorcio y el deber de acreditación de causales, lo cual constituye parte del tema de la presente investigación, es decir, los criterios de la Suprema Corte respecto de la relación que tiene el derecho al libre desarrollo de la personalidad con el divorcio, así como con la exigencia de la acreditación de causales de divorcio, la determinación de inconstitucionalidad de leyes, y como resultado, la emisión de jurisprudencia de carácter obligatorio para las autoridades judiciales competentes.

En la mencionada contradicción de tesis 73/2014, entre las apoyadas por el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, se observa una contradicción en los criterios de los amparos directos 1020/2013, 339/2012 y 32/2013 resueltos por los mencionados tribunales.

Dentro de los antecedentes de los criterios denunciados, se hace referencia al amparo directo 339/2012, donde se narra que la parte actora demandó el divorcio necesario sustentando su solicitud en una causal de divorcio relativa a la violencia familiar prevista en el Código Familiar para el Estado de Morelos. Esta demanda en primera instancia fue negada, y lo mismo sucedió en apelación, debido a que ambas autoridades consideraron que no se acreditaba la causal invocada. El estudio del asunto llega como amparo directo al Tribunal Colegiado anteriormente mencionado, quien resuelve en su sentencia que “al sujetar a las personas para que puedan disolver el vínculo matrimonial de manera unilateral, esto es, sin el consentimiento de la contraparte, a la acreditación necesaria de las diversas causales previstas en el referido precepto legal, se atenta contra la dignidad humana, el derecho a la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad, en el que se encuentra su derecho a permanecer en el estado civil en que se desee sin que el Estado lo impida”⁹⁷.

⁹⁷ Contradicción de Tesis 73/2014. *Op.Cit.*, nota 51, p.4

Por su parte, en los antecedentes del amparo directo 32/2013, se narra que el promovente interpuso demanda en vía de controversia familiar, en la que solicitó la disolución del vínculo matrimonial, argumentando se actualizaban las causales de divorcio previstas en dos fracciones del artículo 175 del Código Familiar para el Estado de Morelos. Se menciona que la contraparte promovió demanda reconvenicional, en la que solicitó el divorcio necesario con el argumento de que se habían actualizado diversas causales previstas de igual forma en el artículo 175 del mencionado código.

La resolución del juez civil fue en el sentido de que ninguna de las partes demostró los elementos constitutivos de su acción, y entre otras cosas relativas a la patria potestad, custodia y alimentos, decretó subsistente el matrimonio. Esta resolución fue recurrida por ambas partes mediante recurso de apelación en el cual se determinó modificar únicamente el resolutivo relativo al régimen de visitas y convivencias, quedando firme el vínculo matrimonial.

Reclamando esa determinación la parte actora promovió juicio de amparo directo, donde el Tribunal Colegiado manifestó entre otras cosas que es deber Constitucional respetar en estricto apego los derechos humanos establecidos en el artículo 1 constitucional, explicando que “la Sala responsable debió decretar el divorcio con apoyo en la inaplicación de la norma que lo condiciona a la acreditación de alguna causal distinta a la expresa voluntad de terminar con el vínculo matrimonial por parte de uno o ambos cónyuges. En este sentido, al no decretar el divorcio por las razones antes mencionadas se atenta contra la dignidad humana, el derecho a la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad, en el que se encuentra su derecho a permanecer en el estado civil en que se desee sin que el Estado lo impida.”⁹⁸

⁹⁸ *Ibidem*, p.11

Más adelante afirma que aún y cuando “no quedaron demostradas las causales que cada parte adujo para disolver el vínculo matrimonial, la Sala responsable debió advertir que no es intención de la quejosa seguir unida en matrimonio, por lo que debió tener en cuenta dicha voluntad para determinar lo que mejor que (sic) conviene tomando en consideración su derecho fundamental a la dignidad humana.”⁹⁹

En estas sentencias se hace alusión a los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la cual establece los precedentes interpretativos sobre los derechos fundamentales relativos a la dignidad humana, igualdad y no discriminación, derecho a la intimidad, derecho a la vida privada y a la propia imagen, libre desarrollo de la personalidad humana y el derecho a la salud.

Por su parte, en los antecedentes del criterio de la sentencia de amparo directo 1020/2013 dictada por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, que fue denunciado en contradicción con las sentencias 32/2013 y 339/2012, se menciona que se demandó en la vía ordinaria civil la disolución del vínculo matrimonial, fundamentándola en diversas causales del Código Civil para el Estado de Veracruz. Después de haber dictado sentencia donde se estimó que el actor no acreditó las causales, ambas partes interpusieron recurso de apelación, donde la Sala responsable modificó el fallo en ciertos aspectos, pero dejando subsistente el vínculo matrimonial.

