



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO

**ANÁLISIS DE LA COMPENSACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE BIENES EN EL
DIVORCIO. UNA REVISIÓN DEL ARGUMENTO DE GÉNERO**

TESIS

QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER EL GRADO DE

MAESTRÍA EN DERECHO

PRESENTA

CATALINA SUÁREZ BADILLO

DIRIGIDO POR

MTRA. DIANA SOTO ZUBIETA

CENTRO UNIVERSITARIO

QUERÉTARO, QRO.
NOVIEMBRE DE 2019



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho

La Compensación y Distribución de los bienes en el Divorcio

Opción de titulación
Tesis

Que como parte de los requisitos para obtener el Grado de Maestra en
Derecho

Presenta:
Catalina Suárez Badillo

Dirigido por:
Mtra. Diana Soto Zubieta

Mtra. Diana Soto Zubieta
Presidente

Dra. Karla Elizabeth Mariscal Ureta
Secretario

Dra. Izarely Rosillo Pantoja
Vocal

Dr. Edgar Pérez González
Suplente

Dr. Israel Covarrubias González
Suplente

Centro Universitario
Querétaro, Qro.
NOVIEMBRE DE 2019

Resumen

Este trabajo aborda el tema de la compensación y distribución de bienes en el divorcio de conformidad con el régimen matrimonial y la actual tendencia de resolver con perspectiva de género como parte de las obligaciones del juzgador y bajo lineamientos del Poder Judicial. Este mandato jurisprudencial ha tenido repercusiones distintas a la intención original que pretendía equilibrar las fuerzas en el juicio de compensación y distribución de los mencionados bienes. El objetivo general ha sido analizar la Tesis Aislada 2018651 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de los argumentos vertidos sobre el derecho del cónyuge solicitante de obtener una compensación económica de hasta el 50% de los bienes del otro para resarcir la disminución de su capacidad económica por haberse dedicado al hogar. Se han empleado los métodos inductivo, deductivo, analítico, sintético y exegético. Se aborda el problema con la finalidad de construir una propuesta de análisis de dichos conflictos a partir del fundamento de la dignidad humana, de necesidad de autonomía y de la prioridad de la equidad de género frente a la presunción de vulnerabilidad económica que puede tener lugar, al juzgar con perspectiva de género buscando la igualdad.

(**Palabras clave:** compensación, dignidad, divorcio, equidad de género, igualdad, perspectiva de género)

Summary

This work addresses the issue of compensation and distribution of property in divorce in accordance with the matrimonial regime and the current tendency to resolve with a gender perspective as part of the obligations of the judge and under the guidelines of the Judicial Branch. This jurisprudential mandate has had different repercussions from the original intention of balancing the forces in the trial of compensation and distribution of the aforementioned goods. The general objective has been to analyze Isolated Thesis 2018651 of the First Chamber of the Supreme Court of Justice of the Nation, with respect to the arguments poured on the right of the applicant spouse to obtain economic compensation of up to 50% of the assets of the other to compensate for the decrease in their economic capacity for having dedicated themselves to the home. Inductive, deductive, analytical, synthetic and exegetical methods have been used. The problem is addressed with the aim of constructing a proposal for the analysis of such conflicts based on human dignity, the need for autonomy and the priority of gender equity over the presumption of economic vulnerability that may take place, when judging with a gender perspective seeking equality.

(Keywords: compensation, dignity, divorce, equality, gender equity, gender perspective)

**A mi hermana María Elena.
A mis hijos y mi familia.**

Dirección General de Bibliotecas UJAQ

Agradezco de manera especial al Maestro Ricardo Ugalde Ramírez, Director de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, por todo el apoyo que siempre me brindó para lograr obtener este grado que me llena de satisfacción y orgullo personal y académico.

Agradezco en particular, al Programa Titúlate de la Facultad de Derecho, por todas las facilidades brindadas y el apoyo que durante este proceso obtuve de parte de sus coordinadores para alcanzar la meta de este grado académico.

Agradezco infinitamente a mi asesora de tesis, la Maestra en Ciencias Jurídicas Diana Soto Zubieta, por su apoyo, asesoría y acompañamiento durante la investigación y elaboración de este trabajo.

Finalmente, a mi Universidad Autónoma de Querétaro, a profesores, amigos y compañeros por todas sus enseñanzas y conocimientos compartidos, aportaciones y sobre todo los comentarios de ánimo para la conclusión de este trabajo y obtener este grado.

ÍNDICE

Resumen.....	III
Summary.....	IV
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1 ORIGEN Y EVOLUCIÓN JURÍDICA DEL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO.....	3
1.1 INTRODUCCIÓN	3
1.2 EL MATRIMONIO	4
1.2.1 RESEÑA HISTÓRICA DEL ORIGEN Y TIPOS DE MATRIMONIO.....	5
1.2.2 REGULACIÓN Y RÉGIMEN DEL MATRIMONIO EN MÉXICO.....	9
1.2.3 TIPOS DE RÉGIMEN DE SOCIEDAD EN EL MATRIMONIO	10
1.2.3.1 SOCIEDAD CONYUGAL O BIENES MANCOMUNADOS.....	10
1.2.3.2 RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES	11
1.3 EL DIVORCIO	12
1.3.1 RESEÑA HISTÓRICA, ORIGEN Y TIPOS DE DIVORCIO	12
1.3.2 REGULACIÓN DEL DIVORCIO EN MÉXICO Y BIENES DE LOS CÓNYUGES	16
1.3.3 CONCEPTO DE BIENES Y SU DISTRIBUCIÓN EN EL DIVORCIO.....	18
1.3.3.1 BIENES	19
1.3.3.2 DISTRIBUCIÓN DE BIENES Y CAPITULACIONES MATRIMONIALES	20
1.3.3.3 SEPARACIÓN PARCIAL DE BIENES	21
1.4 CONCLUSIONES	22
CAPÍTULO 2 COMPENSACIÓN ECONÓMICA Y DISTRIBUCIÓN DE BIENES EN EL DIVORCIO BAJO EL RÉGIMEN MATRIMONIAL DE BIENES SEPARADOS. ANÁLISIS DE TESIS AISLADA.....	23
2.1 INTRODUCCIÓN	23
2.2 ANÁLISIS DE LA TESIS AISLADA 2018651 DEL 7 DE DICIEMBRE DE 2018 SOBRE COMPENSACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE BIENES EN LA SENTENCIA DE DIVORCIO	23
2.2.1 CONSIDERACIONES QUE TOMA EN CUENTA EL JUEZ AL RESOLVER LA SENTENCIA, CON BASE EN LA IGUALDAD Y PERSPECTIVA DE GÉNERO.....	26
2.2.2 INCONSISTENCIAS EN LA SENTENCIA U OMISIONES	29
2.2.3 HECHOS LEGALES Y FÁCTICOS QUE PUEDEN AFECTAR A UNA DE LAS PARTES EN LA DIVISIÓN DE BIENES DURANTE EL DIVORCIO	32

2.2.2.2	NORMATIVA INTERPRETADA POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE RESOLVER PRESTACIONES EN LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO	35
2.2.2.3	VALORACIÓN INTERNA Y EXTERNA DEL JUZGADOR PARA RESOLVER.....	38
2.3	CONCLUSIONES	41
CAPÍTULO 3	DIGNIDAD, EQUIDAD Y AUTONOMÍA: TRES CONCEPTOS CLAVE EN LA DISCUSIÓN SOBRE COMPENSACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE BIENES EN EL DIVORCIO	43
3.1	INTRODUCCIÓN	43
3.2	ARGUMENTOS A REVALORAR EN LAS SENTENCIAS SOBRE LA COMPENSACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE BIENES AL MOMENTO DEL DIVORCIO	43
3.2.1	LA DIGNIDAD COMO FUNDAMENTO DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO	45
3.2.2	LA AUTONOMÍA COMO INTERÉS COMPARTIDO	49
3.3	POSICIONAMIENTO: EQUIDAD EN LA DISTRIBUCIÓN DE BIENES EN EL DIVORCIO	53
3.4	CONCLUSIONES	54
	CONCLUSIONES	56
	BIBLIOGRAFÍA	58
	ANEXO	60

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, disolver el matrimonio a través del divorcio se ha convertido en una práctica común en las parejas con un vínculo matrimonial problemático que ven en ello una solución a sus problemas. Las causales invocadas varían y las más comunes son la incompatibilidad de caracteres y la violencia intrafamiliar, económica o emocional. Por un lado, se reclama el respeto a la integridad emocional y física y por otro, una estabilidad económica y su derecho a una vida digna y libre de violencia en familia. El Código Civil mexicano regula, modalidades de matrimonio, régimen de sociedad conyugal, causales y formas de divorcio. En la práctica, se invocan obligadamente las resoluciones jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y con la globalización jurídica, tratados internacionales de derechos humanos, leyes y convenciones internacionales de protección a menores y mujeres, se instruye a los juzgadores para que consulten dichas fuentes y hagan un análisis de convencionalidad como apoyo al dictar sus resoluciones al fijar prestaciones y obligaciones de ambos cónyuges en cuanto a los hijos y la liquidación de la sociedad conyugal. Sin embargo, en últimas fechas, estas leyes de protección pueden estar dando lugar a abusos en su invocación por parte de algunas mujeres quienes, en ocasiones, buscan conseguir prestaciones elevadas en perjuicio de la parte contraria, para lo cual se acogen a la vulnerabilidad económica, cuando puede no existir un fundamento real para tal petición.

De igual forma, la resolución final con base en criterios nacionales e internacionales de juzgar con perspectiva de género y bajo la presunción de ser la mujer la parte débil en el juicio, en la práctica se puede estar trasgrediendo algunos derechos del hombre al momento de fijar compensaciones y distribuir los bienes del matrimonio, como son: La violación de su derecho a la equidad de género, su dignidad e igualdad de acceso a la justicia y su autonomía. Por lo anterior se podría señalar como obligación del juez, el análisis crítico de si dichas convenciones, tesis o jurisprudencias, no causan perjuicios o violentan la dignidad y el acceso a una justicia equitativa de una de las partes al asignar obligaciones y la división y compensación con sus bienes. Asimismo, a la fecha no existe un medio idóneo de corroborar si el acreedor solicitante requiere algunas compensaciones a las que, se presume, tiene derecho. ¿Cómo verificar la necesidad de prestaciones y la compensación de un ex cónyuge al otro? Difícilmente se encontrarán juicios en los que los hijos acudan al juez a solicitar se

retiren las prestaciones por edad o porque son autosuficientes, así como porque la mujer se casó o vive con otra pareja. Derivado de ello, el pago de algunas prestaciones continuarán indefinidamente afectando los ingresos del proveedor con esa carga material, a veces de por vida. Lo expuesto puede llegar a imposibilitar al hombre un desarrollo libre, digno y autónomo en su derecho para la formación de una nueva familia.

El objetivo general de esta investigación ha sido analizar la Tesis Aislada 2018651, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, referente a una resolución que decreta la distribución de los bienes en el divorcio y el derecho a compensación sobre los bienes del otro cónyuge, en cuyo caso, el régimen matrimonial ha sido de bienes separados. En términos generales, se han utilizado los métodos de exégesis, análisis, síntesis, deducción e inducción. Un primer capítulo atiende a la evolución del matrimonio y el divorcio, para llegar a su regulación actual; el segundo capítulo es un análisis de la tesis mencionada, donde se ha pretendido revelar las incompatibilidades del criterio con ciertos casos que requieren un estudio minucioso del supuesto; por último, el tercer capítulo es una propuesta –a partir del posicionamiento que surge del análisis previo– donde se da un valor primordial a los conceptos dignidad, equidad y autonomía como interés compartido de ambos ex cónyuges al momento de la distribución de bienes. No ha sido afán de este trabajo descalificar la trascendencia social/cultural de la perspectiva de género, sino enaltecer, antes que nada, la dignidad de todo ser humano en aras de impedir prejuicios por género.

En apoyo a este análisis, se consultaron diversas obras actuales y tradicionales en las cuales los autores puntualizan los conceptos de matrimonio, su régimen, los derechos y obligaciones dentro del mismo y el divorcio y sus causales. De igual forma se revisó diversa legislación que los regula. Asimismo, se consideró la opinión y conclusiones dentro de los artículos y blogs virtuales de cómo se concibe en la actualidad el tema analizado, con lo cual concluimos en el conocimiento de la evolución en este rubro y de los aspectos a considerar para mejorar y alcanzar una justicia humanitaria, digna, equitativa y autónoma para toda persona. Agradezco al Programa “Titúlate” de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, la oportunidad de contribuir a través de este trabajo, ha hacer visible, que también el hombre puede llegar a ser vulnerado en algunos de sus derechos bajo presunciones y lineamientos jurídicos en el campo del derecho familiar y como a veces contribuye a esta inequidad, los prejuicios y los roles sociales y familiares de nuestro país.

CAPÍTULO 1

ORIGEN Y EVOLUCIÓN JURÍDICA DEL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO

1.1 INTRODUCCIÓN

Al estudiar la evolución histórica del matrimonio y el divorcio, se conocerá el origen y los tipos de matrimonio, el divorcio y sus causales, así como su aplicación en la práctica jurídica para la distribución de los distintos tipos de bienes de los cónyuges al decretar el divorcio, sobre todo, en el régimen de separación de bienes. De igual manera, en los antecedentes del matrimonio y el divorcio se observa que, históricamente, la decisión de la mujer ha estado en un nivel secundario al considerarse al matrimonio como un contrato por medio del cual se debía obtener cierto grado de prestigio social y mejores condiciones económicas para la familia o para el grupo dentro del cual ella se encontraba. Se conoce que, al ser solo el hombre quien tomaba decisiones unilaterales al respecto, se buscó alguna protección para la mujer en caso de una separación, lo cual dio origen a la indemnización y los alimentos.

En virtud de ello, las distintas culturas y sociedades, comenzaron a legislar sobre el matrimonio, su régimen, el divorcio y la manera en que se debían distribuir los bienes aportados al momento del matrimonio y los generados en el mismo en caso de disolución. Asimismo, se consideró necesario implementar la suscripción de contratos o convenios para prevenir conflictos futuros. La transformación de las legislaciones desde la antigüedad a la fecha, ha ordenado en este campo los impactos sociales al regular dichos documentos en sus leyes civiles y que la pareja de cónyuges pueda ser informada, con los alcances y efectos del matrimonio y su disolución de manera que se elija libremente el régimen mediante el cual se unirán.

De esta manera, ¿cómo surge la institución del matrimonio y su régimen conyugal? y, ¿por qué fue necesaria una regulación para su disolución, compensaciones y distribución de los bienes generados en el matrimonio? Los objetivos del presente capítulo han sido estudiar la evolución histórica (en la práctica y en la norma jurídica) del matrimonio y el divorcio, así como analizar los criterios considerados en el divorcio al momento de realizar la compensación y distribución de bienes.

1.2 EL MATRIMONIO

El matrimonio, en su visión simple y romántica, es la culminación del amor en pareja que hace uso de su libre voluntad para unirse y formar una familia que perpetúe su amor en los hijos de ambos. Su origen positivo no se basó en sentimientos sino en la protección, aumento, conservación, recuperación del patrimonio o status social y la posesión de bienes materiales. El concepto del matrimonio se ha ido adecuando conforme a la época, país y cultura. etimológicamente “(...) la palabra matrimonio deriva de la latina *matrimonium*, de *matris* y *munium* que significan matri – madre o matriz y *monium* función o carga”¹ lo que hace alusión a la responsabilidad de la mujer dentro del matrimonio y al ser madre.

El especialista en derecho de familia Castan Tobeñas, estima la definición anterior poco exacta y con un significado sujeto a interpretaciones equivocadas. Para él

“El matrimonio no es poner carga pesada sobre la mujer, al contrario, se aligera en lo que a ella corresponde naturalmente por sus funciones matrimoniales porque en las lenguas románticas se designa la unión conyugal con sustantivos derivados del latino *maritus*, forma verbal de marido, raíz etimológica de los sinónimos de matrimonio y en Francia, Italia e Inglaterra, se habla de *mariage*, *maritagio* y *marriage*, que aluden a marido.”²

En las Instituciones de derecho romano de Justiniano, se define al matrimonio como “(...) la unión entre hombre y mujer con la intención de formar una comunidad de vida indisoluble”³ con lo cual, se inicia el reconocimiento del matrimonio como una constitución de plena comunidad reconocida jurídicamente. Se cambia la teoría del matrimonio con finalidad puramente sexual, agregando un complemento espiritual que integra ambos fines para la procreación humana.

¹ROSALES María Antonia y Miguel ORTEGA. “Matrimonio y Divorcio”, cita a CASTÁN Tobeñas, UAG, pág. 14. (Documento web) 2010.

http://www.cuc.udg.mx/sites/default/files/publicaciones/matrimonio_y_divorcio
19-3-2019

² *Idem*, pág. 13.

³RODRIGO Marín, Sandra. “Matrimonio, divorcio y filiación”, Universidad de Alcalá, (Documento web) 2018. pág. 10.

<https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/33262/>
19-3-2019

El derecho canónico representa al matrimonio instituido por Dios, como la unión de Cristo y su iglesia “(...) alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole que se eleva a la dignidad de sacramento entre bautizados.”⁴ El concepto laico tiene cierta homogeneidad al definirlo en “(...) comunidad formada por el hombre y la mujer, concebida como organización social necesaria para la convivencia humana que se presenta como una manifestación libre de voluntades sancionada por la ley.”⁵ En su punto de vista jurídico civil, Galindo Garfias considera al matrimonio como “(...) un acto jurídico y de estado permanente de vida de los cónyuges.”⁶

Con lo anterior, se concluye que la mayoría de conceptos de matrimonio contienen una idea de moral propia del derecho canónico y una laica de derecho positivo con la concepción del matrimonio como una compañía, marido y esposa, compañero y compañera unidos en planes y esfuerzos, lo que significa compañía, unión o asociación y en el caso del matrimonio, de cuerpos. Para ambos el matrimonio es un deber ser, que pretende cubrir la necesidad de compañía del otro, necesidad inherente al ser humano de no estar solo, por seguridad material o emocional, hasta de crecimiento y realización personal.

