



Universidad Autónoma de Querétaro

Facultad de Derecho

Título del tema de trabajo: “Implicaciones familiares en torno al divorcio incausado en el Estado de Querétaro, a la luz de la prevalencia del principio de autonomía de la voluntad sobre el interés superior del menor a través del análisis de la sentencia judicial 123/2015”.

Tesis

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

Presenta

José Manuel Herrera Altamirano

Dirigido por:

Mtro. Alberto Reyes Galván

Querétaro, Qro, octubre del 2020



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho Privado

Título del tema de trabajo registrado: “Implicaciones familiares en torno al divorcio incausado en el Estado de Querétaro, a la luz de la prevalencia del principio de autonomía de la voluntad sobre el interés superior del menor a través del análisis de una sentencia judicial”.

Tesis

Que como parte de los requisitos para obtener el Grado de

Maestro en Derecho

Presenta

José Manuel Herrera Altamirano

Dirigido por:

Mtro. Alberto Reyes Galván

Mtro. Alberto Reyes Galván

Presidente

Dr. Everardo Pérez Pedraza

Secretario

Mtro. Manuel Hernández Rodríguez

Vocal

Mtro. Guillermo Rodríguez del Castillo

Suplente

Mtro. Noé Luján Guerrero

Suplente

Centro Universitario, Querétaro, Qro. octubre del 2020

Resumen

El presente estudio tiene como objetivo fundamental el análisis de una sentencia judicial emitida hace aproximadamente tres años por los Tribunales Familiares en el Estado de Querétaro respecto al pronunciamiento del divorcio incausado solicitado de manera unilateral, cuando aún no entraba en vigor la reforma que ahora aprueba legalmente la figura aludida, buscando ponderar si el enfoque otorgado por la autoridad en cuanto a privilegiar los principios de autonomía de la voluntad, libre determinación de la personalidad y dignidad humana es el más adecuado a la luz de la realidad que se vive en la entidad o en todo caso, debiera contrastarse con el diverso principio del interés superior de la niñez, como directriz rectora de la actividad jurisdiccional, siempre que existan menores de edad involucrados como hijos de matrimonio, a fin de destacar en todo caso, la necesidad de privilegiar el desarrollo de éstos hacia el seno familiar en un entorno de pleno compromiso por los padres, aun sacrificando si así se requiere, su decisión de separación por el tiempo que fuese suficiente para encausar las bases del proceso de formación de los hijos, siempre que no existan circunstancias graves evidenciadas que pongan en riesgo la integridad física y emocional de estos últimos y el cónyuge solicitante.

Palabras clave: Autonomía de la voluntad, Desarrollo de la personalidad, Dignidad humana, Divorcio incausado, Interés superior de la niñez, Ponderación, Querétaro, Realidad Social.

Abstract

The present study has as main objective, the analysis of a Court ruling issued about 3 years ago by Family Courts in the State of Querétaro México, regarding the pronouncement of divorce unilaterally requested, uncaused when not yet entered into force reform now tested legally, the aforementioned figure looking

ponder whether the focus given by the authority as to favor the principles of autonomy of free will, determine the personality and human dignity is best suited to light of the reality that live in the state or in any case should be contrasted with the different principle of The Best Interests of the Child as a guiding guideline of authority court whenever there are minors involved as children of marriage to highlight anything if the need to Foster the development of these to the family in an environment of full commitment by parents, still sacrificing if its decision separation required by the time it was enough to steer the basis of the formation of the children, always that there are serious circumstances evidenced that endanger the physical and emotional integrity of child and the applicant spouse.

Keywords:

Autonomy personality development, human dignity, divorce uncaused, interests of children, weighting, Querétaro, social reality.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

Dedicatoria

A mi padre, por su constante aliento y empeño en la concreción de mis estudios de posgrado.

Agradecimientos

Al programa Titúlate de la Coordinación de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UAQ por las facilidades otorgadas para concretar el presente proyecto y con ello engrosar las filas de docentes cada vez mejor preparados para nuestra Facultad de Derecho.

Resumen

Summary

Dedicatoria

Agradecimientos

Índice

Introducción

Dirección General de Bibliotecas UAQ

CAPITULO PRIMERO

MATRIMONIO, DIVORCIO Y ESTABILIDAD FAMILIAR, DEFINIENDO PRIORIDADES

- 1.1. El porqué de la elección.
- 1.2. Los derechos en juego.
- 1.3. Evolución histórica del divorcio y la protección integral del menor a través de la familia.

CAPITULO SEGUNDO

MARCO NORMATIVO Y PRINCIPIOS INVOLUCRADOS

- 2.1. Referencia a los principios aplicados en la sentencia objeto de estudio.
- 2.2. Principios no considerados y de necesaria inclusión en la emisión del fallo.
controvertido: *Interés superior del menor, e Interés Público de la Familia.*
- 2.3. Inconsistencias detectadas en la sentencia objeto de análisis.

CAPITULO TERCERO

CRITICA Y PROPUESTA EN LA EMISION DE LA RESOLUCION

- 3.1. Posicionamiento y consideraciones que sustentan la insuficiencia de la sentencia analizada a la luz del interés superior del menor y la familia.
- 3.2 Esbozo de una sentencia completa y efectiva.

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCION

Se constituye como objeto fundamental de este trabajo la ponderación de los derechos de la familia, de los menores y de la autonomía de la voluntad de las personas al momento de emitir una resolución judicial en los Tribunales del Estado de Querétaro que de manera particular tiene como prestaciones precisamente la solicitud del divorcio sin expresión de causa, y la determinación de la custodia, los alimentos las convivencias, fijación de domicilio de depósito garantía de alimentos.

Resulta evidente la necesidad de adecuar paulatinamente el derecho y sus procesos judiciales a la realidad social que impera acorde a las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Pensar en lo contrario implicaría desconocer los cambios que por naturaleza son afines a una sociedad y se perdería el sentido real de la justicia.

No obstante lo anterior, dichos cambios habrán de ser pensados y ejecutados siempre bajo un contexto de análisis exhaustivo y no por mera inercia, pues son muchos los valores, principios, derechos e intereses que se involucran.

Tal es el caso de los principios fundamentales de autonomía de la voluntad, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana, versus el interés superior de los menores y la familia, mismos que en el presente estudio, se visualizan en una postura de aparente contradicción pudiendo ser en todo caso complementarios entre si, pues todos y cada uno representan máximas y garantías consagradas por la Constitución General de la República e inclusive por diversos ordenamientos legales de carácter internacional.

En un ejercicio de integración y adecuada coordinación, las autoridades de la federación, estados y municipios y particularmente las jurisdiccionales se encuentran obligados a observarlos y privilegiarlos en la emisión de sus resoluciones a fin de mantener un estatus de salvaguarda no solo al estado de derecho sino particularmente a los derechos humanos.

Al revisar el contenido de la resolución que se cuestiona, se deduce la aplicación de algunos de ellos, principalmente el de autonomía de la voluntad o dignidad humana al decretar el divorcio y la separación de cuerpos con la correspondiente asignación de domicilios de depósito, y posteriormente se invoca el interés superior del menor al establecer los temas de custodia, alimentos, garantía y convivencias respecto de los menores hijos de las partes involucradas en el juicio, sin embargo, en aras de salvaguardar la institución de la familia y particularmente la integridad emocional de sus integrantes, cuando el motivo de separación no proviene de una causa grave que genere violencia, sino que por el contrario simplemente constituya la mera expresión de voluntad de alguno de los consortes en cuanto a ya no querer permanecer en el matrimonio, habrán de privilegiarse los intereses de los menores, en cuanto a su estabilidad emocional antes que la decisión unilateral debiendo analizarse el entorno de dicha relación familiar, sus actividades, roles de vida, interacciones entre sus miembros a fin de garantizar que una vez tomada la decisión y decretada por sentencia firme, los menores contarán con las herramientas necesarias para asumir su nueva realidad, e insertarse eficientemente en la sociedad, sin mermas, atavismos o conductas repetitivas y nocivas a largo plazo, de manera que el juzgador deberá ser harto exhaustivo en concretar el desahogo de todas las probanzas y la programación de las terapias que se estimen necesarias para lograr la asunción de las nuevas realidades por los menores y los padres y con ello la conservación de la institución familiar, aún fuera de matrimonio, garantizando una sociedad funcional.

A través del presente trabajo se destacan algunas omisiones cometidas en la emisión del fallo y se proponen cambios e inclusiones que la completan a la luz de las prioridades que deben imperar en la institución familiar, en una suerte de orden y prelación en la aplicación de los diversos principios constitucionales involucrados.

CAPITULO PRIMERO

MATRIMONIO, DIVORCIO Y ESTABILIDAD FAMILIAR, DEFINIENDO PRIORIDADES

1.1 El Porqué de la elección.

La resolución judicial por analizar a través del presente trabajo, dictada dentro del *expediente 123/2015 del índice del Juzgado Cuarto Civil de San Juan del Río Querétaro*, tiene en sí misma como objeto de estudio la determinación de procedencia o no a través del fallo respectivo del divorcio solicitado de manera unilateral por una de las partes en contra de la otra en un asunto específico. Su elección en particular obedece a que es precisamente en ella que se realiza un estudio aparentemente detallado de las causas que justifican el cambio de paradigma en la concepción de la producción judicial del divorcio, pero soslayando la importancia que reviste la protección integral de la institución familiar y el entorno favorable a sus miembros más vulnerables, los menores de edad.