En contra de esta determinación, el actor promovió amparo directo, donde el criterio de la ejecutoria fue en el sentido de que “tratándose de causas de divorcio, éstas deben encontrarse plenamente acreditadas, ya que la Constitución en su artículo 4, párrafo primero, establece el interés superior de la ley en preservar la unidad familiar, y al ser el matrimonio una de sus bases esenciales, constituye una institución de orden público la sociedad está interesada en que perdure y únicamente por excepción la ley permite su disolución *inter vivos*, siendo menester

⁹⁹ *Ibidem*, p.12

que se acrediten plenamente las afirmaciones sobre los hechos que integran la causal de divorcio, lo que favorece la preservación y la unidad familiar”.

Como se observa, efectivamente los criterios de estos tribunales son discrepantes, puesto que por un lado, en las dos primeras sentencias referidas, los tribunales decretan la disolución del vínculo matrimonial, con fundamento en los derechos humanos establecidos tanto en tratados internacionales, como en las referencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde se considera es obligación de las autoridades el resguardo de los derechos fundamentales relativos a la autonomía de la voluntad, de libertad, de libre determinación de la personalidad, entre otros. Y por otra parte el criterio del Tribunal Colegiado del Estado de Veracruz, donde fundamenta su decisión de no decretar la disolución del vínculo matrimonial fundamentando su resolución en la preservación y reconocimiento de la familia, como núcleo esencial de la sociedad protegido en el artículo 4 constitucional.

Después de haber analizado ambas consideraciones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al dictar sentencia sobre las contradicciones de tesis, resolvió determinar que la acreditación de causales de divorcio que deben de realizar los cónyuges, es inconstitucional por los argumentos anteriormente mencionados, desprendiéndose de este argumento la tesis jurisprudencial constitucional 1ª./J 28/2015 (10ª), la cual establece:

DIVORCIO NECESARIO. EL RÉGIMEN DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO QUE EXIGE LA ACREDITACIÓN DE CAUSALES, VULNERA EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (CÓDIGOS DE MORELOS, VERACRUZ Y LEGISLACIONES ANÁLOGAS).- El libre desarrollo de la personalidad constituye la expresión jurídica del principio liberal de "autonomía de la persona", de acuerdo con el cual al ser valiosa en sí misma la libre elección individual de planes de vida, el Estado tiene prohibido interferir

en la elección de éstos, debiéndose limitar a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno elija, así como a impedir la interferencia de otras personas en su persecución. En el ordenamiento mexicano, el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que permite a los individuos elegir y materializar los planes de vida que estimen convenientes, cuyos límites externos son exclusivamente el orden público y los derechos de terceros. De acuerdo con lo anterior, el régimen de disolución del matrimonio contemplado en las legislaciones de Morelos y Veracruz (y ordenamientos análogos), que exige la acreditación de causales cuando no existe mutuo consentimiento de los contrayentes, incide en el contenido prima facie del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, se trata de una medida legislativa que restringe injustificadamente ese derecho fundamental, toda vez que no resulta idónea para perseguir ninguno de los límites que imponen los derechos de terceros y de orden público. En consecuencia, los artículos 175 del Código Familiar para el Estado de Morelos y 141 del Código Civil para el Estado de Veracruz, en los cuales se establecen las causales que hay que acreditar para que pueda decretarse la disolución del matrimonio cuando no existe mutuo consentimiento de los cónyuges, son inconstitucionales. De acuerdo con lo anterior, los jueces de esas entidades federativas no pueden condicionar el otorgamiento del divorcio a la prueba de alguna causal, de tal manera que para decretar la disolución del vínculo matrimonial basta con que uno de los cónyuges lo solicite sin necesidad de expresar motivo alguno. No obstante, el hecho de que en esos casos se decrete el divorcio sin la existencia de cónyuge culpable no implica desconocer la necesidad de resolver las cuestiones familiares relacionadas con la disolución del matrimonio, como pudieran ser la guarda y custodia de los hijos, el régimen de

convivencias con el padre no custodio, los alimentos o alguna otra cuestión semejante.