1.2.1 RESEÑA HISTÓRICA DEL ORIGEN Y TIPOS DE MATRIMONIO

Su origen de acuerdo a la doctrina católica, afirma que Dios estableció el matrimonio al inicio de la historia humana al señalar “(...) no es bueno que el hombre esté solo; le haré ayuda idónea para él.”⁷ Por tanto, para Dios la soledad no es buena para el ser humano y debe estar con una pareja, lo señala la biblia desde antes que existiera la iglesia católica, Dios instituye el matrimonio y procreación de manera formal al expresar “(...) dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer y se harán una sola carne”⁸ la conformación de dos para compartir su vida y realizar actos comunes.

Asimismo, existen dos corrientes de pensamiento, una general y otra ideológica que han transitado a lo más remoto del matrimonio y su evolución, al analizar conductas y formas

⁴Código de Derecho Canónico. (Documento web) 2008.
http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_P3T.HTM
19-3-2019

⁵ROSALES María Antonia y Miguel ORTEGA. *Op.Cit.* pág. 17.

⁶GALINDO Garfias, Ignacio. *El matrimonio y los Esponsales*, Derecho civil, México, Porrúa, 1994, pág. 493.

⁷LA BIBLIA. “*El Génesis 1 2.18*”, pág. 10.

⁸ *Idem*, pág. 11.

de socialización sexual practicadas por el ser humano. La general afirma que desde la prehistoria el hombre satisfacía sus naturales instintos de procreación en forma espontánea como los animales con una promiscuidad sexual primitiva. Edward A. Westermarck, señala que “(...) ésta era a menudo transitoria y frecuentemente violada, por ser la forma típica de unión sexual desde el comienzo de la raza humana.”⁹ La ideológica rechaza la promiscuidad sexual primitiva y sostiene que el matrimonio no ha tenido transformaciones radicales y se conoce casi tal cual ha existido siempre, por lo que su limitada evolución se debe estudiar a partir de las formas colectivas y de relación sexual que practicaba el hombre primitivo. En la obra *Derecho Materno* de Juan Jacobo Bachofen se describen 5 etapas del paso de la promiscuidad al matrimonio estructurado:

- a) Promiscuidad primitiva: “los seres humanos habían vivido primitivamente en promiscuidad, o hetairismo, la madre determinaba el parentesco, surgiendo el matriarcado”
- b) Matrimonio por grupos: “los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí; por lo que no podían contraer matrimonio con mujeres del propio clan y buscaron la unión sexual con mujeres de una tribu diferente, surgiendo el matrimonio por grupos”.
- c) Matrimonio por raptó: “unión forzada sin la voluntad de la mujer o para escapar de los padres que no aprobaban la unión con determinado pretendiente”
- d) Matrimonio por compra: “el jefe de familia, tribu o grupo, considera a la mujer una cosa susceptible de comerciar, pactar o consolidar acuerdos para recibir a cambio de ella, beneficios materiales, económicos o sociales. En algunos grupos se inicia la monogamia con el fin de procrear hijos cuya paternidad no sea discutida al heredar. Se introduce el pastoreo y la agricultura con el predominio del hombre”
- e) Matrimonio consensual: “institución actual”¹⁰

En Grecia y Roma sus culturas tuvieron conceptos similares del matrimonio, con algunas características que los diferenciaban. Grecia concebía importante al matrimonio por su finalidad de procrear hijos que continuaran la descendencia y el culto doméstico,

“(...) su naturaleza era monógama, combinada con concubinatos reconocidos y socialmente respetados. Su cultura de continua discusión pública en asuntos de interés

⁹MARTÍN López, Enrique. *Familia y Sociedad*, cita a WESTERMARCK, Edward. España, Rialp, 2000, pág. 58.

¹⁰CHÁVEZ Asencio, Manuel F. *La Familia en el Derecho*, cita a BACHOFEN, Juan Jacobo. México, Porrúa, 2003, pág. 412.

colectivo, produjo distintos sistemas de derecho privado entre las polis. En Atenas, se celebraba el matrimonio con ritos a los dioses y en Esparta, estaba bajo la autoridad del Estado a través de contratos consensuales, el novio antes de la boda, entregaba al padre de la novia una dote establecida en un contrato que confería todos los efectos de un matrimonio legal.”¹¹

En la Roma antigua, Los ritos no conferían validez al matrimonio por no estar dentro del *ius civile*, pero sí daban testimonio de su celebración. El matrimonio era monógamo y al permitirse el divorcio, por causas graves o común acuerdo, se inició la poligamia. Existían tres formas de contraer matrimonio y el compromiso anticipado:

- a) *La coemptio*, el padre transmitía al marido la patria potestad de la mujer.
- b) *La confarreatio*, ceremonia en honor de Júpiter, solo para patricios.
- c) *El usus*, en dos formas; matrimonio formal *Cum manu*, la convivencia de la esposa con el marido por un año sin interrupción antes de cambiar su status doméstico y, el *Sine manu*, matrimonio no formal, la mujer seguía bajo la potestad de su padre o libre como *sui iuris*.
- d) *Los desponsorios, los paters* Acordaban el matrimonio de la pareja desde los siete años y al ser mayores, éstos podían rechazar el acuerdo y solicitar indemnización por daños y perjuicios.”¹²

El matrimonio germánico se constituía en la convivencia y mutua voluntad de la pareja, “(...) no por un acto formal, de tal manera que, más que legal, era un acto social. Existían tres maneras de crear el matrimonio: por compra, por rapto y por consentimiento mutuo, sin formalidades o ceremonia necesaria. La diferencia consistió en que la relación sexual estaba acompañada de la intención de vivir en unión permanente y tener hijos.”¹³ La poligamia estaba aceptada en la medida de las posibilidades económicas de cada familia.

En el matrimonio egipcio. no existen testimonios de ceremonia legal o religiosa que los formalizara “(...) era un acto privado sin ningún tipo de connotación religiosa o civil, Simplemente bastaba el mutuo acuerdo de la pareja”¹⁴ se presume eran concertados por los

¹¹ROSALES María Antonia y Miguel ORTEGA. *Op. cit.*, pág. 23.

¹²BRAVO Beatriz y Agustín BRAVO. *Derecho Romano*, México, Porrúa, 2005, págs. 154 y 156.

¹³ROJAS Donat, Luis. “Para una Historia del Matrimonio Occidental”.(Documento web)
<http://www.cl/theoria/v/v14.pdf>

19-3-2019

¹⁴Artículo. “Arqueología e historia del sexo en el matrimonio egipcio”, (Documento.web) 2016.
<http://historex.blogspot.com/2016/12/>

padres dentro de una misma clase social, por alianzas económicas y contratos matrimoniales que incluían las aportaciones y derechos de ambos cónyuges con la entrega de una dote por la novia. La finalidad del matrimonio para el hombre era tener hijos sin dudar de su paternidad por los derechos hereditarios. Las mujeres tenían algunos derechos similares a los hombres y en las convenciones matrimoniales se pactaban cláusulas de indemnización económica para protegerse del abuso de la poligamia.

En el México prehispánico, el matrimonio entremezclaba ritos y tradiciones. En la cultura maya, el matrimonio era monógamo, “(...) se entregaba un presente por la novia, similar a la dote en Roma y Egipto; el enlace se concertaba a través de un intermediario quién hacía todos los arreglos para el matrimonio y consultaba horóscopos y constelaciones para una boda favorable.”¹⁵

En las clases altas aztecas, el matrimonio fue polígamo con una esposa preferente sobre las demás. No existen antecedentes de algún contrato que los formalizara y como en la ley del levirato hebreo, existía la costumbre de casar a la viuda con el hermano del difunto si éste, no había dejado descendencia. Los padres acordaban la unión a través de una intermediaria que entregaba presentes a los padres de la novia en 3 ocasiones: petición de la novia, consultar su voluntad y en la tercera, al señalar el día de la boda.

“(...) se le trasladaba a casa del novio quien la recibía con el sacerdote que ataba sus vestidos para dar siete vueltas alrededor del fuego. Permanecían en el lugar cuatro días en ayuno orando a los dioses y el matrimonio se consumaba al quinto día. El matrimonio podía celebrarse bajo condición resolutoria, por tiempo indefinido o condicional y al nacer el primer hijo la mujer decidía si lo transformaba en indefinido. Si el marido no aceptaba, ahí terminaba el matrimonio.”¹⁶

El concepto del matrimonio desde su origen, ha variado en función de los cambios sociales y jurídicos de cada periodo histórico que reflejan la evolución de la sociedad para llegar a ser una institución universalmente reconocida. La noción de unión entre un hombre y una mujer son elementos comunes en todas las sociedades del mundo y cada una agrega a su

22-3-2019

¹⁵Artículo. “Matrimonios Mayas y Aztecas”, (Documento web) 2005. pág. 1.

<https://www.selecciones.com.ar/selecciones/sabias-que/el-rito-nupcial-de-los-aztecas>

7-4-2019

¹⁶ *Idem*, pág. 2.

concepto algo particular que se continúa modificando con el surgimiento de nuevas corrientes de pensamiento y actitudes colectivas de las relaciones sociedad, Iglesia y gobierno.

1.2.2 REGULACIÓN Y RÉGIMEN DEL MATRIMONIO EN MÉXICO

Durante el siglo XIX la regulación del matrimonio en México evolucionó jurídicamente. Se creó como institución en la cual las partes se adhieren un estado civil con un conjunto de derechos y obligaciones señalados por la ley. Con la reforma protestante y la revolución francesa, el modelo tradicional del matrimonio con elementos del derecho romano y canónico, modificó las legislaciones civiles. Después de la independencia en 1821, el derecho canónico ya no fue el único aplicable, siguió vigente hasta que el presidente Juárez expidió las Leyes de Reforma del 27 de enero y 10 de agosto de 1857 y posteriormente se promulgó la “Ley de Matrimonio Civil que regula al registro civil y da a los hijos naturales el derecho a heredar.”¹⁷

Al inicio del siglo XX, la Constitución de 1917 dio a cada estado la facultad de legislar su Código Civil. El 130 constitucional regulaba. "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan."¹⁸ Se estableció la naturaleza jurídica del matrimonio como único contrato solemne en el país y definió la competencia de funcionarios para su celebración.

Con la reforma constitucional del 28 de enero 1992, el presidente Carlos Salinas de Gortari, suprime la naturaleza contractual del matrimonio y permanecen las facultades y funcionarios del Registro Civil para su celebración. Se retira el concepto de contrato al reconocer que el matrimonio no lo es porque los contrayentes son personas no objetos de contratación. Con la libertad de ejercer el derecho del artículo 4º constitucional que expresa: “Los cónyuges conservarán en todo tiempo la libertad para determinar todo aspecto

¹⁷GODDARD Adame, Jorge. “El matrimonio civil en México (1859-2000)”, UNAM (Documento web) 2015.
<http://www.priags.org/efemerides/Efemeride.aspx?y=7563>
23-3-2018

¹⁸CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS 1917, Artículo 130, UNAM, (Documento web) 2009. Pág. 368.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2802/8.pdf>
26-3-2019

concerniente a su relación matrimonial, dado que los vínculos que derivan de tal unión, son exclusivos de la pareja.”¹⁹

La Constitución mexicana ya no establece una acepción de matrimonio. Los estados del país y la Ciudad de México, han legislado libremente sobre el matrimonio sin tener que respetar un determinado concepto. Algunos establecen el requisito de heterosexualidad, otros, su naturaleza jurídica de unión, institución o contrato desde la perspectiva civil. El Congreso del Estado de Jalisco con las facultades del artículo 35 constitucional, a través de decreto 15776 del 8 de febrero de 1995, aprobó su nuevo Código Civil, en vigor a partir del 14 de septiembre de 1995, donde cambia el concepto contractual del matrimonio por institución de carácter público e interés social y en su artículo 259 fracción IX establece: “El afecto familiar es reconocido como una dignidad, no como un sometimiento de un ser a otro, sino como un perfecto entendimiento sobre los valores de existencia humana.”²⁰

1.2.3 TIPOS DE RÉGIMEN DE SOCIEDAD EN EL MATRIMONIO

La convivencia y relaciones afectivas en el matrimonio originan un patrimonio económico dentro del mismo, son bienes materiales, económicos y financieros de los cónyuges y respecto de los hijos de la pareja, este patrimonio comunitario se constituye por los bienes muebles e inmuebles aportados a la sociedad conyugal y los adquiridos por ambos durante la vigencia del matrimonio, en caso de divorcio el Código Civil contempla y regula su distribución y pago de obligaciones de los cónyuges. Existen dos tipos de régimen para el matrimonio.

1.2.3.1 SOCIEDAD CONYUGAL O BIENES MANCOMUNADOS

En las legislaciones en general se conocen también como bienes mancomunados que la pareja compartirá a partir del primer día del matrimonio. El Registro Civil, supletoriamente establece éste régimen si los contrayentes no lo expresan directamente. Se puede conformar, si así lo decide la pareja, con los bienes adquiridos antes y durante el matrimonio.

“La sociedad conyugal, ya sea que abarque la totalidad de los bienes de los consortes o solo una parte de ellos, podrá quedar constituida no solo con los bienes que forman el

¹⁹CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 1992, pág. 3.

²⁰JALISCO: Código Civil, 1995, artículo 259.

activo del patrimonio de cada socio, sino que también podrá hacerse cargo de las deudas que en el momento de la constitución de dicha sociedad tenga cada uno de los consortes (...).”²¹

1.2.3.2 RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

“Si en las capitulaciones matrimoniales, se ha pactado que cada uno de los consortes conserve la propiedad y administración de sus bienes que les pertenece, quedará constituido el régimen de separación de bienes. Los consortes conservan el dominio pleno de sus propios bienes y el goce y disfrute de los mismos; de los cuales queda excluido su consorte que tampoco participa de los frutos o rendimientos que ellos produzcan (...).”²²

Por lo anterior, es conveniente especificar que en la separación de bienes, éstos, siguen perteneciendo a su original dueño y no entran en la compensación y distribución de bienes en el divorcio ni para subsanar deudas adquiridas dentro del matrimonio. En México el Código Civil para el Distrito Federal de 2018, establece que el vínculo matrimonial adopta la forma de un acuerdo de convivencia que protege el derecho sin limitación social ni desarrollo cuando expresa que, un cónyuge no es superior al otro ni hay sujeción de uno a otro porque la relación familiar produce deberes, no derechos sobre las personas. No se regula el estado de las personas, sino las libres relaciones creadas entre los cónyuges bajo el principio de no discriminación y con igualdad de condiciones para administrar sus bienes.

Finalmente, el matrimonio es una manifestación de voluntades libre e importante como institución reconocida universalmente, sus bases y valores varían de una a otra cultura, resultado de su evolución de una promiscuidad animal primitiva al matrimonio de grupo, matriarcado y patriarcado polígamos, concluyendo en matrimonio independiente, monógamo y disoluble. Nuestra sociedad acepta ritos de matrimonio al gusto de la pareja: unos se casan por el civil, otros por la Iglesia, viven en unión libre, existen las relaciones sexuales fuera del matrimonio y las tecnologías facilitan la anticoncepción y el aborto. La idea de matrimonio tradicional casi ha desaparecido y se han modificado los sistemas jurídicos. El Código Civil no alude a la disolubilidad del matrimonio por lo que se deduce que es el divorcio.

²¹GALINDO Garfias, Ignacio. *Derecho Civil primer curso*, México, Fuentes Impresores, 1994, pág. 585.

²²*Idem*, pág. 589.

1.3 EL DIVORCIO

Es la forma jurídica de disolver el matrimonio. Sólo válido a través de una sentencia de autoridad judicial competente que declare disuelto el vínculo matrimonial a petición de uno o ambos cónyuges, fundado en las causas y formas establecidas por la ley, puede ser voluntario o contencioso o sin intervención jurisdiccional como el divorcio administrativo.

Con una visión muy acorde al conflicto que se presenta cuando la relación de pareja ya no es armónica ni funciona, Elías Mansur Tawil conceptualiza al divorcio y expresa que

“(…) el problema no es el divorcio, el problema son los malos matrimonios. Cuando el matrimonio se vuelve prisión, cuando se torna un potro de tortura, cuando engendra conflicto, maltrato, infidelidad o, simplemente desamor, desilusión o monotonía, el matrimonio es un problema. El divorcio, la solución.”²³

Para Galindo Garfias “(…) es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos.”²⁴ El Código Civil del Estado de Querétaro lo define como la “Acción que disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer uno nuevo.”²⁵ En general los Códigos Civiles en México tienen un concepto uniforme que clasifica y regula la forma de realizarlo. Sus causas y efectos a través de una sentencia por autoridad jurisdiccional que fija división de bienes, situación de los hijos y los alimentos de manera prioritaria con la obligación de ambos cónyuges de contribuir en proporción a sus bienes e ingresos a las necesidades, subsistencia y educación de los hijos.

1.3.1 RESEÑA HISTÓRICA, ORIGEN Y TIPOS DE DIVORCIO

El Divorcio ha existido paralelo al matrimonio y su origen desde la antigüedad aparece como “repudio”, un derecho unilateral o prerrogativa sólo del marido para dar por terminado el matrimonio al abandonar o expulsar del hogar a la esposa quien volvía a casa de sus padres si la aceptaban. Hasta el siglo XX, una mujer divorciada podía ser mal vista tanto en la familia como por la sociedad. La diferencia entre repudio y divorcio era que el divorcio se daba por voluntad de ambos cónyuges y el repudio era unilateral.²⁶ Edgar Baqueiro Rojas lo

²³MANSUR, Tawil Elías. “El divorcio sin causa en México. Génesis para el siglo XXI”, México, Porrúa, 2006.