Habrá de posicionarse en los albores del pasado año 2016 cuando la Legislación Sustantiva Civil en el Estado de Querétaro aún no era modificada, particularmente en su artículo 246 que contemplaba literalmente un listado amplio de causales necesarias para determinar la procedencia del divorcio, y en donde sin embargo, a la luz de diversos principios fundamentales de Derechos Humanos, ya generaba discusión y convencimiento en cuanto a privilegiar la Autonomía de la Voluntad y la Dignidad Humana como directrices para definir un acto jurídico que, así como había sido celebrado inicialmente por la voluntad expresa y conjunta de los dos contrayentes, ahora lisa y llanamente sugería la única manifestación de no querer permanecer bajo esa situación jurídica para dejarlo sin efecto.

Al día de hoy, lo antes expuesto parece una situación ya superada y perfectamente definida por la legislación actual, en la que literalmente el actual

artículo 246 dispone: “*El divorcio podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo solicite ante la autoridad judicial, manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita.*” Sin embargo, cuál ha sido el costo y las implicaciones que generó el haber privilegiado tales principios de Autonomía de la Voluntad, Libre Desarrollo de la Personalidad y Dignidad Humana, por sobre la institución de “*La Familia*” concebido ancestralmente como núcleo esencial para el óptimo desarrollo de sus integrantes.

Actualmente, nuestro país cursa por una época y momento histórico caracterizado por la descomposición social, evidenciando cierta falta de compromiso hacia los demás, incluso aún hacia nuestros consanguíneos. Los valores de coadyuvancia, ayuda mutua, responsabilidad y solidaridad, parecieran situarse en un segundo término, y es por ello que se cuestiona si el hacer un ejercicio de ponderación a través del cual en la resolución judicial que nos ocupa se privilegia al individuo en su única manifestación afirmativa de disolver el vínculo por su propio beneficio, no se trastoca una figura de mayor valía y trascendencia histórica por su sentido integrador, como lo es la familia, considerando el factor social, la ubicación geográfica y la ideosincracia de nuestras latitudes.

De ninguna manera el presente análisis pretende desconocer el sentido lógico y natural de evolución del Derecho en sus figuras jurídicas, pues queda perfectamente claro que esa es precisamente una de sus características fundamentales como Ciencia Social, sin embargo, si se busca hacer un ejercicio de valoración comparativa que permita destacar ventajas y contras de ambos modelos; considerando la experiencia de casi tres años de efectos causados en el tiempo, particularmente en el Estado de Querétaro, desde aquel noviembre del 2016 en que se aprobó la reforma local que cambiara el paradigma en la mecánica de disolución del vínculo matrimonial.

La resolución definitiva que se analiza, resulta de gran utilidad, pues permite visualizar el ejercicio que en aquel momento se desplegaba en la práctica judicial, en atención a la obligación que todas las autoridades del Estado Mexicano

tenían y tienen respecto a respetar, promover, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas, en atención al principio *pro persona*, para inclusive realizar ejercicios de inaplicación de normas o dispositivos legales secundarios o del fuero común, para privilegiar las máximas constitucionales cuando aquellas evidencian estar en contradicción o desapego.

En aplicación de esta secuencia de actos, tal sentencia busca convencer a sus lectores, que en acatamiento a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la propia Constitución General de la República es menester privilegiar sobre cualquier otro elemento la voluntad y dignidad humana, justificando además que el resto de los derechos y obligaciones relativos a la familia, los hijos, alimentos, custodia, convivencias etc. habrá de ser discernido en proceso independiente o secuencia conexas a efecto de descontaminar el análisis de la Litis.

En aras de un ejercicio de objetividad, no se puede negar que a tres años de la implementación de la reforma previamente aludida, las ventajas procesales son notorias, pues los tiempos de discusión en las audiencias se reducen considerablemente al no configurar materia de prueba de los hechos los puntos atañibles a los motivos por lo cuales se produjo la disolución del vínculo matrimonial; la actitud reticente y combatividad de las partes al asistir al desahogo de las diligencias se suaviza en cierta medida al saberse nuevamente en calidad de solteros por la sentencia intermedia que así los ha declarado y el tema relativo a la intimidad de la pareja se resguarda y no se transgrede por no tener que ser ventilado como antes ocurría.

Sin embargo, a la mano de todo lo anterior, la percepción social también ha cambiado, desmitificando el concepto de divorcio, y desmarcándolo del listado de los temas tabú, para ahora actualizarse como figura de actualidad, abriendo la posibilidad de vulnerar la estructura y fortaleza de la institución familiar. Así lo evidencia el crecimiento de la incidencia de estos procesos judiciales en los tribunales y juzgados, aumentando también el número de oficinas judiciales, y la

percepción que las nuevas generaciones tienen a cerca de las relaciones interpersonales.

1.2.- Los Derechos en juego

La sentencia en análisis resalta en todos sus apartados las bondades de una concepción individualista en apego a la libre determinación de la voluntad y deja en segundo plano las implicaciones que esto pudiera generar hacia la familia derivada de dicho matrimonio, particularmente en cuanto a la estabilidad emocional de los hijos y el fomento hacia la unidad, mutualidad, autoayuda y reciprocidad, pensando no en la consecuencia inmediata sino en las secuelas futuras y el cambio de paradigmas de acuerdo a la formación del latino, la ideosincracia del mexicano, en donde los grupos sociales y familias son extendidas y vinculadas en domicilios unificados entre abuelos, padres, hijos, nietos, bisnietos etc.

No se puede pasar por alto que tal como lo refiere Ignacio Galindo Garfias en su título Estudios de Derecho Civil a propósito de la solidaridad de la familia, que: *“ la convivencia humana encuentra en la familia el núcleo social primero que no se agota en sí mismo.” “La familia proporciona a sus miembros la posibilidad de establecer entre sí una relación con fuerte contenido ético y afectivo que el derecho no puede desconocer y que se proyecta en lo social, como eficaz vínculo para propiciar una vinculación de solidaridad humana” “Debe existir una coordinación entre el interés particular y el interés del grupo, para lograr los fines individuales de sus integrantes”*¹

Al elegir esta sentencia por tanto, no se critica el avance como elemento facilitador de los trámites procesales y la eliminación del desgaste emocional privilegiando la optimización de los tiempos en juicio.

¹ GALINDO Garfias, Ignacio. *Estudios de Derecho Civil*, México, Editorial Porrúa S.A., 1994, p. 231

Tampoco se desestima que como derecho fundamental la voluntad de los ciudadanos y libre desarrollo de su personalidad deben ser privilegiados; en todo caso, se pone a consideración si en los matrimonios que han tenido descendencia aún en formación, por su minoría de edad, resulta siempre conveniente resolver de manera categórica en atención exclusivamente a la voluntad de uno o divorciantes. pues si bien es cierto hay que emplazar a la parte demandada y concederle la posibilidad de comparecer a juicio, su negativa o argumentación *pro* de la prevalencia de la institución matrimonial, en ningún caso sería suficiente para conservarla, aún en caso de que ello resultara benéfico para la estabilidad emocional y desarrollo de los menores cuando el motivo de la petición judicial para desarticular el matrimonio es exclusivamente el deseo de ya no continuar en matrimonio y no una causa trascendente y justificable como la violencia en cualquiera de sus modalidades, o el incumplimiento a los deberes filiales, entendiéndose que la decisión de contraer matrimonio implica responsabilidades no solamente económicas o sociales como pareja, sino de encausamiento y acompañamiento hacia la descendencia que así se decida procrear, sabiendo de antemano lo que esto significa en el plano de la estabilidad, desarrollo y formación, contando con un apoyo coadyuvado entre padre y madre, siempre que no exista una causa grave que justifique la disolución.

Cobra entonces papel fundamental el diverso principio constitucional de Interés Superior del Menor, contenido formalmente en la Convención de los Derechos de los Niños (UNICEF 2006) y reconocido por el Comité de los Derechos del Niño en su primera sesión, particularmente en sus artículos 18 y 20², por encima del interés legítimo de los padres de manifestar su declaración unilateral de voluntad, cuando en dicho matrimonio existen hijos menores en formación, por lo menos otorgando la posibilidad de analizar la causa de una forma más exhaustiva, pues, si bien es cierto se tiene presente y sabido que la

² Artículo 18.- Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o en su caso a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. Artículo 20.- Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

delimitación, exigencia y cumplimiento de los derechos de los menores y obligaciones de los padres, se analizará dentro de juicio, el pronunciamiento del divorcio previo no permite ya considerar la permanencia temporal en matrimonio en beneficio de los menores por un principio de estabilidad y seguridad emocional, sino asumir cargas obligacionales por separado hacia los hijos, teniendo en muchos casos que determinar un procedimiento de terapias psicológicas para asimilar la situación, quedando en duda si el rendimiento, desarrollo y éxito que pudo acompañar a los menores nunca se llegase a lograr por las frustraciones que les fueran generadas por el ánimo autónomo y posiblemente egoísta de los padres.