Como referencia, otra sentencia dictada por el máximo tribunal constitucional, es la relativa al uso lúdico de la marihuana, sentencia considerada como paradigmática puesto que se autoriza el consumo personal y regular con fines meramente lúdicos y recreativos de la marihuana. Esta sentencia fue dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo en revisión 237/2014, donde en los fundamentos de dicha determinación se hace referencia al libre desarrollo de la personalidad, por lo que se hará mención solamente en lo que respecta a los criterios de libertad y autonomía de la libertad de las personas que se indican en la referida sentencia.

Uno de los argumentos dictados por la Corte, con respecto a este derecho, es el establecido en la página 31 de dicha sentencia, el cual instituye que “estos derechos fundamentales protegen la libertad de actuación humana de ciertos "espacios vitales" que de acuerdo con la experiencia histórica son más susceptibles de ser afectados por el poder público, sin embargo, cuando un determinado "espacio vital" es intervenido a través de un medida estatal y no se encuentra expresamente protegido por un derecho de libertad específico, las personas pueden invocar la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad”.¹⁰⁰

Cabe mencionar, que, en el texto de esta sentencia, también se hace referencia a la sentencia 06/2008, en donde se sostuvo, que el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que deriva del derecho a la dignidad, que

¹⁰⁰ Amparo en Revisión 237/2014. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2015. p.31
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=164118>. Consultado el 12 de marzo de 2016.

a su vez está previsto en el artículo 1º constitucional y se encuentra implícito en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país.”¹⁰¹

De igual forma señala que “esta manera de precisar el contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, consistente en reconocer en casos concretos que cierto tipo de conductas o decisiones se encuentran protegidas por el derecho, lo que a su vez se traduce en el reconocimiento de un derecho a realizar esas conductas o a tomar esas decisiones sin interferencias del estado o de terceros.”¹⁰² También expone que “el derecho al libre desarrollo de la personalidad da cobertura en principio a una gran variedad de acciones y decisiones conectadas directamente con el ejercicio de la autonomía individual.”¹⁰³

3.2 Criterio de obligatoriedad de la Jurisprudencia

El artículo 192 de la Ley de Amparo, que regula los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estipula que la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas, en tratándose de la que decrete el pleno y además para los tribunales unitarios y colegiados de circuito, así como los juzgados de distrito, los tribunales militares y los tribunales judiciales del orden común de los estados y del distrito federal, así como los tribunales administrativos y del trabajo locales o federales.

Determina que las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, si se trata de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las salas. Menciona que también constituyen jurisprudencia las

¹⁰¹ *Ibidem*, p.32

¹⁰² *Ibidem*, p. 36

¹⁰³ *Ibidem*, p. 39

resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de salas y de tribunales colegiados.

El artículo 193 de dicha ley, menciona que la jurisprudencia que establezca cada uno de los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los estados y del distrito federal, así como los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. Mencionando que constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado.

De las sentencias de contradicción de tesis, o amparos directos en revisión puestos a consideración de la Suprema Corte, han derivado el dictado de diversas jurisprudencias que a partir de su publicación en el Semanario Judicial de la Federación son de aplicación obligatoria con fundamento en lo establecido en el acuerdo general plenario 19/2013, el cual establece entre otras cosas que en el Semanario Judicial de la Federación se publicarán las tesis, y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuidará que éstas publicaciones se realicen con oportunidad llevando a cabo las tareas necesarias para la distribución y difusión de las tesis jurisprudenciales y aisladas que emitan los órganos del Poder Judicial de la Federación, esto con fundamento el artículo 220 de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales.

El criterio de obligatoriedad de la jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es publicada en el Semanario Judicial de la Federación, y su entrada en vigor ha sido establecido, decretando que de esta manera se permite establecer que la jurisprudencia es de aplicación obligatoria a partir del lunes hábil siguiente al día en que la tesis respectiva sea ingresada al Semanario Judicial de la Federación, en la inteligencia de que si el lunes respectivo es inhábil, será de aplicación obligatoria a partir del día hábil siguiente. A su vez el máximo

tribunal dispone que la publicación de la jurisprudencia “atiende a un principio de certeza y seguridad jurídica en tanto reconoce que es hasta la publicación de la jurisprudencia en dicho medio, cuando se tiene un grado de certeza aceptable respecto a su existencia”¹⁰⁴ determinando que independientemente de su invocación, los tribunales de amparo tienen la obligación de verificar su existencia, y de esta forma ponderar su aplicación al caso concreto, atendiendo en todo momento a las particularidades del asunto.

De esta manera, se considera que las interpretaciones realizadas por los órganos federales, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y los Tribunales Colegiados de circuito, es obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales en el ámbito de sus competencias y deberá ser respetada y aplicada, en cumplimiento a la Constitución.