²⁴GALINDO Garfias, Ignacio. *Op. cit.*, pág. 597.

²⁵QUERÉTARO: Código Civil, 2018, art. 245, pág. 61.

²⁶ Sin embargo, actualmente es posible el divorcio unilateral.

definió como “(...) aquél en el que la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonio.”²⁷

En el cristianismo, el divorcio se señala en la Biblia como repudio, se dice que Cristo lo condenaba y no lo admitía aludiendo al origen cuando Dios crea a la pareja hombre-mujer. En el texto se deduce que Dios condena el divorcio y confirma la indisolubilidad del vínculo al decretar ser ambos una sola carne. El derecho canónico contempla el privilegio paulino como excepción para el divorcio del matrimonio católico y se utiliza para poder contraer un nuevo matrimonio eclesiástico.

Los antiguos griegos no permitían el divorcio y la forma de disolución del matrimonio era el repudio.

“(...) facultad ejercida solo por el hombre. Al ser repudiada, la mujer volvía a la casa de sus padres y los hijos se quedaban con el esposo. El hombre que repudiaba debía devolver la dote recibida e indemnizar a la mujer con altos intereses si caía en mora. Posteriormente, las polis griegas admitieron el divorcio sin causa justificada ni formalidad para su procedencia, aceptado sin problema porque no existía una relación de confianza o afecto entre la pareja. Los hombres se casaban por intereses políticos o económicos y pasaban mucho tiempo fuera de casa y la mujer solo dirigía el hogar. Posteriormente se otorgó a la mujer el derecho de solicitar el divorcio por causas graves, casi siempre difíciles de probar y si lo hacía, el arconte, (funcionario protector de incapaces) decretaba el divorcio y los hijos se quedaban con el marido.”²⁸

Finalmente se admitió el divorcio por mutuo consentimiento, su procedencia sólo requería la solicitud y declaración de ambos cónyuges. En los inicios de Roma el divorcio no existía;

“(...) sometida la mujer a la autoridad del marido (*manus*), él ejercía el derecho de repudio por causa grave y la mujer no tenía la facultad de repudiarlo. En la República, la mujer obtuvo el derecho al divorcio por tres razones: muerte del esposo, pérdida de

²⁷BAQUEIRO Rojas, Edgard. *Derecho de Familia*, México, Oxford University Press, 2009.

²⁸ESPINOLA Loza, Emy. “Antecedentes del Divorcio”, (Documento web) 2019. pág. 5.
http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/garces_a_al/capitulo1.pdf
23-4-2019

ciudadanía o capacidad del cónyuge y por no haber pactado cláusula de eliminar el derecho al divorcio en el contrato de matrimonio.”²⁹

En el antiguo Egipto, la disolución del vínculo matrimonial, terminaba solo con la muerte de uno de los cónyuges; después aparece “(...) el repudio por causa grave y solo el esposo tenía la facultad para ejercerlo”³⁰, con el tiempo también se otorgó éste derecho a la mujer sin que existiera causa grave. Con la redacción de convenciones matrimoniales, se estipulaba una indemnización.

En Alemania existió “(...) el repudio como terminación del matrimonio, fue causa lícita en casos específicos de adulterio o esterilidad de la mujer. Se convertía en ilícito cuando no se justificaba la causa y se castigaba de manera pecuniaria al solicitante.”³¹ Posteriormente, se permitió el divorcio por contrato que el marido realizaba primero con los parientes de la mujer y después entre los mismos cónyuges.

En los inicios de Inglaterra, el divorcio no existió porque “(...) la esposa se adquiría para el matrimonio por contrato de compraventa y el marido pagaba el precio.”³² Con el tiempo se permitió la disolución del matrimonio por adulterio, abandono o mutuo consentimiento. Fue regulado por el derecho canónico y aún después de su separación de Roma, el divorcio seguía siendo de jurisdicción eclesiástica. A partir de 1666, se facultó al parlamento para conceder al cónyuge inocente la capacidad de contraer nuevas nupcias; solicitud poco frecuente por costosa. En 1857 se implementó la separación de cuerpos y el divorcio por adulterio. En Estados Unidos,

“(...) las colonias Inglesas con influencia de la Iglesia Anglicana solo aceptaban el divorcio no vincular o separación de cuerpos por causas de adulterio y abandono; al independizarse, dan al parlamento la facultad de disolver los matrimonios y a mediados del siglo XIX, el divorcio en sus estados aumentó, por lo que sus legislaturas decidieron limitar su obtención por vía judicial.”³³

²⁹ESPINOLA Loza, Emy. . “Antecedentes del Divorcio”, (Documento web) 2019. pág. 7.
http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/garces_a_al/capitulo1.pdf
23-4-2019

³⁰*Idem*, pág. 2.

³¹*Idem*, pág.17.

³²*Idem*, pág.19.

³³ *Idem*, pág. 21.

Su regulación, causales y procedimiento variaba en cada Estado. A la fecha cada estado tiene su propia legislación que varía en aplicación y valoración.

En el México prehispánico el divorcio era sinónimo de vergüenza y deshonra.

“Los jueces aztecas, trataban de arreglar el problema conyugal para evitar el divorcio, se encargaban de exhortar a la pareja para no separarse. El indígena al divorciarse, se convertía en persona sin honor para su familia y ante el pueblo. Tiempo después se permitió el divorcio necesario y el voluntario, su causal mas invocada era la incompatibilidad de caracteres, infertilidad y abandono, ambos cónyuges tenían la facultad de solicitarlo.

Los mayas permitían la poligamia a los guerreros y el repudio lo ejercía el hombre por adulterio o infidelidad de la mujer; si había hijos pequeños en el matrimonio se quedaban con la madre, si eran mayores y varones con el padre y las mujeres con la madre. La mujer repudiada podía volver a casarse o regresar con su marido si la aceptaba. La petición se presentaba ante el sacerdote que reprendía al culpable tres veces, a la cuarta vez decretaba el divorcio; si el hombre era el culpable, la devolvía a la esposa con sus padres o la casaba con otro, si la mujer era culpable, podía vivir en el domicilio conyugal, pero en caso de adulterio, el sacerdote ordenaba matarla.”³⁴

Durante la colonia, en México se aplicaba la legislación española influida por el derecho canónico, que sólo permitía el divorcio como separación de cuerpos viviendo en el mismo domicilio, los cónyuges no podían contraer nuevas nupcias hasta la muerte alguno. Tanto en las formas de divorcio como del matrimonio, hubo influencia griega y romana, pero con la cristianización del imperio romano y el impacto de la Revolución francesa, también fue influido el poder legislativo. En la regulación civil mexicana, existen diversos tipos de divorcio con algunas variaciones, pero en general el Código Civil los divide de la siguiente forma:

- “- Divorcio vincular, necesario o por mutuo consentimiento, invocando las causales de. Art. 267 del Código Civil Federal.
- Divorcio administrativo, ante el Registro Civil del lugar de residencia de los cónyuges, presentando los diversos documentos y requisitos establecidos en su legislación civil.

³⁴Idem, pág. 23.

- Divorcio voluntario de tipo judicial, para cónyuges que no pueden acceder por los requisitos, al divorcio administrativo.
- Divorcio sin expresión de causa vía judicial o unilateral, aplicable sólo en la Ciudad de México a partir de las reformas al Código Civil Federal, del 3 de octubre de 2008.”³⁵

El juez de lo familiar en base al análisis de cada caso, suplirá las deficiencias u omisiones de la pareja al presentar su convenio de liquidación conyugal. En el divorcio necesario, el cónyuge inocente tiene derecho a que el culpable le indemnice por daños y perjuicios, basado en las reglas para hechos ilícitos. Se regula el derecho de alimentos para el cónyuge que este imposibilitado para trabajar y se extingue si el acreedor contrae nuevas nupcias, se une en concubinato o transcurre un término igual a la duración del matrimonio. Antes de emitir la sentencia, el juzgador debe analizar de oficio las causales invocadas para determinar derechos y obligaciones, entre ellas:

- “ a) La edad y el estado de salud de los cónyuges.
- b) Su calificación profesional y posibilidades de acceso a un empleo.
- c) Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia.
- d) Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge.
- e) Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades.
- f) Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.”³⁶

Actualmente, se puede observar que en casi todos los países al igual que México, la percepción sobre el divorcio ha cambiado y se admite y regula la implementación o separación de cuerpos, las legislaciones continuamente se modifican en base a la realidad y entorno cultural de la sociedad que cambió la indisolubilidad original del matrimonio por el divorcio de mutuo acuerdo. Al cambiar el modelo tradicional del matrimonio con la laicidad del derecho, pueden ser reconocidos, derechos a configuraciones familiares no convencionales.

1.3.2 REGULACIÓN DEL DIVORCIO EN MÉXICO Y BIENES DE LOS CÓNYUGES

Aproximadamente hace un siglo comenzó la regulación formal del divorcio en México, porque como se mencionó, ya se conocía en los pueblos prehispánicos antes de la conquista de los españoles. El primer Código Civil Federal de 1870, permitía el divorcio no vincular por declaración judicial con la separación de cuerpos sin romper el vínculo ni

³⁵MÉXICO: Código Civil Federal, 2008.

³⁶*Ibidem*.

suspender la cohabitación y la sociedad conyugal. El de 1884 se reguló casi de la misma manera con pocas reformas. Al iniciar el siglo XX, se introdujo el divorcio total o vincular que deja libre a los esposos para volverse a casar después de un tiempo de dictada la sentencia.

“La legislación del divorcio total o vincular fue promulgada entre diciembre de 1914 y abril de 1917, conocida como *Ley sobre Relaciones Familiares*, se compuso de 555 artículos que reformaron al Código Civil de 1884 sobre matrimonio, parentesco, divorcio, paternidad y filiación. Dicha reforma presentada como acto de modernidad y justicia social por Venustiano Carranza y su equipo de legisladores, fue para concluir, la reforma juarista sobre la familia que quedó inconclusa en el siglo XIX.”³⁷

Se afirmó que el divorcio total permitiría aminorar las discordias familiares y otorgaría libertad a hombres y mujeres para volverse a casar. El Código Civil de 1928, en vigor hasta 1932, regula el divorcio de igual forma que el artículo 75 de la Ley sobre Relaciones Familiares, en ella se reconoce la disolución por mutuo consentimiento de los cónyuges e introduce un procedimiento especial administrativo para el divorcio por mutuo acuerdo, sin intervención de la autoridad judicial.

El Código Civil de 1995 mantiene el divorcio vincular y modifica el artículo 404 con 19 causales de divorcio y deroga el divorcio administrativo con base en una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que “(...) la institución del matrimonio es cuestión de orden público y debe mantenerse para la preservación de la familia.”³⁸ Derogación a juicio del legislador, evitar que su trámite simple, diera lugar a injusticias y vicios en el procedimiento. Fue incluido nuevamente en 2008 y se contemplan 20 causales de divorcio. A la fecha el Código Civil Federal, contempla la misma redacción que el anterior con algunas adiciones con la finalidad de otorgar igualdad de condiciones a los cónyuges.

A diferencia del siglo XIX, cuando se solicitaba el divorcio algunas veces por las mujeres para no sufrir maltratos, en el siglo XX, sin desaparecer la violencia conyugal,

³⁷PEÑA García, Ana Lidia. “El divorcio en el Distrito Federal en los albores del siglo XX la rebelión de los hombres” (Documento web) 2018.

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=7-4-2019

³⁸Contradicción de Tesis 11/91. Primer y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito, Semanario judicial de la federación, Octava Época, 1992, Registro 333, Tomo X, pág. 196.

algunas mujeres de clase media, propietarias o trabajadoras, comenzaron a dar al divorcio un sentido de libertad personal y económica. La evolución histórica y legal del divorcio en México se refleja en la regulación que hace el Código Civil para el Distrito Federal, sobre el divorcio sin expresión de causa en el siglo XXI también denominado "expres", por ser un juicio rápido tramitado por ambos cónyuges o de forma unilateral.

En el procedimiento de divorcio algunas veces los conflictos familiares se agravan, los cónyuges solicitantes soportan un juicio lento por el exceso de trabajo en los juzgados y se podría señalar el desgaste emocional de los cónyuges y familiares en el trámite. A pesar de ello, la sociedad cambió su concepción del divorcio y a la par, la legislación se ha reformado y adecuado con el propósito de mejorar el servicio del sistema jurídico e incluir en sus análisis la perspectiva y equidad de género y la igualdad en el acceso a la justicia para ambas partes.

Como ejemplo, el artículo 286 expresa que, "(...) el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a este, el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho."³⁹ Lo anterior en la práctica no sucede. En ocasiones, prevalece la presunción de que la mujer es la parte vulnerable y el hombre la fuerza económica, lo que llega a parcializar algunas resoluciones al juzgar con perspectiva de género en perjuicio de una de las partes.

1.3.3 CONCEPTO DE BIENES Y SU DISTRIBUCIÓN EN EL DIVORCIO

Acordar sobre cual régimen de bienes se unirá la pareja, puede ser tan necesario como la planeación de la boda, la fiesta o la ceremonia. Lo normal sería pactar responsabilidades materiales y económicas en partes iguales, pero ¿qué pasa con los bienes que tiene cada uno y los futuros aportados dentro del matrimonio? Los seres humanos emocionales por naturaleza, al decidir legalizar un matrimonio, a veces pueden no prever situaciones patrimoniales. Este rubro se agrava en el divorcio si al inicio del matrimonio no se acordó el tipo de régimen más conveniente para ambos. La división de bienes probablemente provoca, un mayor desgaste económico y emocional en la pareja al no ponerse de acuerdo en su distribución. El Código Civil contempla el régimen de separación de bienes y de sociedad conyugal, los cuales regulan la posesión y administración de los bienes de ambos cónyuges a partir del matrimonio y su distribución en caso de divorcio.

³⁹MÉXICO: Código Civil Federal, 2018.

1.3.3.1 BIENES

Se define a un bien, como el conjunto de propiedades y riquezas susceptibles de apropiación por parte de una persona moral o jurídica a lo largo de su vida. Se componen de muebles e inmuebles que perduran en el tiempo incluyendo el dinero y pueden cambiar de manos en diversas transacciones. Las personas no pueden ser consideradas como bienes.

Los tipos de bienes son:

“(…) **Bienes privados:** Son productos que si no se pagan antes de ser usados o consumidos, no se pueden usar, como: Un perfume, ropa, alimentos, casas etc. **Bienes públicos puros:** Productos no privados o escasos que a nadie se le puede impedir su consumo y pueden ser utilizados por todos sin reducir su disponibilidad como: El aire, el conocimiento, luz solar, etc. **Bienes muebles:** Aquellos que es posible desplazar de un sitio a otro, sin que se modifique la integridad del bien como: Cuadros, coches, joyas o mobiliarios. **Bienes inmuebles:** Considerados bienes raíces, se encuentran vinculados al suelo en lugar específico como: Un edificio, terreno o casa. Estos bienes se dividen en:

Activo absoluto: Bienes que ingresan a la sociedad con carácter definitivo y no serán restituidos en su disolución o, adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, incluidos salarios e indemnizaciones de todo género.

Activo relativo: son los bienes usados por los cónyuges durante la sociedad y en caso de divorcio se devuelven al cónyuge propietario como: Inmuebles adquiridos antes del matrimonio o los adquiridos a título gratuito como: donaciones o herencias.

Pasivo absoluto: Son las deudas compartidas con autorización judicial del otro, pagadas por la sociedad conyugal como: arrendamiento del hogar, interés hipotecario para vivienda, gastos de manutención familiar o gastos por enfermedad y educación de los hijos.

Administración ordinaria: Capacidad jurídica de ambos de administrar sus bienes con actos de dominio, al ser copropietarios es necesario el consentimiento de ambos para la enajenación de un bien. Cuando un cónyuge no administrador está imposibilitado para autorizar un acto de disposición, el juez puede suplirlo si beneficia a la sociedad conyugal

Administración extraordinaria, si uno de los cónyuges se ausenta más de tres años sin comunicarse con su familia, está incapacitado o impedido legalmente, el otro cónyuge, puede ejercer los actos necesarios del consentimiento del otro y obligarán a la sociedad conyugal como realizados por ambos.”⁴⁰

1.3.3.2 DISTRIBUCIÓN DE BIENES Y CAPITULACIONES MATRIMONIALES

El decreto de un divorcio conlleva la distribución de los bienes con la liquidación de la sociedad conyugal que puede ser con efectos provisionales y definitivos. Los provisionales son durante el tiempo del procedimiento, hasta antes de la sentencia interlocutoria. El juez con base en los hechos expuestos y los convenios propuestos, protege derechos al dictar medidas provisionales, necesarias o pertinentes para cuidar la integridad y seguridad de los cónyuges y de sus respectivos bienes o de la sociedad conyugal. Si hay otros bienes de ambos, ordena inscribir la demanda en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del lugar donde estén los bienes. Puede revocar o suspender mandatos otorgados entre cónyuges con algunas excepciones. Para la distribución del patrimonio de la sociedad conyugal, se analizan dos conceptos, el activo y el pasivo de la sociedad y su patrimonio social, cada cónyuge tiene la propiedad y administración de sus propios bienes y su obligación de pagar las deudas por su posesión, con base en la naturaleza de los bienes, título y tiempo de adquisición.

Al solicitar la disolución matrimonial, dentro del análisis para la división de los bienes, el juez tomará las precauciones necesarias para finiquitar obligaciones pendientes entre los cónyuges y en relación a los hijos. La sociedad conyugal se mantendrá vigente hasta la sentencia de divorcio y se revisará, la liquidación de deudas, compensaciones y obligaciones adquiridas. Durante el proceso, el juez de lo familiar les requiere bajo protesta de decir verdad, explicar el título bajo el cual adquirieron o poseen los bienes y cuáles de ellos están bajo el régimen de la sociedad conyugal, avalúos y proyecto de partición para determinar la liquidación de la sociedad, así como

- 1.- Formación del inventario de todos los bienes de la sociedad sin ocultar dolosamente bienes.