Cabe aquí citar la concepción manifiesta de Ignacio Galindo Gárfias en su texto sobre estudios de Derecho Civil al señalar que: “ *el conjunto de poderes y facultades atribuidos a los padres y demás ascendientes titulares de la patria potestad, se confieren en función del cuidado y educación de los hijos, ultima ratio en que descansa y se justifica la institución social de la familia.*”³ asimismo unas líneas más adelante, también refiere: “ *Con el propósito de no interferir en el ámbito de esas funciones, se ha querido mantener el principio de que mientras dentro del grupo familiar las relaciones paterno filiales se desarrollen de manera adecuada en el modo que según la tradición de nuestro medio social, dichas relaciones sean aquellas que se espera han de ser observadas por quienes desempeñan una función de tan alta responsabilidad, el Estado no debe ni tiene por que intervenir en donde impera la armonía, el desinterés y el afecto como base de la cohesión de ese agregado social natural y primario.*”⁴

1.3.-Evolución histórica del divorcio y la protección integral del menor a través de la familia.

³ GALINDO Garfias, Ignacio. *op. cit*, p. 130

⁴ GALINDO Garfias, Ignacio. *op. cit*, p. 130

En un primer orden de ideas habrá de señalarse que la palabra divorcio de acuerdo a su origen etimológico “*deriva de Divortium, Diviertere---Irse cada uno por su lado, separarse.*”⁵

Galindo Garfias lo define como “*la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley.*”⁶

Montero Duhalt y Pérez Duarte lo definen como “*la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer nuevo matrimonio válido.*”⁷

Para Rafael de Pina es “*la extinción de la vida conyugal declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso*”.⁸

Magallón Ibarra por el contrario lo determina como “*el rompimiento y disolución del vínculo conyugal que une válidamente a una pareja que mediante una sentencia, deja a sus partes en aptitud de contraer legalmente un nuevo matrimonio.*”⁹

El Código Civil para el Estado de Querétaro anteriormente disponía que :
Art. 245.- El divorcio disuelve el vínculo de matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

246.-Son causales de divorcio necesario: ... enlistando diversas causales.

Ahora señala lo siguiente:

⁵ MAGALLON Ibarra, Mario(coord.), *Instituciones de derecho civil*, p.191 y, Bejarano Alfonso, Enriqueta, “El divorcio incausado y la mediación familiar, una fórmula de éxito que augura bienestar para los hijos” El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, Año II, no.2, abril 2009,p.69.

⁶ GALINDO Garfias, Ignacio, *Derecho Civil Primer Curso. Parte General Personas. Familia*, 26ª ed., México Porrúa.p. 597.

⁷ MONTERO Duhalt, Sara y Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, “*Divorcio*” Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, México, Porrúa/UNAM, 2007, p. 1393

⁸ DE PINA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción-Personas - Familia*

⁹ MAGALLON Ibarra, Jorge Mario, op, cit, p. 356

Artículo 245. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Artículo 246. El divorcio podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo solicite ante la autoridad judicial, manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita. (Ref. P. O. No. 64, 30-XI16)

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por sus siglas SCJN, en criterio de jurisprudencia define al divorcio como: *“Un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye tanto en relación a los cónyuges como respecto de terceros, sin ser este la causa del rompimiento del matrimonio ni la causa del deterioro de la familia, sino la expresión legal y final de una ruptura de hecho preexistente, así como la manifestación jurídica de una situación conyugal irregular, que permite a los cónyuges afectados intentar una diversa unión lícita que pudiera prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida.”*¹⁰

De lo anterior se puede deducir que son elementos en común de las anteriores definiciones: 1.- Disolución del vínculo matrimonial, 2-Decretada por autoridad competente, 3.-Da por terminada la vida en común de los cónyuges y por consecuencia algunos derechos y obligaciones y 4.-Habilita a contraer nuevo matrimonio (ahora de inmediato por no haber cónyuge culpable)

En términos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, específicamente en su artículo 16 se señala *“Los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil, tiene derecho sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión a casarse y fundar una familia y disfrutará de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.”*

¹⁰ Contradicción de tesis 239/2009. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Quinto, ambos en materia civil del tercer circuito. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, marzo de 2010, p. 181. Reg. IUS. 22018.

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos que fuera adoptada en San José de Costa Rica en 1969, determina literalmente en su artículo 17 que *“Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.”*

También es ordenamiento a considerar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos concretamente en su apartado 23. Lo siguiente: *“Los Estados Partes en el presente pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos.”*

Finalmente la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4 dispone: *“El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.”*

Anteriormente a la reforma que actualmente aplica, la figura del divorcio se podía concebir como divorcio necesario entendido como la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge decretada por autoridad judicial competente y con base en causa específicamente señalada en la ley en el entendido de que a este tipo de divorcio se le interpretaba como divorcio sanción o divorcio remedio, y por el otro lado existía el divorcio por mutuo consentimiento o voluntario que encuentra su origen en el mero acuerdo de los consortes, quienes por comparecencia conjunta ante la autoridad competente, solicitan esa disolución por así haberlo decidido como único motivo, es decir, sin tener que aducir causa específica y del cual derivan a su vez dos opciones: el divorcio administrativo tramitado ante el Registro Civil con la condición de haber ocurrido por lo menos un año desde la celebración del matrimonio, que ambos cónyuges estén de acuerdo en disolver el vínculo, que los esposos sean mayores de edad, que no tengan hijos en común, menores de edad o mayores con necesidad de recibir alimentos,

que la mujer no se encuentre en estado de ingravidez, que el régimen de matrimonio sea separación de bienes o ya sea haya liquidado la sociedad conyugal y que ninguno de los cónyuges necesite alimento y el divorcio voluntario ante autoridad Judicial, regularmente tramitado hasta la fecha ante juez familiar competente al concurrir las siguientes circunstancias: uno o ambos cónyuges son menores de edad, que tengan hijos menores de edad, o mayores que requirieran alimentos, que la mujer este embarazada, que no se haya liquidado la sociedad conyugal, que alguno de ellos necesite recibir alimentos con la intervención del Representante Social adscrito al Juzgado y con intervención también de la Procuraduría de Protección de Niños Niñas y Adolescentes, siendo necesario exhibir un convenio de disolución para fijar derechos y obligaciones atribuibles a las partes y los menores o incapaces.

En el caso del divorcio Incausado (también llamado exprés por la rapidez y simplicidad con que se tramita o también llamado sin expresión de causa), este se ha interpretado como la manifestación unilateral de voluntad por cualquiera de los cónyuges para obtener el divorcio, es decir, el simple deseo de uno de ellos para poner fin al vínculo, lo quiera o no el otro, con el objeto de terminar la vida en común.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, por sus siglas SCJN lo define como *“la disolución del vínculo conyugal que previa solicitud formulada incluso por uno de los cónyuges, puede ser decretada por la autoridad judicial bastando para ello con que aquel manifieste su voluntad de dar por terminado el matrimonio, sin necesidad de invocar causa o motivo alguno y sin importar la posible oposición del otro cónyuge.”*

Se refieren como antecedentes diversos del divorcio incausado la figura del *Repudium sine nulla causa* en el Derecho Romano, por la que se daba el divorcio por declaración unilateral pues los romanos consideraban que no tenía sentido continuar con un matrimonio si no existía la *affectio maritalis* (afecto conyugal), y la *Bonna Gratia* entendido en aquel entonces como el divorcio por voluntad de

ambas partes, como lo refiere Guillermo Floris Margadant en su obra *El Derecho Privado Romano*.¹¹

En el estado de California, en los Estados Unidos de Norte América EUA, en el año de 1969, se expide la Ley de Familia que termina permeando a casi toda la Unión Americana, en donde *“no se requería expresión de causa para pedir el divorcio, no tenía que probarse culpa, se buscaba reprimir las aristas litigiosas creando una atmósfera social y psicológica propicia a la negociación.”*¹²

A su vez esta reminiscencia es recogida también por diversos países, como Australia en 1975, Uruguay en 1978, Nueva Zelanda en 1980, Canadá en 1986, Nicaragua en 1988 y España en 2005, como lo relata Jorge Alfredo Domínguez Martínez en su obra: *El divorcio. Su procedencia por la sola voluntad de uno de los cónyuges y sin expresión de causa.*

A más recientes fechas en el Distrito Federal ahora Ciudad de México el día 3 de octubre del 2008 se reformaron el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles, estableciendo el divorcio incausado, con el objeto de *“evitar enfrentamientos entre personas y familias que generalmente alientan con demasiada frecuencia entre ellos odio, violencia, egoísmo y acciones maliciosas, que suelen trascender al equilibrio anímico no tan solo de los hijos sino también de los miembros que integran el núcleo familiar.”*¹³ (La iniciativa fue propuesta por diputados del PT y del PRD sosteniendo que el matrimonio parte de la base de la autonomía de la voluntad de las personas), sin relajar del cumplimiento estricto de las obligaciones derivadas del matrimonio.).