3.3. El papel del Juez Familiar en el Estado de Baja California

Como hemos venido observando en el Código Civil para el Estado de Baja California, aún está vigente la figura del divorcio necesario, debiendo el cónyuge solicitante fundamentar su demanda en una de las causales previstas en el ya mencionado artículo 264 del mismo. Sin embargo, también ya estudiamos que las legislaciones de los estados que aún contemplan esa figura son inconstitucionales, como lo determinó la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la jurisprudencia, la cual tiene el carácter de obligatorio para todas las autoridades jurisdiccionales.

Esta inconstitucionalidad se contempla en la jurisprudencia que se generó del análisis de la sentencia de contradicción de tesis, y estas contradicciones de tesis son consideradas como interpretaciones jurídicas que deben acatar y respetar los jueces, tal y como lo señala Ignacio Burgoa, quien considera que la contradicción

¹⁰⁴ Tesis 2ª./J.139/2015 (10ª) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo I, Libro 25, Diciembre de 2015, p.391.

de tesis como jurisprudencia “se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señala la ley.”¹⁰⁵

Por su parte, la Suprema Corte ha determinado que “por contradicción de tesis debe entenderse el sistema de integración jurisprudencial, cuya finalidad consiste en preservar la unidad de interpretación de las normas que conforman el orden jurídico nacional, diciendo los criterios que deben prevalecer cuando existe oposición entre los que sustentan los mencionados órganos jurisdiccionales en torno a un mismo problema legal, sin que se afecten las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios que hubieran originado dichos criterios.”¹⁰⁶

En el caso de la Ciudad de México, y de otras entidades federativas, ya se cuentan con lineamientos de aplicación generales que deben respetar los jueces en materia familiar que decreten las disoluciones de vínculos matrimoniales, puesto que ya existe la figura del divorcio sin expresión de causa o divorcio exprés, el cual contempla un procedimiento particular y son claros los aspectos que comprende. Sin embargo, en el caso del Estado de Baja California, no se han reformado las disposiciones relativas al divorcio unilateral. Es decir, aún continúan vigentes el divorcio administrativo, el divorcio voluntario y el divorcio necesario, pero eso no es impedimento para que el Juez Familiar, disuelva el vínculo matrimonial, en respeto de los derechos humanos de todas las personas, particularmente como protección a la dignidad humana, establecida en el artículo 1 constitucional, y derivado de ella, el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad.

¹⁰⁵ Burgoa, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Editorial Porrúa, México, 2008, p.820

¹⁰⁶ “La jurisprudencia y su integración”, Segunda Edición, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p.35

CONCLUSIONES

A lo largo del estudio realizado para este trabajo de investigación, se ha observado el compromiso que ha adquirido México a través de la suscripción de tratados internacionales para la protección de derechos humanos, los cuales son observancia obligatoria para todas las autoridades, no solamente para las autoridades federales quienes los interpretan en conjunto con la Constitución, sino también, para todas las autoridades en el ámbito de sus competencias quienes deberán proteger los derechos contenidos en esos instrumentos internacionales en el ámbito de sus competencias, como lo establece el artículo primero constitucional.

Nos hemos percatado que, en el ordenamiento sustantivo civil de Baja California, existe de manera directa una restricción expresa a un derecho humano protegido a nivel internacional y que de igual forma se encuentra consagrado en la Constitución, a través del derecho a la dignidad humana. Esta restricción se encuentra establecida en el Artículo 264 del Código Civil para el Estado de Baja California, el cual somete a los cónyuges a la acreditación de causales de divorcio, por medio de la tramitación de un procedimiento legal ante un Juez de primera instancia en materia familiar, que como ya se dijo, en muchas ocasiones resulta prolongado y desgastante para las partes.

A pesar de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se ha pronunciado específicamente sobre la legislación bajacaliforniana, ya ha analizado en diversas ocasiones la legislación de otras entidades federativas, las cuales someten a las partes a la acreditación de causales de divorcio, y ha determinado que dichas causales son inconstitucionales por estar íntimamente relacionadas con una restricción directa al derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, que deriva del derecho a la dignidad humana. Por lo cual ha emitido jurisprudencia y tiene el carácter de obligatoria para todas las autoridades judiciales del país.