⁴⁰MÁXIMA Uriarte, Julia. “Bienes muebles e inmuebles”, (Documento web) 2017. <https://www.caracteristicas.co/bienes-muebles-e-inmuebles/> 7-4-2019

2.- Deducción de los bienes de cada cónyuge, para liquidar recompensas, indemnizaciones o prestaciones pecuniarias entre ellos y la sociedad conyugal, los gastos, deudas o particiones dentro de ella.

Determinado lo anterior, el residuo se dividirá al 50% entre ambos, salvo que por capitulaciones matrimoniales se hubiera dispuesto otra cosa. Asimismo, se considera analizar en cada caso concreto, la compensación para uno de los esposos si éste se dedicó al hogar y cuidado de los hijos, sin ser superior al 50% del valor de los bienes adquiridos durante el matrimonio, aún si se casaron bajo el régimen de separación de bienes. Sobre lo anterior, cabe señalar la controversia de lo analizado, ya que ¿cómo conocer la verdad del por qué el otro cónyuge no trabajó? Si no existen bienes aportados en el matrimonio, ¿se afectarán los que ya poseía el otro cónyuge antes del matrimonio para la compensación? Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el juez remitirá una copia al juez del Registro Civil donde se celebró el matrimonio para que levante el acta de divorcio, haga la anotación correspondiente y publique un extracto de la misma, durante los días estipulados por la ley.

Los artículos 179 y 180 del Código Civil Federal, regulan la redacción de capitulaciones matrimoniales, los contrayentes las pueden suscribir antes o después del matrimonio y deben constar en escritura pública. En ellas se expresan régimen de matrimonio, manera de organizar o distribuir sus bienes, reglas especiales sobre su administración, donaciones y concesiones, bienes aportados o no a la sociedad, se especifican inmuebles y su escritura con régimen de propiedad y fecha de adquisición para evitar la presunción de que pertenecen a la sociedad conyugal. Se acuerda sobre el pago de deudas de uno o ambos a cargo de la sociedad. Las capitulaciones se pueden modificar en cualquier momento según las necesidades de la pareja. Sin modificar disposiciones del Código Civil sobre derechos y deberes de los cónyuges o incluir cláusulas en contra los fines esenciales del matrimonio.

1.3.3.3 SEPARACIÓN PARCIAL DE BIENES

Existe un régimen de excepción a la sociedad conyugal, distinto al régimen de separación de bienes porque no permite pactar una administración separada de todos los bienes sino sólo de algunos. En la separación parcial de bienes se excluyen determinadas propiedades de la sociedad conyugal para administrarse individualmente por uno de los cónyuges, es paralela a la vigencia de la sociedad conyugal. La suscripción de los anteriores

documentos, en la práctica no se utiliza, lo cual sería muy útil para evitar conflictos innecesarios en el divorcio.

1.4 CONCLUSIONES

Los orígenes y evolución del matrimonio y el divorcio han sido significativos para el tema de la igualdad jurídica. Por ello, es necesario no romper la dinámica de transformación positiva que, en general, se ha tenido. Sin embargo, la equiparación del matrimonio con un contrato donde es más importante la carga de derechos y obligaciones que el vínculo de apoyo o de compañía es preocupante, no estrictamente en el campo jurídico, pero sí en el tejido social en general. Se puede señalar que, si bien actualmente hay cierta igualdad jurídica en el rol del hombre y la mujer como administradores de la sociedad conyugal, en lo material, esta idea puede no estarse aplicando al momento de disolver el matrimonio. En la práctica existe una tendencia a juzgar con perspectiva de género y tener de antemano la presunción de que la mujer es la parte vulnerable a proteger, lo que puede no ser siempre cierto. De igual manera, se podría prevenir futuros conflictos al llegar a una disolución del matrimonio: que el suscribir capitulaciones matrimoniales fuera requisito y obligatorio para la pareja o bien acuerdos de separación parcial de bienes que fueran presentados antes de la unión conyugal ante el juez del Registro Civil, con la obligación del juez de lo familiar de tomarlas en cuenta al momento de dividir los bienes de la sociedad conyugal y asignar prestaciones y compensaciones en el divorcio y, asimismo, respetar los acuerdos tomados en su redacción al analizar y decretar una sentencia de divorcio. Lo anterior podría disminuir los conflictos que se generan entre la pareja por la distribución de los bienes comunes o personales al disolver el matrimonio.

CAPÍTULO 2
COMPENSACIÓN ECONÓMICA Y DISTRIBUCIÓN DE BIENES EN EL DIVORCIO
BAJO EL RÉGIMEN MATRIMONIAL DE BIENES SEPARADOS. ANÁLISIS DE
TESIS AISLADA

2.1 INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo, se analiza una sentencia en materia familiar, donde se resuelve sobre el derecho que tiene uno de los cónyuges de solicitar el 50% de los bienes de su pareja como compensación por dedicarse al hogar durante el matrimonio y no tener la misma solvencia económica al momento del divorcio. Se resuelve la procedencia del derecho a la compensación solicitada, aun cuando el matrimonio fue celebrado bajo el régimen de separación de bienes. De igual manera, se percibe que el juez resuelve bajo lineamientos jurídicos internacionales y jurisprudenciales que pueden parcializar su resolución, con base en la presunción de que la mujer es la parte vulnerable en el juicio y que se debe de proteger y asegurar su bienestar sin más análisis o bases que prueben la situación de insolvencia de la ex cónyuge, sustentado en que existen criterios jurídicos que le eximen de presentar prueba alguna de su dicho. Se observa que al resolver de esta manera, puede omitirse visibilizar la violación a los derechos humanos y legales del hombre al caer sobre él la carga de la responsabilidad económica y moral de la resolución analizada, también bajo la presunción de que el hombre no puede ser vulnerado de la misma forma que la mujer.

2.2 ANÁLISIS DE LA TESIS AISLADA 2018651 DEL 7 DE DICIEMBRE DE 2018 SOBRE COMPENSACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE BIENES EN LA SENTENCIA DE DIVORCIO

La tesis que se analiza fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta el 7 de diciembre de 2018, y se pronuncia sobre la forma de distribución de los bienes al momento del divorcio sustentada en el Artículo 342-A del Código Civil del Estado de Guanajuato, Guanajuato, con base en el cual se otorga el derecho a uno de los cónyuges para solicitar, al momento del divorcio, el 50% de los bienes adquiridos por el otro cónyuge durante el matrimonio como compensación. El argumento con el que se sustenta la tesis es que la mujer se ha ocupado exclusivamente de las labores del hogar, cuidado de los hijos y del esposo, sin la oportunidad de poder trabajar y prepararse. La resolución que se cita, resuelve

en el sentido de otorgar el derecho a dicha compensación solicitada, aun cuando los cónyuges se hubieren casado bajo el régimen de separación de bienes para no crear inequidad respecto de la vulnerabilidad de una de las partes.

Tesis: 1a. CCCXXV/2018 (10a.)	Semanario Judicial de la Federación	Décima Época	2018651 197 de 310
Primera Sala	Publicación: viernes 07 de diciembre de 2018 10:19 h		Tesis Aislada (Civil)

DIVORCIO. COMPENSACIÓN ECONÓMICA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 342-A DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

El artículo citado prevé el derecho que tiene el cónyuge que se haya dedicado a las labores domésticas y de cuidado de los hijos para solicitar ante el juez la repartición de hasta el 50% de los bienes adquiridos durante un matrimonio celebrado bajo el régimen de separación de bienes como compensación, sin distinguir en razón de género u otra condición. Lo jurídicamente relevante es que el cónyuge solicitante haya asumido las cargas del trabajo del hogar y/o del cuidado de los hijos en mayor medida que el otro, en detrimento de sus posibilidades de desarrollarse con igual tiempo, intensidad y diligencia en el mercado laboral convencional, sin que este mecanismo compensatorio pueda extenderse, con fundamento en el derecho a la igualdad, a otros casos en los que existe un desequilibrio económico entre la pareja originado por un motivo diverso, pues su finalidad no es igualar las masas patrimoniales, sino resarcir el costo derivado del debilitamiento de los vínculos del cónyuge que se dedicó al hogar con el mercado laboral, como son opciones de empleo perdidas, pocas horas de trabajo remunerado, trabajos exclusivamente en el sector no estructurado de la economía y sueldos más bajos.

Se observa en esta resolución el imperativo de que el marido debe “compensar” a la mujer por haberse dedicado al cuidado de la casa y los hijos, otorgándole la mitad del patrimonio formado durante el matrimonio con su trabajo fuera de casa. Lo anterior equipara al matrimonio a un contrato de trabajo, a cuyo término debe tener una obligada indemnización porque la esposa no pudo trabajar y, aun cuando haya trabajado, percibió menos ingresos y oportunidades y se debe resarcir e igualar dicha situación a cargo del patrimonio del esposo.

Por lo anterior, se vuelve a plantear (sin pretender desvirtuar la naturaleza jurídica del matrimonio) si se equipara al matrimonio a un contrato laboral o se le considera una

institución de comunidad de mutuo acuerdo. La concepción de contrato, aparentemente fue superada en virtud de los derechos humanos porque las personas no son susceptibles de ser cosificadas dentro de un contrato, por ello se considera que el matrimonio no lo es porque los contrayentes son personas y estas no deben ser objetos de contratación que denigre su dignidad al equiparlos a cosas. Para la Doctora en derecho familiar Patricia Álzate Monroy, el matrimonio no es un contrato como tal, sino que

“(…) es un **pacto conyugal** que no tiene que equipararse necesariamente a un contrato. Es verdad que un contrato es un acuerdo de voluntades que origina unos derechos y unas obligaciones, pero una cosa es que el matrimonio sea un acuerdo de voluntades y otra cosa es que se le califique jurídicamente como un **contrato** o negocio jurídico, porque se podría desfigurar su **realidad natural**. Reducir el matrimonio a un contrato sería ilógico, puesto que las personas no pueden ser objeto de contratación ya que son indisponibles y en el matrimonio se entregan y se aceptan dos personas.”⁴¹

De forma tradicional, ha existido una notoria desigualdad en la aplicación formal y material de la impartición de justicia con respecto a la mujer. Es por ello que hemos elegido una sentencia que resuelve sobre la compensación y la distribución de bienes en el divorcio y el derecho a solicitar una compensación sobre el 50% de los bienes aportados durante el matrimonio por uno de ellos, habiéndose casado bajo el régimen de separación de bienes.

Lo anterior, por la frecuencia de divorcios cuyo conflicto continúa más allá de una sentencia de disolución del matrimonio, así como por la inconformidad respecto de la distribución de bienes y obligaciones para una de las partes, aun cuando se presume, existió una libre elección del régimen matrimonial por los cónyuges y decidieron de común acuerdo una separación de bienes. En este sentido, se asume que la pareja debió ser informada, por el funcionario facultado para ello, sobre la importancia, efectos y alcances del régimen matrimonial. Dicha presunción puede no estar fundamentada, pero habrá que ser casuísticos al respecto.

⁴¹ALZATE Monroy, Patricia. “Matrimonio no es un contrato, es una alianza”, (Documento Web) 2008. <https://www.am-abogados.com/blog/el-matrimonio-no-es-un-contrato-es-mucho-mas-es-una-%C2%A1alianza/832/>
13-5-2019

Por lo cual, se señala que no debería omitirse a la legislación civil que determina expresamente las condiciones en que se establece la institución del matrimonio y sus formas de divorcio. Luego entonces, ¿es necesario que exista en la ley una distinción entre el régimen de sociedad conyugal y la separación de bienes, si al momento de emitir una sentencia de divorcio no se respeta su regulación y se analiza bajo otra perspectiva los parámetros de disolución?

2.2.1 CONSIDERACIONES QUE TOMA EN CUENTA EL JUEZ AL RESOLVER LA SENTENCIA, CON BASE EN LA IGUALDAD Y PERSPECTIVA DE GÉNERO

Actualmente, las leyes en México han desarrollado una normatividad específica de protección a la mujer para ir a la par de convenciones y leyes internacionales de derechos humanos. Lo anterior, particularmente en el divorcio, pareciera confrontar a ambas partes al momento de disolver el vínculo matrimonial y determinar las obligaciones y beneficios de su patrimonio. Dentro del juicio de divorcio se procura fomentar el respeto entre los cónyuges porque generalmente existen hijos en el matrimonio y la situación planteada, en lugar de agilizar y promover un ambiente armónico entre ambos, los lleva en ocasiones a fuertes conflictos con la tendencia a violar los derechos de una de las partes al resolver con base en presunciones y diversos parámetros jurídicos, como juzgar con perspectiva de género a quien se considere es vulnerable, donde puede existir la tendencia a omitir el juicio con base en la equidad de género.

Si en el presente caso se habla de igualdad de oportunidades y equilibrar patrimonio, cabría analizar si, en algunos casos, se debe establecer una diferenciación al respecto de las compensaciones: ¿en qué casos de divorcio es justificable establecer parámetros para juzgar con perspectiva de género? Ya que lo anterior es ponderable y se establece en casos concretos de divorcio necesario o de violencia intrafamiliar, así como en casos especiales de incapacidad real de la mujer para trabajar. Hay que tener siempre presente que no es viable generalizar la presunción de que, por el hecho de ser mujer, ésta es vulnerable y necesita de una protección jurídica especial al resolver con perspectiva de género.

La anterior línea de interpretación fue establecida en el Poder Judicial, derivado la Cumbre Judicial Iberoamericana que conforman 23 países, entre ellos México, donde se aprobó el “Plan de Trabajo de la Comisión 2016-2018 propuesto por la Ministra Margarita

Beatriz Luna Ramos que en su punto 3 establece el siguiente objetivo: “3.- En la labor de impartición de justicia de los órganos jurisdiccionales, fortalecer la aplicación de la perspectiva de género.”⁴² Posteriormente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dispuso una serie de lineamientos al igual que una capacitación masiva a los juzgadores para tomar en cuenta la importancia de juzgar con perspectiva de género en materia familiar y en concordancia con el artículo 1º constitucional, así como la interpretación conforme al predominio de los derechos humanos en la impartición de justicia para el sector más vulnerable de la sociedad, en este caso mujeres.

La visión del alto Tribunal al establecer la obligación de juzgar con perspectiva de género, fue dirigida, en principio, a extender la protección jurídica y establecer parámetros para igualar el acceso a la justicia de todas las personas, sin prejuizar con base en los roles en que tradicionalmente la sociedad les ha colocado, en especial a la mujer. Lo anterior con el objetivo de que al juzgar bajo ésta perspectiva se evite la revictimización por parte de los impartidores de justicia y se iguale el alcance de sus derechos sin premisas de superioridad o inferioridad.

Sin embargo, derivado de lo anterior (al resolver bajo ese parámetro) se podría afectar a una de las partes en la que recae la responsabilidad de la carga económica cuando es el hombre el proveedor material de la familia. Se puede incurrir en la violación a la equidad de género y la igualdad en el acceso a la justicia. Sobre todo en ésta última, de acuerdo a la siguiente:

“(…) La Declaración de la Reunión de Alto Nivel sobre el Estado de Derecho hizo hincapié en el derecho a la igualdad de acceso a la justicia para todos, incluidos los miembros de grupos vulnerables, y reafirmó el compromiso de los Estados Miembros de adoptar todas las medidas necesarias para prestar servicios justos, transparentes, eficaces, no discriminatorios y responsables que promovieran el acceso a la justicia para todos.”⁴³

⁴²LUNA Ramos, Margarita Beatriz. “Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia”, SCJN, (Documento web) 2017.

<https://www.scjn.gob.mx/igualdad-de-genero/cumbre-judicial-iberoamericana1>
30-4-2019

⁴³“El acceso a la Justicia”. ONU y el Estado de Derecho, (Documento web) 2019.

<https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/>

Cabe señalar que la permanente demanda de iguales condiciones y derechos entre hombre y mujer dentro de la sociedad ha aportado una vasta legislación de protección a la mujer, pero también, que nuestra actual cultura está basada en el individualismo.⁴⁴ Los criterios para juzgar en los casos de divorcio están –en ocasiones– siendo mal utilizados por alguna de las partes, por conflictos personales o por estrategias legales aconsejadas por su abogado para un mayor beneficio económico. Lo anterior tergiversa la principal intención de esas leyes protectoras por las mismas mujeres, en contra de algunos hombres que suelen no reclamar legalmente violaciones a sus derechos de igualdad en el acceso a una justicia imparcial y equitativa.

Asimismo, se aprecia cierto menoscabo a la dignidad del hombre como ser humano, cuando el juzgador pondera como prioritaria la perspectiva de género en favor de la mujer sin darse la oportunidad de hacer un análisis más profundo de la verdadera situación material y emocional de ambas partes, de acuerdo a los artículos 1º y 4º y 17 constitucionales, porque nuestras leyes no distinguen entre ambas partes para que ejerzan sus derechos sin discriminación.

El artículo 1º expone: “Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”⁴⁵ Reafirmado lo anterior en el artículo 4º explica que “El varón y la mujer son iguales ante la ley.”⁴⁶ Con base en esto, antes de resolver una sentencia de divorcio con compensaciones y distribución de los bienes del matrimonio, cuando existe un régimen de separación de bienes elegido libremente por la pareja debería ser analizado cada caso concreto en ambas direcciones, sobre

30-4-2019

⁴⁴ Al respecto, Bauman hace una crítica a lo que él llama “modernidad líquida” (también conocida como la posmodernidad por otros autores), donde afirma que en la actualidad existe un gran problema con la individualización de las relaciones, pues la libertad ha llegado a su máxima expresión. Aunque sería importante ser críticos en cuanto a que tal afirmación puede corresponder sólo a algunas sociedades o sectores, resulta importante rescatar de su crítica que la libertad “(...) no puede obtenerse en contra de la sociedad(...) La individualización concede a un número cada vez mayor de hombres y mujeres una libertad de experimentación sin precedentes –pero(...) también acarrea la tarea sin precedentes de hacerse cargo de las consecuencias–. El abismo que se abre entre el derecho a la autoafirmación y la capacidad de controlar los mecanismos sociales que la hacen viable o inviable parece alzarse como la mayor contradicción de la modernidad fluida.” BAUMAN, Zygmunt. *Modernidad líquida*, traducción de Mirta Rosenberg en colaboración con Jaime Arrambide Squirru, D.F., México, FCE, 2003, págs. 25 y 43.