Finalmente se apunta, que la legislación vigente en prácticamente todo el territorio nacional da cuenta de la existencia de codificaciones que incluyen la figura del divorcio sin expresión de causa, o bien se ejecuta la inaplicación de las causales de divorcio, facilitando con ello la liquidación de la institución matrimonial,

¹¹ FLORIS Margadant S, Guillermo, *El derecho privado romano*, 21ª. Ed, México, Esfinge, 1995, p.211

¹² Cfr. Mansur Tawil, Elias, *El divorcio sin cusa en México, Génesis para el siglo XXI*, México, Porrúa, 2006,p. 167

¹³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t.XXXI, abril de 2010, p. 176. Reg. IUS. 22,094.

en un interés de practicidad y economía procesal, como operaba con el viejo “*repudium*” incluido en el Deuteronomio, sin embargo, se sostiene y más adelante habrá de justificarse la necesidad de valorar diversos aspectos, fundamentalmente dirigidos a mantener la estabilidad emocional de los menores hijos y la propia institución familiar, pues no se puede soslayar que ésta siempre ha estado presente como un factor de equilibrio, protección y balance para la sociedad a lo largo de la historia, no obstante los cambios históricos acaecidos, atendiendo a la ideosincracia fundamental de nuestro país y particularmente del Estado de Querétaro.

De esta forma en subsecuente capítulo habrá de analizarse el contenido de la sentencia judicial cuestionada a fin de contrastar los diversos principios constitucionales protectores de derechos humanos, por un lado, a favor de la autonomía de la voluntad y por el otro del interés superior de los menores y la familia.

CAPITULO SEGUNDO

MARCO NORMATIVO Y PRINCIPIOS INVOLUCRADOS

2.1 Referencia a los principios aplicados en la sentencia objeto de estudio.

En un primer orden de ideas, se hace referencia a los argumentos utilizados en la sentencia objeto de análisis, mismos que en evidencia se dirigen a privilegiar los principios de dignidad humana y autonomía de la voluntad por sobre prácticamente cualquier otro derecho o garantía para después ponerlos en contraposición a los principios del interés público y el interés superior de los menores (cuando los hay) con el objeto de evidenciar diversas contradicciones.

Así las cosas literalmente la resolución dubitada expone lo siguiente:

“Considerando que el actor en su escrito inicial de demanda manifestó que únicamente cohabitó con su cónyuge desde el día 13 de marzo del 2000 hasta el 27 de julio de ese año y desde ese tiempo han permanecido separados, sin que la demandada hubiere debatido lo anterior y sin asumir responsabilidad alguna en cuanto a los actos que uno y otro pudieron haber desplegado para que su matrimonio se desvirtuara de los fines primarios que dicha institución persigue, tales como el respeto, la ayuda mutua, la fidelidad, la cohabitación, etc. y aun cuando la institución jurídica del matrimonio se considera de interés social, y por ende el Estado deberá buscar su preservación a toda costa, a juicio de la suscrita es necesario decretar el divorcio entre las partes contendientes, pues en caso de dejarlo subsistente, lejos de preservar los verdaderos valores y principios de la familia que deben existir entre sus integrantes, relativos a la estabilidad de una familia, a la realización de una comunidad de vida plena y responsable y a la creación de una comunidad íntima de vida entre los cónyuges que sirve de base ideal para la protección de los intereses superiores de la familia, en términos de lo dispuesto por los artículos 137 y 139 del Código Civil para el Estado de Querétaro,

estos se ponen en riesgo, porque ante la falta de voluntad de uno de los cónyuges de continuar al lado del otro, es evidente que desaparece su interés de cumplir con tales principios, al no ser ya su voluntad cohabitar con su consorte.

En ese mismo contexto se puede decir que la familia es objeto de tutela jurídica, sin embargo, dicha tutela no está dirigida únicamente a la institución en sí, sino sobre todo, a la de las personas que la integran, es decir sus miembros, quienes deben ver satisfechas sus necesidades primarias, tanto en el aspecto económico como afectivo.

Por lo que con este fin, se busca que en las relaciones familiares imperen la consideración, la solidaridad y el respeto mutuos, con lo cual no solo se beneficia a sus integrantes, al salvaguardarse su integridad física y psíquica, sino a la sociedad en su conjunto la cual a su vez se ve afectada ante la existencia de fenómenos como el de la violencia familiar, que fractura la estabilidad y armonía del núcleo social primario,

Ahora bien, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, en sus artículos 1, 2, 3, 6 y 25 disponen que:

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo idioma, religión, opinión política o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Todo ser humano tiene derecho en todas partes, al reconocimiento de personalidad jurídica. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure así como a su familia, la salud y el bienestar.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

ARTÍCULO 1.- Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

ARTÍCULO 2.- Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

ARTÍCULO 3.- Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

ARTÍCULO 5.- Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

ARTÍCULO 11.- 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3.- Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

ARTÍCULO 3.- Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

ARTÍCULO 16.- Todo ser humano tiene derecho en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

ARTÍCULO 17.- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y

reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

ARTICULO 23: 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello. 3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

De lo anterior se colige que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por nuestro país, reconocen, entre otros derechos, que toda persona tiene derecho a la libertad, al reconocimiento de su personalidad jurídica y que nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, teniendo el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Se reconoce así una superioridad de la dignidad humana, prohibiéndose cualquier conducta que la violente, se trata del derecho a ser considerado como ser humano, como persona, es decir, como ser eminente de dignidad y que todos los Estados que forman parte de esos Tratados Internacionales están comprometidos a respetar los derechos y libertades ahí reconocidas.

Así nuestra constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 1 establece que todo individuo gozará de los derechos humanos que otorga la Constitución y que estas no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y condiciones que la misma establece, que queda prohibida toda discriminación motivada por el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquiera otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

En su artículo 4º dispone que el varón y la mujer son iguales ante la ley y que se protegerá la organización y el desarrollo de la familia; que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, así como a la protección de la salud.

Así pues nuestra constitución proclama que todo individuo debe gozar de los derechos humanos que otorga, los cuales no pueden restringirse ni suspenderse, sino en los casos y bajo las condiciones que la misma establece, lo que evidencia la voluntad constitucional de asegurar en los más amplios términos, el goce de los derechos fundamentales y que de las limitaciones a que a ellos sean concebidas respectivamente de conformidad con el carácter excepcional que la constitución les atribuye de manera que los poderes públicos deben respetar tales derechos.

En éste orden, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo 6/2008 estableció que el derecho a la dignidad humana como elemento fundamental para el ser humano reconocido en los tratados internacionales se desprendían todos los demás derechos en cuanto eran necesarios para que el hombre desarrolle íntegramente su personalidad que compone un sector dentro del más amplio de los derechos humanos, como el derecho a la integridad física, psíquica, al honor, a la privacidad, al estado civil de las personas, y al propio derecho a la dignidad personal, pues el individuo, fuere quien fuera, tiene derecho a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida, la manera en que logrará las metas, y objetivos que para él o ella, eran relevantes.

Destacó también, que el libre desarrollo de la personalidad era la consecución del proyecto de vida que para sí tenía el ser humano, como ente autónomo. Tal derecho era el reconocimiento del estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quisiera ser, sin coacciones, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se había fijado, es decir, era la persona humana quien decidiera el sentido de si propia existencia, de acuerdo a sus valores, ideas,

expectativas, gustos, etc. y que por supuesto como todo derecho no era absoluto, pues encontraba sus límites en los derechos de los demás y en el orden público.

Que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, comprendía entre otras, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo, de procrear hijos, y cuantos, así como en que momento de su vida, o bien decidir no tenerlos, de escoger su profesión o actividad laboral, pues todos estos aspectos eran parte de la manera en que el individuo desea proyectarse y vivir su vida y que, solo el podía decidir en forma autónoma.

Destacó además que la dignidad humana también englobaba, entre otros, los derechos a la intimidad, que consistía en la plena disponibilidad que cada persona tenía sobre su vida. Que aun cuando esos derechos humanos no se enuncian de manera expresa en la Constitución Federal, si estaban implícitos en las disposiciones de los tratados internacionales antes mencionados suscritos por México, y que en todo caso, deberían entenderse como derechos que derivaban del reconocimiento al derecho a la dignidad humana previsto en el primero de los preceptos de nuestra constitución, pues solo a través de su pleno respeto, podría realmente hablarse de un ser humano en toda su dignidad.

Tales consideraciones dieron origen a la tesis P. LXVI/2009 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el mismo Semanario, Novena Época, Tomo XXX, Diciembre del 2009, página 7, que a la letra dice: "DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, ASPECTOS QUE COMPRENDE". De la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano, deriva entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida. Así acorde a la doctrina y jurisprudencia comparadas, tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus

valores, ideas, expectativas, gustos, etc. Por tanto, el libre desarrollo de la personalidad comprende entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo, de procrear hijos y cuantos o bien, decidir no tenerlos, de escoger su apariencia personal, su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que por tanto, solo a ella corresponde decidir autónomamente”.