Sin embargo, hemos observado que los Jueces locales, en este caso, los Jueces Familiares de primera instancia en Baja California, continúan llevando la tramitación de procedimientos familiares, conocidos como demandas de divorcio necesario, obligando a las partes no solo a la interposición de una demanda, sino además a la tramitación de todo un procedimiento legal, de demanda, desahogo de pruebas, alegatos y sentencia, sin determinar la disolución del vínculo matrimonial con la sola manifestación de la voluntad de la parte solicitante, es decir, no basta con que uno de los cónyuges exprese su voluntad de disolver el vínculo matrimonial ante la autoridad, y que ésta en base a la solicitud de divorcio, aplique en su beneficio la jurisprudencia de la Suprema Corte para determinar la disolución; sino que no aplica los criterios, ni tampoco protege los derechos humanos establecidos tanto en la Constitución, como en los tratados internacionales.

Esto conlleva a la conclusión de que en nuestro Estado de Baja California, no se respetan ni los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales, ni las disposiciones legales que reconocen los mismos, en la Constitución, así como tampoco se respeta la interpretación que de los mismos realiza el tribunal supremo, puesto que es obligación del juez en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, el de inaplicar la norma que para el caso concreto restringe los derechos humanos, máxime si ya se ha determinado en jurisprudencia.

PROPUESTAS

Se considera que la solución más expedita para terminar con la tramitación de juicios del orden familiar fundados en el multimencionado Artículo 264 del Código Civil para el Estado de Baja California, que establece 19 causales de divorcio, sería la de aplicar efectivamente el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece la inconstitucionalidad de los ordenamientos legales que continúan previendo la figura del divorcio necesario. Para lo cual, considero que los Jueces Familiares, deberán conocer de la solicitud de divorcio que presente uno de los cónyuges y sin necesidad de llevar a cabo todo un trámite de divorcio, con la simple petición y conocimiento de la demanda, y en atención a los derechos humanos del libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, la manifestación de la voluntad, la libertad de la voluntad, entre otros, deberá previo a la audiencia de ambos cónyuges, como sucede en la Ciudad de México, con el divorcio incausado; dictar una resolución de carácter definitivo donde resuelva sobre la solicitud, decretando el divorcio, sin necesidad de que la parte que lo solicita acredite ninguna causal.

Además, considero que si los jueces no se someten como autoridades pertenecientes a un sistema jurídico de jerarquías y competencias a las decisiones del máximo tribunal de interpretación constitucional y legal, que es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sus actos deberían ser sancionados administrativamente, en virtud de quejas que lleguen a conocer las autoridades federales, por inaplicación de criterios establecidos en jurisprudencia obligatoria.

Por otra parte, también considero que las autoridades legislativas del Estado de Baja California, están incurriendo en una omisión legislativa, al no reformar el Código Civil, ordenamiento legal aplicable a nivel estatal, incluyendo entre las formas de acceder a la disolución del vínculo matrimonial el divorcio incausado, y a su vez, derogando el artículo 264 del mismo, donde se contemplan las causales de divorcio, puesto que si ya se determinó la inconstitucionalidad del mencionado

artículo, lo adecuado sería que se reformara el Código Civil para el Estado de Baja California, derogando dicha figura, e introduciendo al mismo, el divorcio incausado, o sin expresión de causa, figura novedosa y proteccionista de los derechos humanos ya expuestos, puesto que generaría mayor certeza jurídica a las partes, y a los propios jueces les establecería un procedimiento legalmente instituido para que partiendo de él, decreten formalmente cualquier solicitud.

FUENTES CONSULTADAS

Bibliográficas:

AZPIRI, Jorge, *Derecho de Familia*, Editorial Hammurabi, Argentina, 2000.

ALESSANDRI, Arturo, Somarriva, Manuel, Vodanovic, Antonio, *Tratado de Derecho Civil, Partes Preliminar y General. Tomo Primero*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1998.

BELLUSCIO, Augusto, *Manual de Derecho de Familia*, Editorial Astrea, Argentina, 2002.

BURGOA, Ignacio, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, Editorial Porrúa, México, 1997.

DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1998.

FONSECA-HERRERO, José y otros, *Diccionario Jurídico*, Editorial Corex, España, 1999.

GARCÍA, Emilio, *Derechos Humanos y Calidad de Vida*. Madrid.

GARCÍA, Francisco, *Diccionario General de Derecho*, Editorial Dilex, España, 1999.

GAVARA DA CARA, Juan. "El Principio del Libre Desarrollo de la Personalidad". Cuadernos de Derecho Constitucional. Editorial J.M. BOSCH, 2011.

MIZRAHI, Mauricio, *Familia, Matrimonio y Divorcio*, Editorial Astrea, Argentina, 2001.