⁴⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS: 2018, artículo 1º.

⁴⁶ *Idem*, artículo 4º.

todo cuando se concreta la separación de una estructura familiar para juzgar en igualdad de condiciones y la imparcialidad que establece el artículo 17 constitucional “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”⁴⁷ con el implícito propósito de no afectar los derechos humanos y su dignidad, en estrecha concordancia con la autoestima de las personas.

Kant se refiere al principio de la dignidad humana de la siguiente forma:

“Obra de manera que trates a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de otro, siempre como un fin y nunca solamente como un medio” afirma que el hombre no es un medio para usos de otros individuos porque lo convertiría en una cosa. Dice que la discriminación, la esclavitud, la tortura y toda condición de vida miserable, son acciones que atentan contra la dignidad de las personas. En su segundo imperativo categórico reafirma que *“todo ser humano, todo ser racional”*, posee un valor intrínseco que no se puede ni se debe cuantificar y es la dignidad.⁴⁸

De igual manera se advierte que siendo la dignidad de las personas, el fundamento central de lo que son los derechos humanos y su respeto es imperativo para todas, se debería determinar la resolución de este tipo de casos, no con base a una presunción de vulnerabilidad sino con un estudio imparcial para no provocar un daño material a alguna de las partes, además del emocional que ya están padeciendo en el litigio. “La idea de la dignidad humana es el eje conceptual que conecta la moral del respeto igualitario de toda persona con el *derecho* positivo y el proceso de legislación democrático.”⁴⁹

2.2.2 INCONSISTENCIAS EN LA SENTENCIA U OMISIONES

En virtud de lo anterior, en algunas ocasiones sí será necesario resolver bajo cierto parámetro que haga una diferencia cultural o histórica sobre las posibilidades que tiene algún

⁴⁷ *Idem*, artículo 17.

⁴⁸ GAYTAN Piñón, Francisco. “Imperativos categóricos kantianos” citando a KANT, Immanuel, UNAM (Documento web) 2013.

<http://www.scielo.org.mx/pdf/polcul/n39/n39a6.pdf>

12-5-2019

⁴⁹ HABERMAS, Jürgen. “El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, (Documento web) 2010.

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-24502010000100001

12-5-2019

género de ejercer su autonomía, pero en otros tantos casos se debe cuidar el no afectar derechos a partir de prejuicios o quizás de cierta obligación procesal del juez de dar cumplimiento a lineamientos y juzgar con perspectiva de género, porque puede llegar a afectar al otro género. Cabe señalar que en el criterio analizado, se otorga el derecho al solicitante más no se hace alusión a que procede, si no existen bienes aportados dentro del matrimonio sino sólo los adquiridos antes de la celebración de éste, en cuyo caso si existe la necesidad o desigualdad patrimonial (que el cónyuge solicitante no tiene obligación de probar) ¿se afectarán dichos bienes para cumplir con la compensación solicitada, aun cuando exista régimen de separación de bienes? De igual manera podría parecer que se omite la invocación de la igualdad ante la ley y la equidad de género en perjuicio del hombre porque en ocasiones se presume su responsabilidad en el divorcio y de ser (tradicionalmente) el proveedor del hogar durante el matrimonio, se hace natural que siga haciéndolo después del divorcio a veces por tiempo indefinido.

La mayoría de las veces, cuando termina un matrimonio, es al hombre a quien el juzgador condena además del pago de alimentos para los hijos y la ex esposa, al pago de una compensación económica por el tiempo que duró el matrimonio, más la posible división de los bienes generados en el matrimonio hasta por un 50% aun cuando hayan estado casados por bienes separados. En este caso, bienes adquiridos por el hombre que trabajó fuera del hogar porque la esposa se quedó en casa dedicada a su cuidado y al de los hijos, por lo que se presume que está en una situación económica inferior. Esto le otorga a la mujer una ventaja procesal con base en criterios que le eximen de probar su dicho y no se han establecido criterios claros u obligatorios (principales, incluso antes que la perspectiva de género) de analizar si de verdad no hubo la oportunidad de que trabajara y se preparara o si no tuvo el ánimo de realizar esas actividades fuera del hogar.

Es por ello que si bien declara que no pudo trabajar formalmente (o pudo no haber tenido el ánimo de hacerlo) y no generó bienes, ya existe para el juzgador la presunción de que por ser mujer, está en desigualdad económica y no le es posible solventar sus necesidades básicas, entendidas como “(...) el estado de una persona en relación con los medios necesarios o útiles para su existencia y desarrollo. Las necesidades básicas son una serie de elementos cuya escasez o ausencia conlleva un estado de pobreza”⁵⁰; situación que algunas veces puede

⁵⁰“Necesidades Básicas”. (Documento web) 2017.

no ser manifiesta o apegada a la realidad. Por tanto, hay una tendencia actual a violar el derecho a la equidad de género, al parcializar la sentencia y juzgar con perspectiva de género bajo esa presunción de necesidad y vulnerabilidad de la mujer, así como la presunción tradicional de que el hombre debe ser el responsable de igualar esas necesidades materiales y sociales de la mujer, aun cuando ya estén divorciados.

Habrá que considerar en este caso que, si desde un inicio se estableció un acuerdo en cuanto a los bienes en el matrimonio y la pareja se adhirió a una decisión determinada en su régimen de sociedad conyugal con base a la legislación aplicable, en estricto sentido no debería existir más controversia al respecto, a menos que existan situaciones ya contempladas en la ley, sobre la prioridad del bienestar de los hijos, la violencia intrafamiliar y la incapacidad física o enfermedad de la mujer. Análisis básicos en el divorcio para la determinación de la responsabilidad y obligaciones de la pareja.

De igual manera, se omite a la equidad de género que se ha establecido para juzgar a ambas partes con igualdad jurídica, buscando una real y verdadera justicia, pues “(...) la igualdad de derechos, responsabilidades y oportunidades de las mujeres y los hombres, y las niñas y los niños debe ser considerada en todos los ámbitos.”⁵¹ Por igualdad no se debe entender que las mujeres y los hombres sean lo mismo, pero sí que los derechos, las responsabilidades y las oportunidades no dependan del sexo o de otra condición irrelevante en cuanto a la afirmación de su dignidad como personas. La UNESCO expone que

“La equidad o igualdad de género es ofrecer a todas las personas, independientemente de su género, las mismas condiciones, oportunidades y tratamiento, pero teniendo en cuenta las características particulares de cada uno para garantizar el acceso de las personas a sus derechos. No se trata, de eliminar las diferencias, sino en valorarlas y darles un trato equivalente para superar las condiciones que mantienen las desigualdades sociales. La equidad de género está relacionada, a conceptos como igualdad, justicia y dignidad. Por último, la equidad de género, es dar a cada quien lo que le corresponde, dejando a un lado las discriminaciones hacia hombres o mujeres,

<https://www.significados.com/necesidad>
24-5-2019

⁵¹“Equidad de género”. (Documento web) 2013.
<https://www.significados.com/equidad-de-genero/>
13-5-2019

siendo la base de la justicia social, lo cual permite el desarrollo de una sociedad justa, equilibrada, donde predominan los Derechos Humanos.”⁵²

La presunción de vulnerabilidad de la mujer, con el deterioro de los valores actuales y alguna presión emocional por el litigio, ha provocado algunos abusos bajo la premisa de gozar de una protección especial por su condición femenina. Existe una interpretación en jurisprudencia del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, de 2008, en la cual claramente se refiere a eximir de probar el dicho del cónyuge solicitante de la compensación, de que no pudo trabajar por dedicarse al cuidado del hogar, los hijos y del esposo y que, por ello, no tiene la capacidad para desarrollar un trabajo que le permita sostenerse o esta incapacitada para hacerlo y, por tanto, se encuentra en clara desventaja económica. Más adelante se citará esta referencia y se hará un somero estudio al respecto, sin embargo, resulta evidente la necesidad de encontrar un límite justo para no llegar al abuso y que el acceso a los derechos que afirman la dignidad puedan ser disfrutados por todos, con equidad y sin prejuicios o presunciones.

2.2.3 HECHOS LEGALES Y FÁCTICOS QUE PUEDEN AFECTAR A UNA DE LAS PARTES EN LA DIVISIÓN DE BIENES DURANTE EL DIVORCIO

En el análisis de este caso, se encontró que también existe cierta discriminación para una de las partes en el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, porque se podría afectar al hombre y su patrimonio de manera continua con la condena al pago de alimentos y su garantía y con la compensación hasta por el 50% de sus bienes de forma progresiva si aún no ha terminado de liquidar dicho bien. Luego entonces, es necesario revisar casuísticamente la necesidad y el mérito que hay o no hay detrás de una petición de compensación o distribución de bienes, sobre todo cuando el matrimonio se originó bajo el régimen de separación de bienes. Por tanto, ¿qué mecanismos pueden ser idóneos para que el juzgador se allegue de elementos sin presunciones de que la mujer se quedó en casa sin trabajar, por los hijos y el esposo? ¿o como determinar si en realidad no tuvo interés de trabajar fuera de ella ni seguir preparándose? De esta manera, ¿debe ser el hombre culpado y sancionado con sus bienes, bajo

⁵²“Oficina del Asesor Especial en Cuestiones de Género y Adelanto de la Mujer”. UNESCO, (Documento web) <http://www.un.org/womenwatch/osagi/conceptsanddefinitions.htm>
12-5-2019

la presunción de que su género lo ha colocado en una posición privilegiada económicamente hablando?

El juez debe considerar la manera de no contribuir a una inequidad o discriminación entre los cónyuges al momento de la distribución de bienes y prestaciones en el divorcio; no asumir por ciertos todos los elementos aportados por los abogados de los ex cónyuges, de manera que ambos logren una resolución justa, sin tomar de base presunciones de vulnerabilidad. Lo anterior expuesto, puede crear un sentimiento de limitación en algunos hombres por sentirse coartados en su libre desarrollo y de cierta presión porque el cumplimiento de su obligación, deja a algunos con recursos económicos limitados si quieren formar otra familia. Sucede también (sin embargo) el caso contrario, donde algunos hombres se declaran en estado de insolvencia para no contribuir o cumplir con sus obligaciones.

Este último supuesto, injusto a todas luces, es el que genera medidas jurisdiccionales en apoyo a la mujer, los cuales luego pueden ver tergiversado su sentido e intención. Algunas veces, la carga excesiva de trabajo en los juzgados familiares imposibilita investigar los hechos y la verdadera necesidad de indemnización que pueda tener la mujer. El juez dicta sentencia con base en lo aportado por los abogados, algunos sin ética y más interesados en el monto económico a conseguir que en una justicia distributiva, al buscar una sentencia económicamente favorable sin importar el perjuicio material y emocional de la otra parte involucrada en el juicio.

Existe un perjuicio material porque bajo la presunción de la vulnerabilidad, si en la división de los bienes solo se cuenta con una casa que no ha sido saldada, donde se grava el salario –del cónyuge o ex cónyuge que trabaja formalmente– hasta por 20 años o más. Por ley, quien debe quedarse en posesión de dicho bien, es la mujer por el derecho que tiene al 50% de los bienes del matrimonio y cuando tiene bajo su custodia a los hijos; lo cual, es bien sabido que hay otra presunción en ese tema, pues la mayoría de las veces la mujer obtiene la custodia de los hijos sin mayor prueba de la idoneidad de esa resolución. Nuevamente, nos encontramos frente a un perjuicio que se traslada a lo jurisdiccional.⁵³

El hombre, culpable o no, queda fuera de lo que era su hogar y patrimonio y, si no cuenta con otro bien inmueble tendrá que rentar un lugar para vivir con lo que su salario le

⁵³ Aunque es cierto que en últimas fechas este tipo de perjuicios ha empezado a visibilizarse.

permita después del descuento de pensión, pago de alimentos, garantía de alimentos y crédito de vivienda. Considerando lo anterior, en algunas ocasiones, podría ser difícil concretar su autonomía económica, la cual llevará a costas hasta que termine de pagar la deuda patrimonial y pueda acceder a otro crédito de vivienda, por lo que entonces difícilmente podrá liberarse de deudas durante casi toda su vida. Esto es solo un ejemplo de lo que puede producir (de facto) el juzgar con perspectiva de género sin asegurarse de la necesidad que cada ex cónyuge pueda tener en el caso concreto.

Además, se configura un perjuicio emocional porque, al presumir que la mujer esta vulnerada sin mayor análisis, se violenta la dignidad del hombre quien, al tener ya asignado un rol de responsabilidad y proveedor de su familia dentro de la sociedad, muchas veces él puede no reclamar una justa distribución de su patrimonio al disolver su matrimonio. Asimismo, existe también para el hombre condenado al pago de prestaciones, la obligación de registrar una garantía económica para su cumplimiento, con la advertencia o la amenaza legal de que en caso de incumplimiento de pago, se le puede privar de su libertad.

Es por ello que algunas veces el juzgar con perspectiva de género, parcializando la resolución en beneficio de la mujer en la distribución de los bienes y obligaciones en el divorcio, deriva en algunos casos en una discriminación de género, bajo la presunción de ser la mujer la parte vulnerable en el litigio y no el hombre. Por lo que, en el caso que nos ocupa, hay que señalar que se puede estar violentando los derechos del hombre si asumimos que, frente a ciertos conflictos culturales, estructurales y legales, a todo hombre se le debe juzgar bajo la presunción de superioridad económica frente a la mujer. Eso implicaría que juzgar con perspectiva de género nos está llevando al otro extremo indeseable del problema: el prejuicio y la generalización, ahora en contra del hombre cuando se hace referencia dentro de un juicio de divorcio y se habla de medidas de protección a la mujer.

El artículo 1o. constitucional, en el último de sus párrafos establece que queda prohibida toda discriminación motivada, entre otras cosas, por cuestiones de género, que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas. Luego entonces con base a lo expuesto, habría que preguntarnos si en apego a criterios jurisprudenciales no se está violando este derecho constitucional.

2.2.2.2 NORMATIVA INTERPRETADA POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE RESOLVER PRESTACIONES EN LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

Se ha observado que, con la diversidad de leyes de protección a los derechos a la mujer, la equidad de género y la no discriminación, se puede confundir algunas veces al momento de su aplicación. Las normas actuales usan un lenguaje aparentemente neutro que, al interpretar y valorar el juzgador, él mismo tiene la presión de los estereotipos sociales en los que ya hemos sido formados por lo que no resulta sencillo separarlos del propio juicio e inconscientemente los vemos de manera natural al resolver de determinada manera.

Algunos juzgadores siguen la línea de leyes civiles y otros, convenciones internacionales y jurisprudenciales con resoluciones similares como en el presente caso, que puede llegar, algunas veces, a parcializar la aplicación del derecho con base en presunciones y lineamientos jurídicos en materia familiar que podrían originar inequidad entre mujeres y hombres, situación no tan visible pero si latente, sobre todo en materia familiar por los sujetos involucrados.

En ese sentido, en la actualidad se da un importante peso a algunos criterios jurisprudenciales que son directrices para el juzgador y que establecen “(...) la obligación de las y los operadores de justicia de *juzgar con perspectiva de género* puede resumirse en su deber de impartir justicia sobre la base del reconocimiento de la particular situación de desventaja en la cual históricamente se han encontrado las mujeres.”⁵⁴ Así,

“La importancia de este reconocimiento estriba en que de él surgirá la posibilidad de que quienes tengan encomendada la función de impartición de justicia, puedan identificar las discriminaciones que de derecho o de hecho pueden sufrir las mujeres, ya sea directa o indirectamente, con motivo de la aplicación del marco normativo e institucional mexicano.”⁵⁵

En nuestro sistema de justicia entre constitucionalidad y legalidad formal, en apariencia no se debe mezclar la responsabilidad social del juez y los valores que determinen la igualdad. Por lo tanto, en la resolución analizada, ¿qué define las condiciones de trabajo y generación de recursos que determinan el monto material y económico que debió obtener una

⁵⁴Tesis aislada 1a. XXVII/ 2017, Primera Sala SCJN., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Publicada. 10-3-2017 (10a.) Época.

⁵⁵*Ibidem*.

mujer del producto de un trabajo remunerado y que se dedicó al hogar, atención a los hijos y ex cónyuge? ¿cómo estipular indemnizaciones o compensaciones cuando no hay forma de conocer si la mujer se quedó en casa porque no tuvo interés en trabajar o estudiar para tener un desarrollo profesional? ¿cómo evaluar el apoyo que desde casa se brindó un cónyuge al otro que logro de adquirir bienes para distribuirlos en el divorcio? Lo anterior, no entra en un análisis exhaustivo porque no hay obligación de que se le exija al cónyuge solicitante probar que lo asentado en su petición es conforme a la verdad de acuerdo a la siguiente tesis:

“La finalidad de la compensación prevista en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, es corregir situaciones de enriquecimiento y empobrecimiento injustas derivadas de que uno de los cónyuges asuma las cargas domésticas y familiares en mayor medida que el otro, lo estipulado en el artículo 267 debe entenderse en el sentido de que no implica exigir al solicitante que acredite que se dedicó "exclusivamente" a las labores domésticas pues ello desvirtuaría, por una parte, la naturaleza del mecanismo de compensación y, por otra, el reconocimiento de la doble jornada laboral.”⁵⁶

Atendiendo a lo anterior, en primer lugar, se establece que no es necesario exigir a la solicitante, que pruebe su dicho y por tanto se presume que dice la verdad, resulta peligroso e inequitativo para una de las partes el otorgarle hasta el 50% de los bienes de su ex esposo solo bajo la presunción de que, por ser la parte “vulnerable” en el juicio, dice la verdad. El aceptar dicha presunción puede resultar en un desequilibrio en la aplicación de la justicia. El juez, obligadamente debe valorar los argumentos y documentos aportados, allegarse de elementos y hechos que acrediten que existe la vulnerabilidad y la necesidad económica de la solicitante y en base a su experiencia, resolver de manera equitativa.