Por tanto dadas las consideraciones expuestas, el sujetar a las personas para que puedan disolver el vínculo matrimonial de manera unilateral, esto es, sin el consentimiento de la contraparte, a la acreditación necesaria de las diversas causales previstas por el legislador en el numeral 246 del Código Civil para el Estado de Querétaro, atenta contra la dignidad humana, al derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, en el que se encuentra su derecho a permanecer en el estado civil que desee sin que el Estado se lo impida.

Pues aunque es verdad, que todo derecho fundamental no es absoluto y tiene sus límites en los derechos de terceros, así como en el orden jurídico y el interés social, es innegable, que en el caso concreto, el riesgo de la lesión a la dignidad humana vinculado con el estado civil en que la persona desea proyectar el vivir su vida, y que solo a ella corresponde decidir, no puede estar, como ya se dijo, supeditado al interés público del estado de preservar a toda costa la institución de la familia al limitar la disolución del vínculo matrimonial únicamente cuando se demuestre alguna de las causales que para tal efecto previó o al consentimiento mutuo de los consortes, sin atender a que la voluntad de uno de ellos es suficiente para que no se obligue a permanecer en un estado que no desea estar. (casado).

Es en función de lo anteriormente expuesto fundado y motivado que la suscrita considera declarar procedente la acción de divorcio planteada por el actor, a fin de salvaguardar la dignidad humana que ambos consortes como mexicanos tienen, al ser evidente que el matrimonio contraído por ambos, no persigue

ninguno de los fines ideados por el interés social máxime que el demandado fue contumaz a la demanda.

2.2.- Principios no considerados y de necesaria inclusión en la emisión del fallo controvertido: *“Interés superior del menor”, e “Interés Público de la familia”.*

Interés Superior del Menor

Corresponde contextualizar el problema respecto a los principios que se propone deben ser base fundamental para emitir una sentencia de divorcio en donde se encuentren involucrados hijos menores de edad, y así se puede señalar que, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a partir de sus últimas reformas reconoce y protege los derechos de niñas, niños y adolescentes, destacando, lo siguiente:

Se incluye el concepto de “niño” en la pretensión de sustituir paulatinamente el término “menor”; se establece la obligación del Estado de proveer lo necesario para el respeto a la dignidad de la niñez y la efectividad en el ejercicio de sus derechos, y se considera el deber de los padres, tutores y custodios de preservar tales derechos.

Precisamente en el año 2001 se realizan importantes reformas a la Constitución, en el artículo 1o. se establece la prohibición de toda discriminación. La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 incorporó a la carta magna “los derechos humanos”, en sustitución de “las garantías individuales”, con ello se incorporan los derechos contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos de los que México es Estado parte, lo cual se traduce en que el conjunto

de derechos y obligaciones reconocidos a nivel internacional formen parte del orden jurídico nacional.

Lo anterior implica la aplicación de los principios pro persona o “interpretación conforme”, atendiendo al contenido del artículo 1o. de la Constitución se debe entender que la Convención sobre Derechos del Niño es derecho interno, por lo que los derechos de los niños, niñas y adolescentes se ampliaron a partir del 10 de junio de 2011.

Finalmente, posterior a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, el 12 de octubre de 2011 se reforma el artículo 4o. constitucional en el que se incorpora el principio del interés superior de la niñez así como su incorporación en las políticas públicas del gobierno de México y que tanto el Congreso Federal como los congresos locales pueden legislar en la materia.

El término “interés superior del menor” sin embargo sigue siendo una determinación abierta de manera que corresponde a los tribunales definir ponderadamente y no arbitrariamente, el contenido de tal principio; sobre este particular se ha pronunciado también el Poder Judicial de la Federación en México, en los siguientes términos: "la expresión interés superior del niño... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño"¹⁴

El sistema jurídico mexicano establece diversas prerrogativas de orden personal y social en favor de los menores, lo que se refleja tanto a nivel constitucional como en los tratados internacionales y en las leyes federales y

¹⁴ Criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia, tesis 1a./J.25/2012 (9ª.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, I. XV, t. 1, Diciembre de 2012, p. 334, bajo el rubro: Interés superior del menor. Su concepto. 23Cfr. Tesis I.5o.C. J/14, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. Época; t. XXXIII, Marzo de 2011; p. 2187, bajo el rubro: Interés Superior del Menor. Alcances de este principio.

locales El principio del interés superior del menor se ha incorporado a las leyes civiles en los diferentes Estados del país.

LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

La ley se fundamenta en un principio constitucional que supera el tradicional derecho civil, pues el párrafo sexto del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aparecen disposiciones de orden público, interés social y de observancia general en toda la República Mexicana y tiene por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

La Ley define en lenguaje incluyente el concepto de niños y niñas. La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.

Son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes: 1. El del interés superior de la infancia. 2. El de la no-discriminación por ninguna razón, ni circunstancia. 3.- El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales. 4. El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo. 5. El de tener una vida libre de violencia. 6. El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad. 7. El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

La Ley también define el contenido del principio del interés superior de la infancia, considerando que las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes,

se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social. Atendiendo a este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Los Principios Generales precisamente se aplicarán a falta de disposición expresa en la Constitución, en esta ley o en los tratados internacionales en los términos del artículo 133 de la Constitución.

En apego a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, diversas normas internacionales y otras más de derecho interno que consagran el principio del interés superior de la niñez; el niño tiene derecho a preservar su identidad, el nombre y las relaciones familiares, así como prestar asistencia y cuidado cuando se le prive de alguno de los elementos de identidad, para restablecérselo de inmediato, pues el régimen de derechos contiene un verdadero sistema proteccionista que debería extenderse a privilegiar el interés del sano desarrollo dentro del seno familiar por sobre el interés único de los divorciantes

.Así las cosas debe respaldarse la idea de que el interés superior del menor ha entrado a formar parte de lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha denominado, "núcleo duro de derechos", identificándose éstos como aquellos que no admiten restricción alguna y, por tanto alcanzan al legislador, cuando en la normativa jurídica se reconocen expresamente el cúmulo de derechos y se dispone el mandato de efectivizarlos, y actualizado el supuesto jurídico para alcanzar la función de aquel principio, surge una serie de deberes que las autoridades estatales tienen que atender.

El interés superior del menor como principio garantista, también implica la obligación de priorizar las políticas públicas destinadas a garantizar el "núcleo duro" de los derechos, pero no es todo, se hace imprescindible acudir al método argumentativo de la ponderación, consistente en analizar caso por caso ante

situaciones conflictivas donde existan otros intereses de terceros, de forma tal que el alcance del interés superior del menor deberá fijarse según las circunstancias particulares del caso.

Para efectos del presente análisis, se estima que el principio multirreferido ciñe y determina la directriz que debe seguir el juzgador no solo al momento de resolver sobre los derechos formales y públicos en favor del menor como lo son alimentos, custodia, convivencias, domicilio de depósito, garantías, etc. sino también para determinar la conveniencia y en todo caso necesidad de que el menor permanezca dentro del seno familiar, constriñendo con ello a los presuntos divorciantes a no tomar una decisión tan a la ligera, por un mero contentillo, sino evidenciarles las consecuencias de dicha decisión en la esfera emocional, psicológica, y conductual de los menores, si es que la petición del divorcio no está sustentada en un acto de violencia comprobado entre los cónyuges o hacia los hijos que realmente justifique la necesidad de la separación.

Interés Público de la Familia

Ineludiblemente, aún en nuestros días, la familia es el núcleo esencial de integración de las sociedades, de ahí surgen sus miembros, se forman y determinan sus conductas y proceder hacia el exterior. Más allá de la mera formación escolar, revestida de formalismos y estructuras planeadas por el Estado, el nicho familiar proporciona, seguridad a los hijos, otorga, una identidad propia, el sello de los padres que a la luz de sus características propias y generalmente diversas, permite integrar de manera eficaz y útil a un nuevo miembro del grupo social. No se trata de buscar defender al tema de la familia como un concepto per se, sino como el punto de partida para que los individuos se inserten adecuadamente a su grupo, cumplan su función como ciudadanos, aporten beneficios a su colectividad y no representen un potencial peligro por desintegración, adicciones, violencia.

No puede pasar inadvertido para cualquiera de nosotros el que los índices de criminalidad, deserción escolar, apatía por el emprendedurismo, escepticismo a formar una nueva familia y tener descendencia van en aumento, y eso debe ser precisamente el nicho de oportunidad y enfoque para los gobiernos actuales como parte de sus políticas públicas, a veces pretendidamente atendidas en su última etapa es decir ya cuando los factores aludidos han cobrado factura y no desde el inicio cuando los futuros ciudadanos aún se encuentran en proceso de formación al interior de sus propias familias, de manera que el estado debe ser un facilitador y promotor de esa estabilidad a través de la familia y no solo privilegiar la autonomía de la voluntad como garantía constitucional o derecho humano.