PETIT, Eugéne, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Porrúa, México, 2005.

PÉREZ, María, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2010.

PONS, Manuel y Del Arco, Miguel, *Separación, Divorcio y Nulidad Matrimonial: Régimen Jurídico. (Teoría, Praxis Judicial y Formularios)*, Editorial Comares, España, 2002.

SÁNCHEZ, Ramón, *Los Grandes Cambios del Derecho de Familia en México*, Editorial Porrúa, México, 1991.

SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, “Divorcio sin expresión de causa en el Distrito Federal”, *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, número 69, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013.

SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, “Matrimonio”, *Temas Selectos de Derecho Familiar*, número 10, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014.

SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, “Divorcio Incausado”, *Temas Selectos de Derecho de Familia*, Número 5, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011.

VIRALTA, Aura, *Procesos Matrimoniales y Familiares: Comentarios, formularios, legislación y jurisprudencia en materia procesal matrimonial y uniones estables de pareja*, Editorial Bosch, Barcelona, 2001.

Informáticas:

DEL MORAL, Anabella. “El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana”, *Revista de Cuestiones Jurídicas*, Vol. VI, número 2, Julio-Diciembre de 2012, www.redalyc.org/pdf/1275/12756266005.pdf, consultada el 20 de noviembre de 2015.

DICCIONARIO de la Real Academia de la Lengua Española, <http://www.rae.es/> consultado el 8 de febrero de 2016.

IRIZAR, Ileana Beatriz. “La naturaleza Humana: ¿un obstáculo o garantía al libre desarrollo de la personalidad? Un planteamiento desde la filosofía del ser”. *Revista Díkaión*, Vol. 20, número 2, Universidad de la Sabana, Colombia, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72021402004>. Consultada el 18 de noviembre de 2015.

MENDEZ, Allan, “El divorcio Incausado en México”, Tesis para obtener el grado de Maestro en Políticas Públicas, Universidad Iberoamericana, México, 2014.

MENDOZA, Mijail. “El Derecho Fundamental al Libre Desarrollo de la Personalidad”. <http://www.consultoriaconstitucional.com/articulos/pdf/iv/libre.desenvolvimiento.pdf>, consultado el 11 de febrero de 2016.

SCHWABE, Jürgen. Extractos de las Sentencias Más Relevantes. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. http://www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf, consultado el 18 de febrero de 2016.

VIEYRA, Gregorio, "Efectos que produce el matrimonio", *Revista de Derecho de la Escuela Libre de Derecho de Puebla*, número 3, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revjurdp/cont/3/art/art5.pdf>. Consultado el 4 de febrero de 2016.

VILLALOBOS, Kevin, "El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad", Tesis para obtener el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 2012. www.corteidh.cr/tablas/r31089.pdf, consultado el 26 de noviembre de 2015.

Hemerográficas:

CARPIO, Edgar, "Cláusula de los derechos no enumerados", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, número 3, julio-diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 2000.

CHÁVEZ, Manuel, "Matrimonio y Divorcio", *Revista Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, número 19, Universidad Iberoamericana, México, 1989.

GARCÍA, Iván, "El libre desarrollo de la personalidad y la mariguana", Periódico Letras Libres, México, www.letraslibres.com/blogs/polifonia/el-libre-desarrollo-de-la-personalidad-y-la-mariguana. Consultado el 28 de noviembre de 2015.

"El libre desarrollo de la personalidad", Periódico La Tarde, Opinión de Columnistas, Colombia, www.latarde.com/opinion/columnistas/padre-

pancho/124004-el-libre-desarrollo-de-la-personalidad, consultado el 17 de noviembre de 2015.

LANDA, César. “Dignidad de la Persona Humana”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, Número 7, julio-diciembre de 2002, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México,

ONTIVEROS, Miguel. “El libre desarrollo de la personalidad (Un bien jurídico digno del estado constitucional)”, *Araucaria, Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*. Vol. 8, España, 2006.

RIVA PALACIO, Antonio. “El pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales”, *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*, Fascículo 4, Comisión Internacional de los Derechos Humanos. México, 2012,

RODRÍGUEZ, Gregorio, “Divorcio y Nulidad Matrimonial”, *Revista de Derecho Privado*, número 6, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003,

Normativas:

Declaración de los Derechos y Deberes de Hombre. Francia. 1789.

Declaración de los derechos del buen pueblo Virginia. 12 de junio de 1776.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Código Civil para el Estado de Baja California.

Código Civil del Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.