En segundo lugar, se le sigue dando a la acción del cuidado de su familia del cónyuge solicitante, el valor de un empleo que debe remunerarse y compensarse al término de la relación laboral, por lo que cabe señalar que se sigue equiparando a la mujer no como una compañera y esposa sino como una empleada. El derecho debe ser un instrumento de cambio social modificable en casos concretos, con una ponderación y equidad de género real. Si bien

⁵⁶ Tesis Aislada CCXXX/2018 2018580. (Civil) *Semanario Judicial de la Federación*, 10a. época. Pág.357
Publicada viernes 07 de diciembre de 2018.

la tarea de los juzgadores no es sencilla, aun ante casos que se resuelven con la aplicación lisa y llana de normas aparentemente neutras y asexuadas, siempre hay problemas en la práctica.

Hay que señalar que algunas partes de nuestra normativa mexicana está inclinada a una cultura tradicional masculina y ante normas que no son explícitamente sexuadas, es poco probable que los planteamientos de igualdad o de discriminación tengan probabilidades de análisis, en ocasiones por la infinidad de casos no se alcanza a advertir cuándo hay o no una discriminación de fondo en lo literal de las normas jurídicas a aplicar, interpretar o juzgar como en el caso planteado, porque desde un inicio ha habido, en el fondo, normas culturales con cierta discriminación. Por ejemplo, ¿por qué hay que tener leyes para tercera edad, para niños, niñas y adolescentes, para grupos indígenas, etc.? ¿no debería ser suficiente con el respeto al articulado de la Constitución? Lo cierto es que no ha sido suficiente. Dichas normativas especiales pueden ser de gran utilidad, pero el problema es estructural, y si algunas normas se utilizan sin mayor criterio pueden generar resoluciones judiciales mecánicas, acríticas del caso concreto.

De igual manera en el caso que se analiza, se omite hacer referencia al último párrafo del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece que una pensión alimenticia en favor de la mujer se termina cuando ella se una en nuevo matrimonio o concubinato, lo que puede ocurrir con el tiempo después de un divorcio. En nuestra esfera jurídica de forma aleatoria no se encontró algún caso en que la mujer se haya presentado espontáneamente ante el juez a renunciar a la pensión porque se casó o está en concubinato. Lo anterior afecta indefinidamente la economía del hombre; si no hay forma de comprobar el nuevo matrimonio de la mujer, el hombre puede seguir pagando por años, sino de por vida, esos alimentos aun cuando la mujer ya tenga otra pareja e hijos de un matrimonio distinto.

De igual manera, no se alude a que dentro de la Ley del Registro Civil, existe, como parte de las funciones del juez encargado de celebrar el matrimonio la obligación de informar a los contrayentes sobre la necesidad de elegir un régimen conyugal, sus ventajas y desventajas en caso de una separación, ya que de facto si la pareja no lo expresa, supletoriamente se les asigna la sociedad conyugal y se presume su conocimiento en el compromiso de ambos con las obligaciones del matrimonio y los derechos en la sociedad conyugal, así como su derecho individual de sus propiedades, derechos que no deberían de ser modificado a menos que (como ya se ha planteado y la misma Ley lo prevé) exista una

situación real y física de incapacidad para trabajar de la ex cónyuge o por ser la depositaria y tutora de sus menores hijos.

Es incuestionable que, si no vemos más a fondo de las normas, no hay nada que hacer para que la inequidad deje de ser común en cuestiones de divorcio. Se requiere un análisis profundo de la manera en que actualmente se relacionan hombres y mujeres entre sí dentro de la sociedad para no sólo buscar una igualdad formal y material entre hombres y mujeres, sino tener en cuenta que también hay muchas mujeres distintas, a cuyos casos no se puede imponer siempre las mismas soluciones. En el análisis de cada caso, suele haber diferencias, generacionales, económicas, culturales, sociales o de cualquier índole en las relaciones hombre-mujer. No hay que perder de vista que se pueden llegar a violentar los derechos de ambas partes.

2.2.2.3 VALORACIÓN INTERNA Y EXTERNA DEL JUZGADOR PARA RESOLVER

El juez como un operador de las leyes, no se le ve como un actor importante en el tema de la igualdad, sin embargo, sí está obligado a contribuir con sus fallos judiciales y en su interpretación del derecho a que la igualdad sea una realidad. La función judicial, no debe quedarse al margen de estas situaciones porque son leyes que, más que regir relaciones entre particulares, su aplicación imparcial y equitativa debe permear dentro del sistema local judicial. Aun cuando las leyes sean dirigidas al Ejecutivo para trazar políticas públicas con perspectivas de género y erradicar la discriminación, deben ser inclusivas para todos los géneros existentes en la actualidad, tal como se establece en la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tesis: 1a./J. 125/2017 (10a.)	Semanario Judicial de la Federación Décima Época	2015679 de 45	42
Primera Sala	Publicación: viernes 01 de diciembre de 2017 10:13 h	Jurisprudencia (Constitucional)	

DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. RECONOCIMIENTO DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO.

El derecho humano a la igualdad jurídica ha sido tradicionalmente interpretado y configurado en el ordenamiento jurídico mexicano a partir de dos principios: el de igualdad ante la ley y el de igualdad en la ley (los cuales se han identificado como

igualdad en sentido formal o de derecho). El primer principio obliga, por un lado, a que las normas jurídicas sean aplicadas de modo uniforme a todas las personas que se encuentren en una misma situación y, a su vez, a que los órganos materialmente jurisdiccionales no puedan modificar arbitrariamente sus decisiones en casos que compartan la misma litis, salvo cuando consideren que deben apartarse de sus precedentes, momento en el que deberán ofrecer una fundamentación y motivación razonable y suficiente. Por lo que hace al segundo principio, éste opera frente a la autoridad materialmente legislativa y tiene como objetivo el control del contenido de la norma jurídica a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio. No obstante lo anterior, debe destacarse que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es ciega a las desigualdades sociales, por lo que contiene diversas protecciones jurídicas a favor de grupos sujetos a vulnerabilidad, a través, por ejemplo, de manifestaciones específicas del principio de igualdad, tales como la igualdad entre el varón y la mujer (artículo 4o., párrafo primero) y la salvaguarda de la pluriculturalidad de los pueblos indígenas de manera equitativa (artículo 2o., apartado B). Así, la igualdad jurídica en nuestro ordenamiento constitucional protege tanto a personas como a grupos. De ahí que se considere que el derecho humano a la igualdad jurídica no sólo tiene una faceta o dimensión formal o de derecho, sino también una de carácter sustantivo o de hecho, la cual tiene como objetivo remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impiden a ciertas personas o grupos sociales gozar o ejercer de manera real y efectiva sus derechos humanos en condiciones de paridad con otro conjunto de personas o grupo social.

Existen y se legislan más leyes de protección a la mujer en aras de promover su igualdad, por ejemplo, la Ley General de Igualdad, la Ley General de Acceso a una Vida Libre de Violencia, La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, etc. A pesar del incremento de la legislación en la materia, se puede conocer por los medios de información local y federal, un visible aumento en casos de homicidios y de violencia contra la mujer por parte de sus mismas parejas u otros hombres. Pareciera una especie de venganza por parte del hombre que lo impulsa a actuar con más violencia en contra de las mujeres en todos los ámbitos sociales. Algo no está funcionando para la sociedad con la proliferación de estas leyes que colocan a la mujer dentro de un marco de protección especial, expresamente en las

diversas medidas de orden civil, familiar y penal que la ley establece para igualar su acceso a la justicia.

Por supuesto, nada de lo anterior supone que la ley debiera obligar a un juez a juzgar con perspectiva de género o bajo ley lisa y llana, lo puede hacer como parte de su análisis interno o externo, siempre argumentando y motivando, justificando sus razones jurídicamente admisibles. Ambos extremos son controversiales y existe aún en algunos sectores, cierta resistencia a juzgar con perspectiva de género y equidad de género porque se complica para algunos juzgadores tradicionales del aparato judicial.

En 2011 en México, se dio a conocer una encuesta directa realizada en el ámbito del Poder Judicial, la cual refleja el posicionamiento personal del grupo masculino de dicho Órgano respecto al rol de la mujer y la equidad de género. Dicha encuesta, arrojó el siguiente resultado:

“El 77% de los empleados del Poder Judicial de la Federación están de acuerdo o parcialmente de acuerdo con que el hombre debe ser mayormente responsable del ingreso del hogar. El 87% considera que las mujeres deben sólo trabajar cuando el salario del hombre no es suficiente para mantener el hogar. El 90% cree que los hombres deben decidir cuántos hijos debe tener una pareja.”⁵⁷

Estas percepciones, en ocasiones podrían permear en los casos judiciales que estos funcionarios tengan a su cargo de manera consciente e inconsciente, si tomamos en cuenta que vivimos procesos de transformación de las estructuras sociales y familiares, donde hay más presencia de familias que no se componen de la manera tradicional de madre, padre e hijos y que hay cada vez más niños que no nacen dentro de un matrimonio. La sociedad cambia su visión, sobre todo en las grandes ciudades donde ya no predomina un modelo, prototipo o ideal de mujer, de mamá o de familia. En ese sentido, el compromiso del juzgador con la igualdad ante la ley y la equidad entre hombre y mujer se hace más necesario al dictar una resolución.

⁵⁷SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: “Encuesta Equidad de Género”, Poder Judicial de la Federación, (Documento Web) 2011.

<http://www.equidad.scjn.gob.mx/>

27-4-2019

2.3 CONCLUSIONES

Finalmente, hay que destacar en este caso que no siempre se debe catalogar de facto a una mujer de ser vulnerable y de la obligación del hombre de ser proveedor económico. La Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres y el resolver con base en la perspectiva de género, debería aplicarse con más reserva en los casos de compensación y distribución de los bienes en el divorcio, sobre todo cuando ya existe muy bien definido un régimen de bienes separados. De igual manera, no omitir parámetros que la ley civil ya regula en el régimen del matrimonio y el divorcio con sus obligaciones y prestaciones, al igual que la obligación del funcionario del Registro Civil de informar puntualmente los alcances y efectos de cada uno, así como considerar que las capitulaciones matrimoniales sean obligatorias en el matrimonio para evitar conflictos derivados de la distribución de los bienes del matrimonio en caso de disolución para evitar más deterioro de la integración familiar.

El presumir que la mujer es vulnerable, afecta no solo el acceso a la igualdad y a una justicia equitativa del hombre sino también su vida y libertad económica y patrimonial. Si bien es cierto que la mujer se queda a cargo de los hijos, también es cierto que algunas mujeres deciden trabajar o volver a casarse sin problema; sin embargo, también pueden existir hombres cuya carga económica se duplica si deciden formar otra familia.⁵⁸ Si hablamos de una igualdad ante la ley y equidad de género, se debe analizar cómo resolver cada caso concreto bajo las leyes de protección a la mujer, sin presunciones o estereotipos de género, pero en igualdad de condiciones para no violar los derechos de la persona del hombre porque su omisión provoca algunas veces una inequidad hombre-mujer al momento de reclamar compensaciones o la distribución de los bienes del matrimonio y las obligaciones y prestaciones en el divorcio.

Parece ser que, en ocasiones, no se considera que el ex cónyuge varón también tiene derecho a realizar una vida después del divorcio y sufre una disminución a su patrimonio con la compensación y pago de alimentos a veces de por vida, lo que podría afectarle si considera formar otra familia por el doble esfuerzo económico. No siempre existe una resolución justa cuando se actúa con base en presunciones, aun cuando éstas tengan fundamento en criterios internacionales de protección a un sector vulnerable. El resultado de cada juicio resuelto bajo esa misma premisa de presunción y vulnerabilidad de una de las partes, trasciende a otros

⁵⁸ Por supuesto, la cuestión de la obligación de manutención con los hijos es un tema distinto, que no forma parte de los objetivos del presente estudio.

casos semejantes y la argumentación y análisis del juzgador son clave para una sentencia justa e igualitaria en términos de acceso a la justicia y no discriminación. Cada sentencia, debe resultar equitativa en términos de un análisis casuístico, no en uno que presupone ya un rol y de que se requiere exactamente lo mismo siempre. Argumento reforzado por la citada jurisprudencia que alude al “Derecho Humano a la Igualdad Jurídica. Reconocimiento de su Dimensión Sustantiva o de Hecho en el Ordenamiento Jurídico Mexicano”.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

CAPÍTULO 3

DIGNIDAD, EQUIDAD Y AUTONOMÍA: TRES CONCEPTOS CLAVE EN LA DISCUSIÓN SOBRE COMPENSACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE BIENES EN EL DIVORCIO

3.1 INTRODUCCIÓN

El presente capítulo es básico para éste análisis. Nos adentraremos en lo que significa la dignidad desde la perspectiva de la norma jurídica y desde el ámbito espiritual o religioso: ¿qué es? ¿cómo la conocemos? ¿cómo la percibimos? Se considera un fundamento importante en la protección y promoción de los derechos humanos, al grado de convertirse en una pieza fundamental que sostiene su defensa en los distintos ámbitos de los derechos de las personas que, al ser tal, deben de ser respetadas, valoradas y revestidas de estima para que alcancen su desarrollo interior y exterior con el respeto integro a su condición de seres humanos. En el mismo sentido, se estudiará la autonomía como interés legítimo que mantienen ambos ex cónyuges al momento de disolver el vínculo matrimonial y decidir respecto de cualquier compensación o de las formas en que se distribuirán los bienes. La equidad de género se erige como prioritaria frente a prejuicios que pueden afectar a alguna persona a pesar de no merecer ciertas medidas que restringen su autonomía económica. Por supuesto, este es un análisis que pretende no caer en generalizaciones, pues justamente se hace una crítica a las etiquetas o prejuicios que pueden producir sentencias injustas.

El objetivo específico de este capítulo ha sido proponer una revaloración de la equidad de género en la argumentación en torno a cualquier sentencia de compensación o distribución de bienes al momento del divorcio, con la debida consideración al régimen en el que mantenían el matrimonio los ex cónyuges que ahora se encuentran en litigio. Para esto, se parte de la dignidad como fundamento del mismo y de la autonomía como necesidad o interés que ambos ex cónyuges requieren en la prosecución de sus vidas.

3.2 ARGUMENTOS A REVALORAR EN LAS SENTENCIAS SOBRE LA COMPENSACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE BIENES AL MOMENTO DEL DIVORCIO

A través del recorrido expuesto en el presente trabajo, se vuelve a resaltar lo que se ha observado en este caso, que con la Tesis Aislada número 2018651 del 7 de diciembre de 2018, al momento de disolución del matrimonio en el régimen de separación de bienes, donde

se señala una obligada compensación del ex cónyuge a la ex cónyuge por hasta el 50% del valor de los bienes adquiridos durante el matrimonio, cuando ésta declara que se dedicó exclusivamente al trabajo del hogar, cuidado de los hijos y esposo, sin adquirir bienes propios o si los adquirió, estos son inferiores a los del otro cónyuge, sin importar que la causal de la separación, no sea por divorcio necesario, en cuyo caso ya se establecen las reglas de acuerdo a la ley civil.

Cabe resaltar que no se contempla un medio idóneo para comprobar una necesidad básica de igualar situación patrimonial, ya que, igualmente, con base en jurisprudencias, no existe la obligación del juzgador de requerir a la ex cónyuge una prueba de su dicho e identificar si el cónyuge beneficiado no pudo o no tuvo interés en trabajar o prepararse, por lo que bajo la presunción de que la mujer es la parte vulnerable se juzga con perspectiva de género y se condena al otro cónyuge al cumplimiento de determinadas compensaciones y prestaciones, derivado de criterios jurisprudenciales y derechos emanados de convenciones internacionales; la intención de lo anterior es emitir una resolución bajo la premisa de la perspectiva de género y la presunción de vulnerabilidad de la mujer.

Se faculta a uno de los ex cónyuges en los siguientes términos: "en la demanda de divorcio, exigir del otro una indemnización de hasta el 50% de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio". No es muy claro si se refiere a una "indemnización" con la intención de establecer una compensación por el trabajo realizado en casa por la mujer o de restablecer una equidad económica en las relaciones matrimoniales. Al menos cuando el vínculo se disuelve por divorcio, podemos afirmar que la relación entre los cónyuges no puede equipararse a la terminación de una relación laboral.

La naturaleza de las relaciones conyugales no permite suponer la subordinación que debe existir entre empleador y empleado. Tampoco podemos referirnos a sueldos u honorarios que un cónyuge debió pagarle a otro, pues en el matrimonio no se cobran retribuciones por los trabajos desempeñados. Toda actividad que un cónyuge realice a favor del otro forma parte de la ayuda mutua a que la pareja se encuentra comprometida al formalizar su matrimonio casi siempre como acuerdo de voluntades. Así mismo, en la mayoría de los casos, el pago de alimentos corresponde al hombre; hay que señalar que eso duplica la responsabilidad del cónyuge obligado, por lo que no resulta clara la intención del legislador de establecer una equidad en las relaciones matrimoniales, ya que desde hace algún tiempo, más que en la

doctrina, existían voces aisladas de la misma sociedad que habían mencionado la falta de equidad en las relaciones económicas matrimoniales, misma que se hacía patente al momento del divorcio.