Tal como lo sostiene Ramón Sánchez Medel en su texto Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México, *“la familia es un organismo ético, hasta el punto de que el derecho se apropia muchas veces de preceptos éticos para convertirlos en preceptos jurídicos. El proceso de desacralización o de secularización de la familia y del matrimonio abrió la puerta a una lenta erosión de estas dos instituciones, aún antes de que se produjera un cambio o transformación esencial en la integración natural de las mismas dentro de nuestra legislación positiva”*.

“El interés público en el Derecho de familia ha quedado reducido prácticamente a una modesta función de escueto otorgamiento de titularidades”.

“La radical concepción individualista del contrato de matrimonio civil está inspirada ahora en una preocupación obsesiva por garantizar la libertad y la igualdad de los cónyuges antes que y por encima de la estabilidad y la armonía de la familia y antes también que el mayor bien de los hijos”.

2.3.- Inconsistencias detectadas en la sentencia que se analiza y controvierte

Se ha elegido como objeto de análisis la sentencia 123/2015 relativa a Juicio Ordinario Civil sobre Divorcio Necesario y otras prestaciones, en razón de que de su contenido se desprenden una serie de razonamientos que de forma medular, se dirigen a justificar la procedencia de la acción de Divorcio, sustentado en la simple petición de la separación por virtud de así desearlo, consintiendo a su vez el demandado al momento de producir su contestación de demanda, circunscribiéndose exclusivamente a fijar los parámetros de obligación respecto a la custodia, alimentos y convivencias de sus tres hijos menores de edad, así como a la liquidación de la sociedad conyugal elegida por ellos al momento de contraer matrimonio.

En dicha resolución consecuentemente se realiza el ejercicio de inaplicación del artículo 246 del Código Civil para el Estado de Querétaro, a fin de dejar sin efecto el estudio de las diversas causales de divorcio y se atiende exclusivamente a la expresión unilateral de voluntad, sustentada por la parte actora, que si bien es cierto más adelante fue secundada por la aceptación de ese tópico pretencioso por el demandado, también lo es que aún sin este pudo haber operado la concesión de la disolución del matrimonio.

Para concretar dicho ejercicio el juez del conocimiento realizó las siguientes acciones:

Aplicó la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 1, 2, 3, 6 y 25. Sustentó su decisión también en La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Invocó puntual y abiertamente el principio de Dignidad Humana en favor de la individualidad de los divorciantes. También se hizo alusión a los artículos primero y cuarto constitucionales, a fin de hacer énfasis en la tutela de los derechos humanos y en la protección de la organización y desarrollo de la familia.

Destacó asimismo la prevalencia del libre desarrollo de la personalidad entendido como la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo, visualizándolo como el reconocimiento del estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quisiera ser, sin coacciones, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se había fijado, es decir, como la persona humana que decide el sentido de su propia existencia, de acuerdo a sus valores, ideas, expectativas, gustos, etc. y que no es absoluto, pues encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el orden público.

Se señaló que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, comprendía entre otras, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo, de procrear hijos, y cuantos, así como en que momento de su vida, o bien decidir no tenerlos, de escoger su profesión o actividad laboral, pues todos estos aspectos eran parte de la manera en que el individuo desea proyectarse y vivir su vida y que, pudiendo solo el decidir en forma autónoma.

Que dignidad humana también engloba, entre otros, los derechos a la intimidad, que consisten en la plena disponibilidad que cada persona tiene sobre su vida. Que aun cuando esos derechos humanos no se enuncian de manera expresa en la Constitución Federal, si están implícitos en las disposiciones de diversos tratados internacionales suscritos por México, y que en todo caso, deben entenderse como derechos que derivan del reconocimiento al derecho a la dignidad humana previsto en el primero de los preceptos de nuestra constitución, pues solo a través de su pleno respeto, puede realmente hablarse de un ser humano en toda su dignidad.

No obstante todo lo anterior, no se entra al análisis de principio del Interés Superior de los Menores ni tampoco del Interés Público de la Familia en la parte relativa a la autorización del divorcio, pues si bien es cierto se analiza en parte diversa de la resolución los derechos de los menores y las cargas obligacionales a

los padres para brindarles alimentos, custodia y convivencias, también lo es que no se hace referencia alguna a las consecuencias que los menores tendrán con la disolución del vínculo y desmembramiento de la familia por lo menos en su esfera más íntima, siendo esto punto medular para tutelar la estabilidad emocional, y conductual de los menores, dejando así de proteger a la institución de la familia y sus miembros, siempre que no se detecten circunstancias de violencia entre los cónyuges o hacia los hijos, como causa generadora de la separación y contando únicamente como justificación el deseo de desarticular la figura de matrimonio, partiendo de la base que el punto esencial de análisis en una resolución familiar debe ser el proteger a los menores, por razón de su falta de capacidad de ejercicio y por las consecuencias que a mediano y largo plazo producirán en el desarrollo del menor y su inserción en el núcleo social.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

CAPITULO TERCERO

CRITICA Y PROPUESTA EN LA EMISION DE LA RESOLUCION

3.1.- Posicionamiento y consideraciones que sustentan la insuficiencia de la sentencia analizada a la luz del interés superior del menor y la familia, y esbozo de una sentencia completa y efectiva.

A través del presente trabajo, luego de analizar el contenido del a resolución de mérito, se estima que resulta insuficiente en su alcance y contenidos, a la luz de la tutela irrestricta de los derechos de menores, respecto a la salvaguarda del núcleo esencial familiar. Lo anterior es así, puesto que no obstante que como resultado se produce en concordancia a lo solicitado por el pretensor, la disolución del vínculo matrimonial y la fijación de las diversas obligaciones y derechos de los padres hacia los hijos, como el caso del pleno ejercicio de la patria potestad, la asignación de custodia, la determinación de las convivencias de los menores con el cónyuge que no se beneficia con la custodia, la fijación de alimentos, el establecimiento de una garantía para el pago de los mismos en caso de generarse algún incumplimiento regular con la pensión alimenticia, la fijación de un domicilio de depósito para los menores y quien ejerce su custodia directa y en todo caso la liquidación de la situación patrimonial de los divorciantes dependiendo del régimen que se eligió, también lo es que la parte relativa a la estabilidad emocional de los menores e inclusive la de los propios padres y su readaptación a la nueva realidad que asumirán después de la desintegración del matrimonio queda olvidada, sin generarse pronunciamiento alguno.

Precisamente estas circunstancias son las que busca prevenir la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir el criterio de Jurisprudencia firme 2020401 recientemente acuñado este año 2019 con el rubro: **DERECHOS DE LAS NIÑAS,**

NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACION PRIMORDIAL QUE DEBE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE, mismo que literalmente dispone: *El artículo 2, segundo párrafo, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes prevé que el "interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes"; de ahí que cuando se tome una decisión que les afecte en lo individual o colectivo, "se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales". Al respecto, debe destacarse que el interés superior del menor es un concepto triple, al ser: (I) un derecho sustantivo; (II) un principio jurídico interpretativo fundamental; y (III) una norma de procedimiento. El derecho del interés superior del menor prescribe que se observe "en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño", lo que significa que, en "cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá", lo cual incluye no sólo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas. Así, las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas –en esferas relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad, entre otras– deben evaluarse en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación, ya que la consideración del interés superior del niño como algo primordial requiere tomar conciencia de la importancia de sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate."*

Así, habrá de señalarse y no puede perderse de vista, que si el cambio de forma de vida para los padres será complejo y deberá pasar por diversas etapas de maduración y adaptación, con mayor énfasis, la transición en los menores, reportará la necesidad de mayores atenciones y tratamiento especial a fin de asumir el cambio de una forma objetiva sin que se produzcan secuelas, debiendo prevalecer siempre en las determinaciones de la autoridad esa visión integradora previniendo escenarios futuros, pues es precisamente el interés superior de los menores el parámetro que debe ocupar fundamentalmente la atención del

juzgador aún sobre la voluntad y análisis de la simple petición de divorcio sustentada en argumentos de dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, pues la sociedad se debe a instituciones como la familia para emitir a ciudadanos constituidos como “productos” adecuadamente terminados y listos para integrarse a la vida productiva de una sociedad.

Y es que, el cambio de condiciones aludido no solo será en el régimen y efectos jurídicos, sino también en la parte social, afectiva, emocional, económica, escolar, llegando a afectar posiblemente su perspectiva de vida en lo futuro, su toma de decisiones y hasta la manera en que lleguen a relacionarse con una futura pareja.

Es precisamente ahí en donde la valoración de aprobar sin mayor miramiento cualquier solicitud de divorcio resulta riesgosa.

Es totalmente entendible que cuando la solicitud obedece a causas que vulneran la eficiencia del desenvolvimiento de las funciones del matrimonio y familia, se justifica plenamente la determinación de cambiar las reglas, diluir la relación matrimonial y fijar las bases de la interacción y cumplimiento para lo sucesivo, pero cuando se atiende única y exclusivamente a la necesidad por voluntad de uno de los divorciantes de disolver la relación y constituirse nuevamente como soltero(a), sin dimensionar ni asumir las implicaciones que pudiera producir el cambio de condiciones para los menores, se privilegia el interés personal (*autonomía de la voluntad y libre desarrollo de la personalidad*) sobre el público (*interés superior del menor*) pues no obstante que se fijen los temas aludidos de custodia, alimentos convivencias etc., los mismos habrán de cumplirse fuera de la configuración familiar primigénea, cada quien desde su distinta realidad, por su lado, haciendo el mejor esfuerzo, pero perdiendo las ventajas y retribuciones de la unidad familiar.

El Dr. Arturo Roizblatt en su libro titulado: “*Divorcio y Familia, antes, durante y después*”¹⁵ enfatiza sobremanera partiendo de la base de múltiples estudios de campo cuánta prevención se puede hacer en la etapa de preseparación, durante la separación o postseparación para disminuir los efectos negativos en todos los involucrados, tanto en el plano judicial como en el personal, pues dicha conducta favorece considerablemente en desarrollo de la familia independientemente de todas las previsiones que legalmente ya están enumeradas por las codificaciones.

Las presentes manifestaciones no pretenden descalificar íntegramente la reciente reforma en materia familiar respecto a la implementación del divorcio incausado, pues se reconoce que en buena medida tal modificación ha tenido efectos positivos en el sistema jurídico, como el desarrollo más fluido del proceso judicial evitando el desgaste para los sujetos intervinientes en la fase probatoria o la eliminación de círculos viciosos en el comportamiento de los cónyuges limitando el libre desarrollo de la personalidad.

En todo caso, se busca hacer énfasis en la necesidad de que el juzgador en cada asunto particular (y en la sentencia que se analiza), realice un trabajo más exhaustivo al visualizar las diversas implicaciones que producen los divorcios en donde existen dos elementos básicos: a).- hijos menores de edad de por medio y además b).- no haya una causa de gravedad que detone la necesidad de salvaguardar la integridad del solicitante o sus hijos para decretar de inmediato la terminación del matrimonio, entendiendo que uno de los efectos automáticos y consecuentes es la separación de cuerpos y con ello la desarticulación del núcleo familiar primigenio, pues a pesar de que se entiende que la institución de la familia no concluye con el divorcio, si concluyen una serie de interacciones, actividades, ritmos, y seguridades que por naturaleza revestían el coto de vida, intimidad y confort de los hijos. De manera que si esta circunstancia no es velada por el director del proceso a través de privilegiar la permanencia conjunta de padres e hijos, por lo menos hasta el momento en que por sentencia definitiva se revise integralmente todas las pruebas de las partes y las proveídas por el propio

¹⁵ ROIZBLATT, Arturo; “Divorcio y Familia, antes, durante y después” Ril Editores 2014.

juzgador en aras de detectar debilidades y fortalezas y beneficiar la estabilidad de los menores, se podría estar privando de la posibilidad de haber mejorado la condición de vida y desarrollo de esos hijos y su efectiva inserción en el núcleo social.

Asimismo, se considera que cuando dicha permanencia no es posible por las conclusiones adversas que se produzcan en la fase probatoria, se deberá prevenir siempre como punto especialmente importante en el fallo la inclusión de un diagnóstico actual real e inminente de la situación emocional de los menores, a fin de decretar en la propia sentencia el tratamiento y terapias necesarias y suficientes para lograr la asimilación de los nuevos retos personales y de integración.

El enfrentarse con sus compañeros de clase en la escuela; el continuar con la relación hacia la familia del padre o madre que no tenga la custodia sin resentimientos o alienaciones; el asimilar que por lapsos de tiempo más o menos prolongados no se estará en contacto con el padre o la madre; el cambiar los roles de actividades al interior de hogar; el aceptar que en un tiempo corto o largo los padres habrán de relacionarse nuevamente con otra pareja; el cómo tratar a esa nueva pareja; el saber asumir los temas económicos sin que estos se conviertan en una moneda de cambio para realizar exigencias o beneficiar los caprichos del otro padre, en fin, muy diversas situaciones que generalmente no son previstas en sentencias como la que se analiza, deben ser puntualmente contempladas, pues en ella únicamente se determina la disolución del matrimonio, la fijación de custodia, alimentos convivencias garantía y domicilio de depósito, y no la determinación de un diagnóstico y posterior tratamiento o terapias hacia los menores y la pareja, no por situaciones de violencia o inestabilidad que fueran detonantes del divorcio, sino como una base de auxilio para asumir la nueva realidad con el menor número de secuelas posible.

Cuando una pareja toma la determinación de unirse en matrimonio, no asume únicamente la idea de vivir bajo un mismo techo con privilegios de intimidad y crecimiento personal, sino que se inserta en una comunidad de vida

plena que implica a la pareja y la descendencia cuando exista, de manera que sin transgredir los derechos individuales elevados a rango constitucional, se debe poner especial énfasis en proteger a los grupos vulnerables, en este caso a los hijos menores de edad, en un esquema total e integral, privilegiando analizar y resolver su situación por sobre de los meros gustos o necesidades de los padres, cuando éstos no se colocan en una situación de gravedad que atente contra su integridad, en primer lugar para considerar la posibilidad de mantener la relación de protección familiar sin disolver en automático el matrimonio sino hasta que se analice el entorno particular, y en un segundo término, para tomar las medidas suficientes y necesarias a fin de coadyuvar en la asunción del cambio de condiciones que habrán de afrontar los menores si se estima procedente la separación matrimonial.

Como se puede apreciar del contenido de la sentencia, se señala literalmente que: *“Al desprenderse el allanamiento a las pretensiones de divorcio y disolución y liquidación de la sociedad conyugal y ser aquel un acto procesal mediante el cual la parte demandada admite expresamente la procedencia de la acción intentada en su contra, es por lo que implica una confesión de su parte a estar conforme con el divorcio que le solicita la actora. Confesión que en esos términos, merece valor probatorio pleno, en términos de lo dispuesto por el artículo 416 del Código Procesal Civil, aunado a que la actora petitionó el divorcio sin sustentarlo en causa o motivo alguno para ello, lo que pone de manifiesto que entre las partes ya no existe esa armonía que debe existir en el hogar conyugal, y al estar éstos conformes con el divorcio, para de éste modo no dañarse más ni dañar a quienes los rodean como pareja, habrá de decretarse favorable la petición solicitada”*.

Así se visualiza que las partes decidieron no seguir asumiendo responsabilidad en cuanto a los fines primarios que el matrimonio persigue, tales como el respeto, la ayuda mutua, la fidelidad, la cohabitación, etc, no obstante de haberse convertido en padres de dos hijos todavía menores de edad, y aún cuando la institución jurídica del matrimonio se considera de interés social, y por ende el Estado deberá buscar su preservación a toda costa, la decisión de la juzgadora que emitiera el fallo analizado consideró necesario decretar el divorcio

entre las partes contendientes, señalando que en caso de dejarlo subsistente, lejos de preservar los verdaderos valores y principios de la familia que deben existir entre sus integrantes, relativos a la estabilidad de una familia, a la realización de una comunidad de vida plena y responsable y a la creación de una comunidad íntima de vida entre los cónyuges que sirve de base ideal para la protección de los intereses superiores de la familia, en términos de lo dispuesto por los artículos 137 y 139 del Código Civil para el Estado de Querétaro, estos se ponían en riesgo.

Lo anterior es así, porque ante la falta de voluntad de uno de los cónyuges de continuar al lado del otro, le resultaba evidente que desaparecía su interés de cumplir con tales principios, al no ser ya su voluntad cohabitar con su consorte, situación que evidencia la prevalencia exclusiva del interés y deseo de los consortes y no la protección integral de los demás integrantes de la familia respecto de los cuales no se generó un análisis realmente exhaustivo para visualizar las implicaciones y afectaciones que producía un acuerdo de tal naturaleza, por lo menos hasta antes de realizar los estudios y diagnósticos pertinentes en la persona de sus dos menores hijos, para que primeramente se considerara la necesidad de la prevalencia de la relación hasta en tanto se salvaguardara la integridad emocional de los niños y en segundo término de estimarse viable la disolución sin afectaciones colaterales, se determinara puntualmente en el fallo la fijación de parámetros de reestructuración del entorno familiar, a través de los correspondientes dictámenes y posteriormente la fijación a cargo de los padres o bien en supuesto de imposibilidad, por parte del Estado de tratamiento continuado y/o terapias de adecuación, tanto a los menores como a los padres.

De esta forma se logra un desarrollo efectivo de la personalidad de los integrantes, con el correspondiente efecto proyectivo hacia la sociedad en su conjunto, brindando elementos para una sociedad más estable, libre de violencia, adicciones, improductividad, que en fechas actuales constituye un problema fundamental que requiere el establecimiento de políticas públicas que también

pueden ser aportadas por el propio poder judicial local a través de fallos más analíticos y completos, pues no debe pasar desapercibido que el derecho de familia constituye derecho de orden público, propio del interés de toda la colectividad.