Sin embargo, se está consciente de que los extremos son malos. Anteriormente con frecuencia, existían divorcios en que, después de muchos años de unión, (que puede seguir sucediendo en algunas zonas marginadas del país) los bienes generados por el trabajo del marido y la cónyuge dedicada al hogar y a los hijos, correspondían si estaban casados por el régimen de separación de bienes a aquél, en forma total. La mujer quedaba, en estos casos, al margen de los beneficios económicos obtenidos, a pesar de haber estado al frente de un hogar. Por el desempeño de las actividades domésticas y por la educación y el rol asignado a la mujer, ella no accedía a una capacitación para obtener un empleo o una actividad profesional.

La falta de equidad sigue presente, porque con toda la evolución de leyes protectoras legisladas, leyes de aparente equidad e igualdad, en la práctica ambas se manifiestan por la misma situación antes descrita con lo que se crea una ostensible desigualdad a la que es necesario ponerle fin. Habrá que pugnar porque el Poder Judicial, que ya se había inclinado por destacar la importancia de la equidad en las relaciones matrimoniales, ahora juzgue con una verdadera equidad de género, anteponiendo la autonomía en las relaciones de pareja y sobre todo la dignidad de ambos como personas.

3.2.1 LA DIGNIDAD COMO FUNDAMENTO DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

La dignidad es considerada por Rodolfo Vázquez como base y fundamento de la libertad de acción o elección que la autonomía nos otorga. Luego entonces, la dignidad de cada persona se erige como un punto límite de la autonomía de cualquier otro miembro de la sociedad, lo que supone respetar los derechos de cada persona. En ese sentido, Vázquez se ciñe a la idea kantiana de dignidad al afirmar que toda persona es valiosa por su simple condición humana.⁵⁹ La dignidad implica no perjudicar a otros –desde la perspectiva negativa–; es el principio que fundamenta el derecho a no recibir tratos crueles, explotación, marginación, exclusión, o negación de las posibilidades, materiales o no, para construir un plan de vida autónomo. La idea de Kant sobre la dignidad supone, entonces, ver a cada

⁵⁹VÁZQUEZ, Rodolfo. *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015, pág. 4.

persona como un fin y nunca como un medio.⁶⁰ Lo anterior contiene un enfoque moral de respeto al otro y su autonomía.

En el discernimiento que Vázquez realiza sobre el citado concepto, expresa que “(...) el límite de lo moralmente admisible (...)”⁶¹ es la dignidad. Es por ello que la dignidad puede comprenderse como la vía negativa para obrar moralmente.⁶²

A través de un pormenorizado análisis del concepto de dignidad, Paolo Becchi, refiere que la dignidad es un concepto que no tiene que ver únicamente con el hecho de que el humano es un ser racional con tendencias al contenido moral, de acuerdo a su formación, sino con todo lo que implica que es un ser con necesidades: “La dignidad es algo que pertenece a todos los hombres, pero que es necesario esforzarse para crear las condiciones en las cuales la misma se pueda desplegar efectivamente (...)”⁶³ Los destinatarios de la dignidad no son únicamente los individuos racionales conscientes e independientes, sino todo ser humano que como tal merece el respeto a su plena autonomía y libertad.⁶⁴

El autor Aristeo García, en el desarrollo de la defensa del concepto “dignidad” la define en los siguientes términos:

“(...) el ser humano ha diseñado mecanismos de defensa que le permitan salvaguardar uno de sus atributos más preciados: su dignidad. La dignidad se puede definir como la excelencia que merece respeto o estima. Podemos entender a la dignidad como aquel valor inalterable que posee toda persona por el hecho de contar con capacidad para razonar y decidir, que los otros entes no poseen. Todos los seres humanos somos iguales en la medida en que todos somos portadores de una dignidad común, y por encima de todas las diferencias que nos individualizan y nos distinguen unos de los otros, es decir, todo ser humano posee dignidad sin importar la condición en que se encuentre.”⁶⁵

⁶⁰KANT, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Buenos Aires, Ediciones Libertador, 2004, págs. 47 y 49.

⁶¹VÁZQUEZ, Rodolfo. *Op. cit.*, pág. 32.

⁶²*Idem*, págs. 32-34.

⁶³BECCHI, Paolo. *El principio de la dignidad humana*, Ciudad de México, Fontamara, 2012, págs. 15 y 34.

⁶⁴*Ibidem*.

⁶⁵BLAIR III, Kermit O. “La Dignidad Humana Núcleo Duro de los Derechos Humanos”, cita a GARCÍA González, Aristeo. Universidad Latina de América, s.f. (Documento web) 2015.

<http://www.unla.mx/iusunla28/reflexion/La%20Dignidad%20Humana.htm>

El concepto es acertado, sin embargo, haremos un apunte al mismo. Pretender que se posee dignidad porque existe la capacidad de tomar decisiones no resulta del todo idóneo, pues algunas personas podrían verse impedidos para decidir aspectos determinantes de su existencia y eso no los limita a seres sin entendimiento, porque todos sin distinción, son merecedores de un trato digno como personas que son, seres sensibles y con capacidades diversas. En los juicios de divorcio, donde se analiza la compensación y distribución de bienes de una pareja, puede estudiarse el grado de capacidad de ambas partes y pugnar porque la dignidad humana sea visible y de observancia obligatoria al momento en que el juez determine con perspectiva de género, lo que implicaría que el juzgador se pronuncie, ante todo, por una verdadera equidad sin influencias de presunción de vulnerabilidad que se parcialice hacia la mujer por el simple hecho de ser justamente de ese sexo.

Afirmamos que la dignidad se puede comprender desde dos concepciones. Desde una concepción normativa, el principio sobre la dignidad humana previsto por el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, considerado un derecho humano esencial a partir del cual se reconoce la superioridad de las personas frente a las cosas. Todos los días, en México y en el mundo, en los diferentes medios de comunicación virtual, académicos, científicos, religiosos y culturales escuchamos la palabra “dignidad”, sin que se defina su significado y alcance, sobre todo en el ámbito jurídico, sector donde ha cobrado una enorme relevancia en el ejercicio de la administración de justicia. Desde jueces menores hasta altos ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se analizan y resuelven sus decisiones basando su argumentación, muchas veces, en la dignidad y los derechos humanos cuando se estudian violaciones a los mismos. Sin embargo, hace falta delimitar su contenido para fines de este trabajo.

Desde una concepción moral o religiosa, se considera la dignidad desde la creación del hombre en imagen y semejanza al mismo Dios con un alma y entendimiento llamado razón o conciencia de nuestros actos. La dignidad comprende la sensibilidad y la posibilidad de desarrollar y ver reconocidas sus capacidades y al mismo tiempo, reconocer las de otros para así configurar una colectividad que se fundamente en el respeto a la dignidad del otro. Esta es la posibilidad y la apuesta; sin embargo, de facto encontramos múltiples conflictos que intervienen negativamente con esa posibilidad. El problema del que se ha encargado este

trabajo de investigación es uno de esos conflictos, por lo que resulta inadmisibles enaltecer, en este tipo de juicios, cualquier argumento antes que el de la dignidad, cuyo reconocimiento debe ser recíproco para adquirir sentido.

El bienestar implica equidad para lograr acceder a una vida digna, sin caer en la falsa dignidad como algunos seres humanos la percibimos. Una dignidad de imagen antes que de contenido valorativo, donde la moda y el juicio de las apariencias dictan lo que es conveniente o digno, pues se busca contar con la aprobación social. Esta forma de concebir la dignidad la hace depender de dicho reconocimiento social y de las circunstancias, sin tener en cuenta la dignidad de otros individuos. Algunos seres humanos se han acostumbrado a representar una doble personalidad frente a los demás, la confunden con el hecho de tener determinado status, carácter, nivel cultural o económico que impresione a otros.

Lo importante ya no es lo que uno dice o piensa, sino la manera en que las cosas se dicen y se ven. De esta manera, los principios se pueden perder si se deja de lado la lucha de la humanidad por rescatar la dignidad del hombre, el respeto a las culturas y a la igualdad, buscando la equidad para todos. La dignidad no se trata de buscar el reconocimiento individual en los otros, sino el respeto por nuestra propia especie. Los seres humanos son vulnerables y pueden aceptar perder muchas cosas, salvo su dignidad, lo cual nos hace diferentes de otras especies y únicos.

El concepto “dignidad” sugiere replantear la discusión y análisis sobre la asignación de compensaciones y distribución de bienes al momento del divorcio, para argumentarlo desde esa óptica. En aras de buscar el mejor equilibrio en las resoluciones jurisdiccionales que nos ocupan, se propugna por analizar caso por caso y no caer en la presunción de vulnerabilidad de la mujer, ya que puede ser errónea y afectar la autonomía del hombre si existe inequidad en la distribución de sus bienes en caso de disolución del matrimonio, con la afectación progresiva de los derechos ya mencionados anteriormente.

Es de suma trascendencia que todo juicio que considere pertinente la utilización de la perspectiva de género sea a partir de una hipótesis que surja del caso concreto. Además, que prevalezca el argumento de la dignidad, no solo de la mujer sino de ambos, porque dicha dignidad pretende la autonomía personal de ambos para un objetivo común, de manera que reciban por igual un trato digno en su acceso a la justicia. Porque si puede verse reducida la

capacidad económica del hombre por prejuicios durante el procedimiento, al ser imposible que logre ser autónomo y libre para desarrollar su vida cotidiana después del divorcio, situación que se planteará en el siguiente apartado.

3.2.2 LA AUTONOMÍA COMO INTERÉS COMPARTIDO

Por lo anteriormente expuesto, observamos que dignidad y autonomía van de la mano, que la dignidad posibilita la autonomía y al mismo tiempo la regula para permitir el respeto del otro, de manera que ambos conceptos, autonomía y dignidad, están íntimamente ligados. La dignidad y autonomía configuran el fundamento y la finalidad, respectivamente, para posibilitar los mínimos derechos de existencia que se requieren materializados en la vida cotidiana de toda persona.

Durante milenios el hombre y la mujer han luchado por tener libertad y autonomía de pensamiento, de vida, de acción, de tránsito, de libre albedrío, de movilidad y de expresar ideas, el acuerdo o desacuerdo con las cosas que les afectan en lo personal o en el entorno, porque prácticamente nada de lo mencionado anteriormente se obtiene sin autonomía. Por ello, “El concepto de **autonomía**, que procede de un vocablo griego, hace referencia a la **condición de aquel o aquello que, en determinados contextos, no tiene dependencia de nadie**. Es por ello que la autonomía se asocia a la **independencia**, a la **libertad** y la **soberanía**.”⁶⁶ De esta manera es que al ser humano se le debe posibilitar su autonomía de pensamiento, de vida y de acción moral, económica y jurídica.

Por lo que ve a la autonomía jurídica, nos referimos a la regulación de la conducta de las personas, con normas que emanan de los propios integrantes de la colectividad y la posibilidad de decisión consciente sobre las reglas idóneas para guiar su comportamiento y poner límites al mismo. Se requiere autonomía para ser capaz de hacer lo que se considera que se debe hacer y también de ser capaz de analizar que lo que se hace es lo correcto y si en verdad se debe hacer de tal o cual manera. Somos autónomos al razonar y considerar lo que hacemos con todo conocimiento y medios que tengamos a nuestro alcance. “(...) La persona autónoma es quien controla su propia vida, determina sus propias metas y actúa de manera

⁶⁶PÉREZ Julián y Ana GARDEY. “Definición de Autonomía” (Documento web) 2016.

<https://definicion.de/autonomia/>

26-5-2019

racional y efectiva para lograrlas.”⁶⁷ Dicho de otro modo, somos verdaderamente autónomos cuando usamos nuestra conciencia moral y acción material.

“El tomar en cuenta la autonomía de la persona para tratarla con la dignidad adecuada, no implica aceptar como válida cualquier decisión que pudiera tener. Y no me refiero sólo a los ejemplos anteriores referidos al código de circulación. Nuestra sociedad ha aceptado como pilares básicos los derechos humanos. Por tanto debe proteger a los ciudadanos para que puedan ver respetadas sus actuaciones en el ámbito de estos derechos. Ahora bien, esta protección deberá extenderse también a proteger al individuo incluso frente a sí mismo cuando pretenda vulnerar sus propios derechos humanos.”⁶⁸

En cuanto a la autonomía económica, tiene que ver con la posibilidad de generar ingresos y recursos propios a partir del acceso a un trabajo elegido con voluntad e información suficiente y cuya remuneración pueda ser dirigida al cumplimiento de las metas personales y las responsabilidades correspondientes. El rol del mantenimiento de la familia se ha asignado históricamente a los hombres, como una responsabilidad de su género. De igual manera, de unas décadas a la fecha, se dio a la mujer también la posibilidad de contribuir a ese sostenimiento familiar con su acceso al mercado laboral. Sin embargo, al tener también la responsabilidad de la maternidad y por circunstancias de su género, aún se presume en ocasiones que deben de quedarse en el hogar para encargarse de los alimentos y cuidado de los hijos del matrimonio, es por ello que algunas veces no hacen uso de ese derecho.

Sin embargo, como ya se ha señalado, muchas veces puede no estar dentro de su interés el salir de casa para ingresar al mercado laboral, de tal manera que comúnmente se presume que su decisión de no trabajar es por dedicarse de tiempo completo a la crianza de los hijos y al cuidado de la casa y del esposo. Por lo anterior, se infiere que ambos estuvieron cumpliendo con un rol de actividades en el cual ambos cónyuges estuvieron de acuerdo, un rol establecido donde posiblemente la esposa no argumentó o expresó su deseo de querer contribuir al patrimonio común, ingresando al mercado laboral remunerado.

⁶⁷“Autonomía y Responsabilidad. Escuelas de familia Moderna” (Documento web) 2001, pág. 2
<https://www.educacion.navarra.es/documents/27590/51352/pdf/34e7af0a-341e-47eb-b7a6-5b44a2c5626-5-2019>

⁶⁸GARCIA Ramiro y José FRANCISCO. “Autonomía y Dignidad”, (Documento web) 2007.
<https://www.bioetica.web.com/autonomasa-y-dignidad/>
26-5-2019

De esta manera, se podría cuestionar si algunas veces es equitativo el otorgamiento de una compensación económica y patrimonial por el tiempo que duró el matrimonio, como si la esposa fuera una asalariada que cuidó del hogar y de los hijos como un empleo. Aunque existe una evidente carga de trabajo (informal a todas luces), verlo de esa manera podría interpretarse como que se asimila a la cónyuge como una trabajadora doméstica y no como la esposa que cuida de su hogar, de sus hijos y apoya a su esposo por virtud del amor y acuerdo de voluntades que formalizaron al unirse en matrimonio. Lo anterior sin eludir que también, pueden existir algunas veces circunstancias que ameriten una compensación para posibilitar la autonomía de ambos.

Es así que se puede señalar que no existe una conformidad equitativa en este tipo de resoluciones al determinarse una compensación y división de los bienes de la sociedad conyugal al 50 por ciento, cuando quizás en la obtención de los mismos no media mérito de la mujer, como puede suceder, aunque se argumente que histórica o culturalmente la presunción debe favorecer a la mujer. Este no es un argumento válido, ya que resulta peligroso afirmar que todo hombre o mujer cumplirán con los estereotipos culturales que asumimos verdaderos. Eso nos hará caer en múltiples injusticias. Si de equidad se habla, se debe presumir que el marido no dejó de trabajar para el sostenimiento del hogar durante todo ese tiempo para poder proporcionar el bienestar necesario para su familia, de la misma manera que la esposa contribuyó con el cuidado de la casa.

En virtud de lo expresado, es posible considerar que también se está vulnerado la autonomía del hombre al no tener el tiempo para participar muchas veces del desarrollo de sus hijos porque estaba trabajando todo el día y que, en caso de disolución del matrimonio, podría no valorarse esa situación. Al contrario, al decretarse un divorcio, las responsabilidades de pagar compensación, alimentos, garantías de prestaciones y posiblemente deudas hipotecarias a veces de por vida, limita su libre desarrollo, libertad de movilidad y libertad económica; afecta, además, su derecho a rehacer su vida con una nueva familia. Al igual que la mujer, también él tiene derecho, o ¿por ser hombre se presume que no tiene ese derecho? Derecho limitado de inicio con la asignación del rol económico responsable del sostenimiento de su anterior hogar y de patrón que debe indemnizar a la mujer bajo la presunción de ser económicamente vulnerable y sin que medie obligación de probar que su manifestación de inferioridad económica sea verídica, así como su incapacidad de sostenimiento individual.

Sin estar en contra de los derechos de la mujer, de su derecho de aprovechar las oportunidades laborales así como su desarrollo profesional, se propone estudiar el caso concreto, valorar los acuerdos tomados por la pareja en el momento de su matrimonio al unirse por bienes separados, así como la decisión de que ambos aportaran actividades comunes en beneficio de su hogar e hijos. En la tesis analizada no se hace alusión a que el hombre podría salir de casa muy temprano a laborar y regresar muy tarde y con el cansancio cotidiano, lo que le pudo imposibilitar la convivencia y disfrute pleno de sus hijos y de la vida matrimonial porque su vida diaria se desarrolló en ámbitos distintos. Lo anterior, porque se presume que ese rol lo tiene asignado por tradición.

De igual manera, en el caso de la esposa, ya se presume de inicio que debe ser protegida en todos sus derechos por cuestiones de género y su vulnerabilidad como mujer, a lo que sin duda tiene derecho, pero, ¿cómo visibilizar que también se debe revisar si no se están violando los derechos de igualdad del hombre en cuanto a oportunidades? Si analizamos críticamente, cuando finaliza el matrimonio la mujer puede obtener una compensación, una casa, pagada o no, para no preocuparse de dónde vivir y una pensión asegurada de alimentos; sin embargo, ¿qué tan probable es que se concedan estos beneficios al hombre? No podemos afirmar que en ningún caso sería necesario y merecido.

En cuanto al hombre, con el divorcio, por ser considerado la parte fuerte en el juicio, no siempre se visibiliza que algunos de sus derechos se podrían violar al momento de asignar compensaciones, prestaciones y distribución de bienes del patrimonio familiar porque como no se le asume vulnerable, se queda sin hogar, sin libertad algunas veces de poder convivir y disfrutar de sus hijos y con toda la carga económica de su anterior pareja. Lo que podría llevarlo a reducir sus gastos a niveles preocupantes que le dificultarían poder obtener satisfactores esenciales para los pagos más elementales en la vida cotidiana, como renta, transporte, vestido, alimentos, entretenimiento para él y convivencia con sus hijos etc.

Habra que encontrar un punto de equilibrio para una verdadera equidad de género, al juzgar a ambas partes en un juicio de divorcio por igual y asignar prestaciones acordes a la realidad de cada uno, hechos ya tomados en cuenta en algunos tipos de divorcio. Por lo que enfatizamos que lo importante para respetar la dignidad y derechos de igualdad y equidad de ambos cónyuges es ponderar, investigar y valorar la situación de necesidades de cada uno tanto presentes como futuras.

3.3 POSICIONAMIENTO: EQUIDAD EN LA DISTRIBUCIÓN DE BIENES EN EL DIVORCIO

En el tipo de caso que nos ocupa, no se debe dejar pasar que se puede violentar el derecho del hombre si asumimos que, frente a ciertos conflictos culturales, estructurales y legales, a todo hombre se le puede juzgar bajo la presunción de superioridad de oportunidades o, en particular, superioridad económica frente a la mujer. Eso implicaría que juzgar con perspectiva de género nos puede llevar al otro extremo indeseable del problema: al prejuicio y la generalización, ahora en contra del hombre, cuando se hace referencia dentro de un juicio de divorcio y se habla de medidas de protección a la mujer en busca de equilibrar su postura frente al hombre, al igual que la capacidad económica de ambos. Lo que se observa es que, tal pareciera que esto, en lugar de tomarse como una forma de acortar la brecha histórica entre hombre y mujer e igualar la condición femenina con respecto al hombre en diversos aspectos sociales, legales, materiales y profesionales en que la sociedad tradicionalmente patriarcal los ha colocado, puede llegar a propiciar una confrontación de ambos géneros al momento de una compensación y distribución de bienes del matrimonio cuando se disuelve el matrimonio.

El juzgar con perspectiva de género no siempre resulta equitativo y justo para el hombre en algunos casos concretos al asumir que por ser hombre no puede resultar vulnerado. Tan es así que de seguir la práctica judicial con la tendencia de juzgar sobre esos parámetros, antes que con fundamentos en la dignidad y en la necesidad de autonomía de ambos, nos llevaría a resoluciones inequitativas. Una propuesta para una mayor equidad de género en la aplicación del derecho, sería la determinación casuística basada, antes que nada, en la dignidad de las personas, lo que nos conduciría a una mayor probabilidad de dotar de autonomía plena a ambas partes, sin pasar por alto las necesidades y merecimientos de cada uno y sin afectar con prejuicios la dignidad del hombre ni de la mujer.

La propia equidad de género debe estar por encima de las presuposiciones que generalizan y estigmatizan al hombre en algunos juicios, por el rol que históricamente se le ha dado en la sociedad y en la familia; Porque el estigma en ninguno de los dos géneros es válido cuando de equidad y autonomía se habla. La intención es encontrar un término medio que proteja los derechos de las dos partes sin parcializar o inclinar resoluciones en beneficio sólo de una de ellas, que no necesariamente será la más vulnerable en algunos casos.

Juzgar con una verdadera equidad es visibilizar también las necesidades económicas, emocionales, psicológicas, de dignidad y autonomía plena del hombre a la par y de igual forma que las de la mujer. Se pretende un equilibrio en la aplicación del derecho de una forma igualitaria y equitativa, sin inclinar la balanza de la justicia con base en presunciones y lineamientos, sino solo después de valorar los hechos de cada caso en particular, lo que les permitirá gozar a ambas partes de una autonomía y dignidad para desarrollar sus relaciones con la sociedad y la familia bajo la protección del derecho. Por tanto, resulta indispensable, en razón de la dignidad de ambas partes, juzgar con imparcialidad y aplicar una verdadera justicia en el caso concreto, incluso superando (cuando sea necesario) la actual tendencia a proteger a la mujer partiendo de asumir su vulnerabilidad y menor capacidad económica, sin exigir pruebas que acrediten su dicho, en caso de que se juzgue posible obtenerlas.

3.4 CONCLUSIONES

Finalmente concluimos que la resolución de cada tipo de divorcio tendría que apegarse en lo posible a un análisis particular, sin presunciones de vulnerabilidad ni parte débil que lleven a la parcialización de una sentencia, considerando que quienes están siendo juzgados, son seres humanos dotados de la dignidad de personas y que esperan el acceso a una justicia distributiva equitativa e imparcial, respetando en todo tiempo sus derechos humanos, con una visión presente y futura, por lo que se expresan las siguientes propuestas de análisis:

1. En los casos de divorcio que no sea de tipo necesario, apegarse al régimen de sociedad matrimonial al momento de resolver sobre la distribución de los bienes los ex cónyuges, ya contemplado en la ley civil mexicana.

2. Que se haga obligatorio la suscripción de capitulaciones matrimoniales que contempla la ley, para antes de unirse en matrimonio y que estas sean tomadas en cuenta al momento del divorcio y la distribución de los bienes.

3. Que en los diferentes tipos de divorcio sea obligatorio que el cónyuge solicitante de compensación y prestaciones, pruebe su dicho de necesidad económica y desigualdad patrimonial con respecto del otro.

4. Que el juzgador, resuelva cada caso concreto con base en la dignidad de ambas partes para llegar a una real autonomía y equidad de género que resulte en una justicia equitativa e imparcial para ambos cónyuges.

5. Que al juzgar con perspectiva de género desde un inicio; no sea asumir que la mujer es la parte vulnerable en el juicio, ya que el juzgador (con la autonomía de su juicio y al ser directamente el que resuelve y está en contacto con las partes) puede establecer sus propios criterios para pronunciar una sentencia justa sin que ésta sea solo bajo presunciones de vulnerabilidad y la guía de criterios jurisprudenciales.

6. Que los lineamientos establecidos por el Poder Judicial de la Federación para proteger el sector vulnerable donde presuntamente se encuentra la mujer, sean tomados con las reservas del caso concreto para no descartar en algunos juicios, la igualdad, la equidad de género y la autonomía, pero, sobre todo, la dignidad de las partes. La presión que reciben los jueces para juzgar con perspectiva de género es tan fuerte que el concepto de la dignidad queda algunas veces en segundo plano.

7. Que no se tome como regla general que solo la mujer puede ser la parte vulnerable sino también el hombre, al ser ambos seres humanos dotados de dignidad.

8. Que no sea obligatoria una compensación de facto para la mujer por el hecho de haberse quedado en casa atendiendo a los hijos, sino sólo y únicamente cuando existan pruebas de una visible desigualdad económica o violencia intrafamiliar.

9. La posible conveniencia de incluir un régimen opcional y supletorio a la sociedad conyugal, de separación o participación de bienes de acuerdo a cada caso concreto respetando en todo momento la dignidad como base fundamental de los derechos humanos de todos los involucrados en un juicio de divorcio.

CONCLUSIONES

El análisis del trabajo en su conjunto, nos conduce a hacer visible el tema de cómo, al parecer, se está desvirtuando en la cotidianidad de la impartición de justicia, la concepción de lo que es la perspectiva de género, concepto invocado como indicador de igualdad de condiciones para hombre y mujer y que tiene que ver con que no se debe resaltar que hay un género fuerte y otro débil ni extender ese presupuesto dentro de las mismas leyes, porque tal invocación otorga una protección generalizada que puede hacer más patente la distinción que se quiere eliminar. Al estudiar los conceptos dignidad, equidad y autonomía, se pretende concientizar de que una resolución bajo esas premisas, llevaría a evitar que se continúe determinando resoluciones que generen inequidad y vulneración de derechos.

En el tránsito por los antecedentes del divorcio y el matrimonio, encontramos el inicio de nuestra tradicional sociedad machista y la situación de segundo plano en que se colocó a la mujer dentro de los grupos sociales y aun en la misma familia, donde de igual forma se le asignó al hombre una imagen de fortaleza interior y exterior que dieron pie a obligarlo, a no hacer patente si se sentía vulnerado y ocultar ciertos abusos de los que algunas veces pudiera ser objeto, sin que le fuera permitido –culturalmente– quejarse o defenderse, guardando sus naturales emociones. Dicho rol preestablecido para el género masculino, descarta de inicio que por ser hombre no es propenso a ser vulnerado, sin considerar que su mismo rol y educación puede ser utilizado en su contra, al trasgredir su dignidad y autonomía para desarrollarse íntegramente como ser humano, con las mismas necesidades, materiales, espirituales y emocionales que le son inherentes.

Se expone por qué la dignidad es la base del respeto de todos los derechos humanos por lo cual no es válido ni justo que exista una parcialidad en la manera de impartir justicia si se es hombre. Se defiende que, al resolver bajo normas que parten de cierto prejuicio y no de lo casuístico, la dignidad y autonomía pueden verse disminuidas para algunas personas. El tema de la dignidad nos da razones para argumentar que la justicia debe ser equitativa y sin prejuicios ni presunciones porque éstas pueden llegar a ser más perjudiciales, y el fin perseguido es igualar las condiciones jurídicas, así como equiparar los merecimientos, necesidades y deseos de autorrealización de las personas, sin afectar a otros en el camino.

Conceptos como autonomía, equidad, igualdad jurídica y dignidad, determinan la finalidad primaria de su conceptualización y la pretensión de su aplicación, esto es, favorecer el desarrollo de hombres y mujeres y que ambos logren alcanzar una impartición de justicia casuística en la medida de lo posible e imparcial, así como autonomía económica y existencia digna en general que les permita seguir con sus vidas después de la disolución de un matrimonio. El anteponer la dignidad de toda persona en la impartición de justicia (que fundamenta las condiciones de existencia para lograr la autonomía personal) produce sentencias más equitativas. Pero dicho concepto, al considerarse en la argumentación relativa a todo caso, no debe encontrarse vacío de contenido, esto es, no debe mencionarse solo por cumplir con el requisito formal de argumentar con base en él. Debe atender a la necesidad legítima que toda persona tiene de ver reconocida su condición humana a través del trato digno.

Ambos ex cónyuges deben gozar de una justa compensación en sus patrimonios, para otorgar a cada uno la oportunidad de seguir adelante con autonomía económica y condiciones emocionales lo más salvaguardadas posibles, es decir, que la impartición de justicia no produzca afectación a una de las partes por no hacer todo lo que está en sus manos para llegar a resultados equitativos en toda sentencia, donde no se afecte la vida futura de ambos. Al buscar una resolución apegada a lo propuesto, resultará más probable que la sociedad comience a sanar las dificultades culturales para abrir paso al humanismo en las relaciones sociales. El beneficio pretendido tiene que ver con que los juzgadores, como seres humanos, busquen las verdaderas necesidades e intenciones de los justiciables, mediando y equilibrando el goce de sus derechos, anteponiendo como base de sus criterios a la dignidad para lograr la equidad y la autonomía para ambos solicitantes que acuden a un tribunal en busca de quien medie sus problemas y concilie sus diferencias, no que las agrave.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- BAQUEIRO Rojas, Edgard. *Derecho de Familia*, México, Oxford University Press, 2009.
- BRAVO Beatriz y Agustín BRAVO. *Derecho Romano*, México, Porrúa, 2005.
- CHÁVEZ Asencio, Manuel F. *La Familia en el Derecho*, cita a BACHOFEN, Juan Jacobo. México, Porrúa, 2003.
- GALINDO Garfias, Ignacio. *El matrimonio y los Esponsales*, Derecho civil, México, Porrúa, 1994.
- GALINDO Garfias, Ignacio. *Derecho Civil primer curso*, México, Fuentes Impresores, 1994.
- LA BIBLIA. *El Génesis 1 2.18*.
- MANSUR Tawil, Elías. *El divorcio sin causa en México. Génesis para el siglo XXI*, México, Porrúa, 2006.
- MARTÍN López, Enrique. *Familia y Sociedad*, cita a WESTERMARCK, Edward. España, Rialp, 2000.

LEYES

- Contradicción de Tesis 11/91. Primer y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito, *Semanario judicial de la federación y su gaceta*, Octava Época, 1992.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- JALISCO: Código Civil.
- MÉXICO: Código Civil Federal.
- QUERÉTARO: Código Civil.
- Tesis 1a./J. 22/2016 (Constitucional) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, (10a.) Época. 2016
- Tesis Aislada CCXXX/2018 2018580. (Civil) *Semanario Judicial de la Federación* 10a.) Época, 2018.

ARTÍCULOS

- GAYTAN Piñón, Francisco. *El problema ético en la filosofía de Kant Política y cultura citando a KANT, Immanuel y su Imperativos categóricos kantianos*”, UNAM, México, No. 39. (Primavera 2013) .<http://www.scielo.org.mx/pdf/polcul/n39/n39a6.pdf>
- HABERMAS, Jürgen. *El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos*, Diánoia, V.55, No.64, México, (Mayo 2010). http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-24502010000100001
- PEÑA García, Ana Lidia. “*El divorcio en el Distrito Federal en los albores del siglo XX la rebelión de los hombres*”, Signos Históricos, V.18, No.36, México (jul./dic.2016). http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid

DOCUMENTOS EN RED

- ALZATE Monroy, Patricia. “Matrimonio no es un contrato, es una alianza”, 2008, <https://www.am-abogados.com/blog/el-matrimonio-no-es-un-contrato-es-mucho-mas-es-una-%C2%A1-alianza/832>
- “Arqueología e historia del sexo en el matrimonio egipcio”, 2016, <http://historsex.blogspot.com/2016/12/>
- Código de Derecho Canónico. 2008, http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_P3T.HTM
- “El acceso a la Justicia”. ONU y el Estado de Derecho, 2019, <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/>
- “Equidad de género”. 2013, <https://www.significados.com/equidad-de-genero>
- ESPINOLA Loza, Emy. “Antecedentes del Divorcio”, 2019, http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/garces_a_al/capitulo1.pdf
- GODDARD Adame, Jorge. “El matrimonio civil en México (1859-2000)”, UNAM, 2015, <http://www.priags.org/efemerides/Efemeride.aspx?y=7563>
- LUNA Ramos, Margarita Beatriz. “Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia”, SCJN, 2017. <https://www.scjn.gob.mx/igualdad-de-genero/cumbre-judicial-iberoamericana1>
- “Matrimonios Mayas y Aztecas”, 2005, <https://www.selecciones.com.ar/selecciones/sabias-que/el-rito-nupcial-de-los-aztecas>
- MÁXIMA Uriarte, Julia. “Bienes muebles e inmuebles”, 2017, <https://www.caracteristicas.co/bienes-muebles-e-inmuebles/>
- Oficina del Asesor Especial en “Cuestiones de Género y Adelanto de la Mujer”. UNESCO, <http://www.un.org/womenwatch/osagi/conceptsanddefinitions.htm>
- RODRIGO Marín, Sandra. “Matrimonio, divorcio y filiación”, Universidad de Alcalá, 2018, <https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/33262/>
- ROJAS Donat, Luis. “Para una Historia del Matrimonio Occidental”, <http://www.cl/theoria/v/v14.pdf>
- ROSALES María Antonia y Miguel ORTEGA. “Matrimonio y Divorcio”, citando a CASTÁN Tobeñas, UAG, 2010, <http://www.cuc.udg.mx/sites/default/files/publicaciones/matrimonio-y-divorcio>
- “Tipos de Necesidad Básicas”. Blog, (Documento web) 2017. <https://www.significados.com/necesidad/>

ANEXO



Regresar Primero Anterior Siguiendo Último Imprimir Marcar Copiar

Tesis: 1a. CCCXXV/2018 (10a.)	Semanario Judicial de la Federación	Décima Época	2018651	250 de 363
Primera Sala	Publicación: viernes 07 de diciembre de 2018 10:19 h		Tesis Aislada (Civil)	

≡

DIVORCIO. COMPENSACIÓN ECONÓMICA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 342-A DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

El artículo citado prevé el derecho que tiene el cónyuge que se haya dedicado a las labores domésticas y de cuidado de los hijos para solicitar ante el juez la repartición de hasta el 50% de los bienes adquiridos durante un matrimonio celebrado bajo el régimen de separación de bienes como compensación, sin distinguir en razón de género u otra condición. Lo jurídicamente relevante es que el cónyuge solicitante haya asumido las cargas del trabajo del hogar y/o del cuidado de los hijos en mayor medida que el otro, en detrimento de sus posibilidades de desarrollarse con igual tiempo, intensidad y diligencia en el mercado laboral convencional, sin que este mecanismo compensatorio pueda extenderse, con fundamento en el derecho a la igualdad, a otros casos en los que existe un desequilibrio económico entre la pareja originado por un motivo diverso, pues su finalidad no es igualar las masas patrimoniales, sino resarcir el costo derivado del debilitamiento de los vínculos del cónyuge que se dedicó al hogar con el mercado laboral, como son opciones de empleo perdidas, pocas horas de trabajo remunerado, trabajos exclusivamente en el sector no estructurado de la economía y sueldos más bajos.

PRIMERA SALA

Amparo directo en revisión 4906/2017. 7 de marzo de 2018. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaría: Luz Helena Orozco y Villa.

Esta tesis se publicó el viernes 07 de diciembre de 2018 a las 10:19 horas en el Semanario Judicial de la Federación.