Bajo las anotadas circunstancias, se estima que el fallo analizado resulta incompleto, pues se constriñe a cumplir únicamente con las pretensiones explícitamente solicitadas en el escrito inicial de demanda, y margina el análisis exhaustivo que en atención al principio del interés superior del menor toda autoridad y fundamentalmente todo juzgador debe observar y privilegiar por arriba de los intereses particulares, aun referenciados con diversos principios constitucionales como la autonomía de la voluntad, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana, pues su principal encomienda será visualizar en perspectiva a futuro lo más benéfico para la familia para los menores y para la sociedad en su conjunto.

La aplicación irrestricta de los principios de congruencia motivación y exhaustividad de las sentencias, debe ir más allá de lo explícitamente manifestado en los documentos de demanda y contestación cuando se dilucidan derechos de grupos vulnerables, principalmente menores de edad, esa exhaustividad, se extiende a la visión proyectiva de un futuro libre de vicios, prejuicios e inconsistencias, pudiendo perfectamente incluir resolutivos que definan las condiciones y bases sobre las cuales los menores y padres deberán recibir atención profesional para asimilar el cambio en el caso de necesitarlo y no perder la cohesión, respeto, ayuda mutua y confianza entre si, o bien, en los supuestos que así lo ameriten considerar la subsistencia de la unión matrimonial hasta en tanto se esbozen las condiciones de atención y tratamiento psicológico y emocional de los menores pudiendo inclusive decretarse medidas para mejor proveer y desahogar medios de convicción suficientes para lograr el citado objetivo en un ejercicio de justa y eficiente ponderación.

3.2.- Esbozo de una sentencia completa y efectiva

Así las cosas, la sentencia cuestionada, en su parte conducente debería contener la redacción siguiente:

CONSIDERANDO SEGUNDO.- *Entablada la controversia, se abordará la acción deducida de conformidad con el artículo 84 de la Ley Procesal Civil, a fin de establecer si se satisface el imperativo legal, previsto por el diverso 279 de la Ley invocada, en vista de las pruebas aportadas.*

Así pues, como presupuesto lógico para la disolución del vínculo matrimonial, se impone la necesidad de acreditar primeramente que el matrimonio existe, lo cual se demuestra con la documental glosada a foja 8 consistente en el acta de matrimonio número 00776 con fecha de registro del 8 de agosto de 1997, mil novecientos noventa y siete, levantada ante el Oficial del Registro Civil de San Juan del Rio Querétaro, documental pública que tiene valor probatorio pleno de conformidad con el numeral 427 en relación al 337 fracción IV del Código Procesal Civil.

Así las cosas, y al desprenderse el allanamiento a las prestaciones de divorcio y disolución y liquidación de la sociedad conyugal y ser aquel un acto procesal, mediante el cual la parte demandada admite expresamente la procedencia de la acción intentada en su contra, es por lo que implica una confesión de su aparte a estar conforme con el divorcio que le solicita la actora. Confesión que en esos términos, merece valor probatorio pleno, de acuerdo al artículo 416 del Código Procesal Civil vigente en la entidad.

Aunado a que la actora petitionó el divorcio sin sustentarlo en causa o motivo alguno para ello, lo que en un primer orden de ideas presupone evidenciar que entre los cónyuges ya no existe armonía suficiente para configurar un hogar conyugal, por lo que se presume que ambos están de acuerdo con el divorcio, planteamiento que caza plenamente con la Declaración de Derechos Humanos en sus artículos 1, 2,3, 6 y 25 y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 1, 2, 3, 5 y 11, además del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus dispositivos 3, 16, 17 y 23, y finalmente la Constitución General de la República en sus artículos primero y cuarto, sin

embargo, considerando que como se desprende de la narrativa del escrito inicial de demanda y la correspondiente contestación, los ahora divorciantes procrearon tres hijos de los cuales al día de hoy dos de ellos aún son menores de edad, previo a realizar el pronunciamiento de divorcio y separación, se ordena realizar el estudio de diagnóstico psicológico en la persona de los dos menores aludidos así como en sus padres a fin de visualizar si al día de hoy la idea de la separación ha sido planteada y en todo caso asumida como necesaria por los divorciantes y los menores de edad, para que en todo caso se les proporcione la terapia de contención necesaria y se brinden las herramientas suficientes para asumir la nueva realidad familiar, pues si bien es cierto, el vínculo paterno filial habrá de continuar y la interacción entre padres deberá subsistir por razón de la necesidad de cumplir con las cargas obligacionales de alimentos, custodia convivencias y demás, también lo es que la manera de hacerlo sufrirá cambios por lo menos en un proceso de adaptación, mismo que deberá ser gradual y en conjunción de entendimientos entre los miembros de la familia, cada uno en su justa dimensión y capacidades, a fin de que los planos afectivo, emocional, religioso, escolar, económico, de familia extendida, etc. se engarcen de manera adecuada dependiendo de las circunstancias de cada integrante, dando con esta determinación un tiempo de diagnóstico y posterior adaptación al nuevo entorno, antes de decretar la separación definitiva entre los cónyuges, partiendo de la base de que no existen al momento causas graves de violencia enunciadas en la demanda y contestación que determinen la necesidad inmediata de su separación, lo anterior en apego al interés superior del menor y la familia deducido del análisis realizado por la Corte y decantado en el criterio que a continuación se transcribe;

DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACION PRIMORDIAL QUE DEBE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE El artículo 2, segundo párrafo, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes prevé que el "interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes"; de ahí que cuando se tome una decisión que les afecte en lo individual o colectivo, "se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales". Al respecto, debe destacarse que el interés superior del menor es un concepto triple, al ser: (I) un derecho sustantivo; (II) un principio jurídico interpretativo fundamental; y (III) una norma de procedimiento. El derecho del interés superior del menor prescribe que se observe "en todas las decisiones y medidas

relacionadas con el niño", lo que significa que, en "cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá", lo cual incluye no sólo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas. Así, las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas –en esferas relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad, entre otras– deben evaluarse en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación, ya que la consideración del interés superior del niño como algo primordial requiere tomar conciencia de la importancia de sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate."

Considerando la anterior redacción, se privilegiaría la tutela irrestricta del interés superior de los menores y la institución familiar y asimismo, una vez concluidos los estudios aducidos y la determinación del proceso de adaptación, se tutelaría también el principio de autonomía de la voluntad, dignidad humana y libre determinación, en un plano de ponderación por orden y prelación de prioridades al decretar consecuentemente el divorcio, visualizando en perspectiva de alcance futuro la readaptación de los miembros de la familia a su nueva realidad y a la sociedad productiva sin lastres por lo menos derivados de una relación matrimonial fallida.

CONCLUSION

La emisión de resoluciones judicial congruentes y exhaustivas constituye una de las principales garantía de todo justiciable. Esta premisa cobra aún mayor sentido cuando se dilucidan derechos relativos a la familia y a la tutela de grupos vulnerables como en caso de los menores de edad.

No puede pasar desapercibida la necesidad de involucrar en la decisiones judiciales el interés de una sociedad mejor estructurada en donde sus miembros logren un desarrollo integral libres de prejuicios personales y lastres familiares producto de rupturas matrimoniales, por lo que la visión al juzgar habrá de ser amplia y en perspectiva a futuro, prelando el interés de los menores sobre la autonomía de la voluntad a fin de prevenir resultados equivocados o incompletos

Complementar la sentencias judiciales y en el particular la que fuera objeto del presente estudio con medidas que protejan y garanticen la funcionalidad de los miembros de la familia insertos en la sociedad a través de tratamientos o terapias de reinención de realidad, evita problemas futuros, longeva la relaciones y permite una interacción más eficiente madura y sana, abatiendo probablemente complicaciones típicas de nuestras sociedades actuales, como la inseguridad, la falta de eficiencia terminal en los programas educacionales, la falta de perfiles idóneos para empleos y porque no decirlo, la integración de sociedades, mas plenas, útiles y con sentido de satisfacción.

BIBLIOGRAFIA

Convención de los Derechos de los Niños (UNICEF 2006)

Chávez Asencio, Manuel, Convenios Conyugales y Familiares México, Editorial Porrúa, Pag.31

De Pina, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción-Personas – Familia

Galindo Garfias, Ignacio. Estudios de Derecho Civil, México, Editorial Porrúa S.A., 1994, p. 231

Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil Primer Curso. Parte General Personas. Familia, 26ª ed., México Porrúa.p. 597.

Magallón Ibarra, Mario(coord.), Instituciones de derecho civil, p.191 y, Bejarano Alfonso, Enriqueta, “El divorcio incausado y la mediación familiar, una fórmula de éxito que augura bienestar para los hijos” El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, Año II, no.2, abril 2009,p.69.

Mansur Tawil, Elias, El divorcio sin cusa en México, Génesis para el siglo XXI, México, Porrúa, 2006,p. 167

Montero Duhalt, Sara y Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, “Divorcio” Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, México, Porrúa/UNAM, 2007, p. 1393

Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Quintana Roldán, Carlos F. Derechos Humanos, Editorial Porrúa, México 2001.

Rioizblat, Arturo; “Divorcio y Familia, antes, durante y después” Ril Editores 2014.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t.XXXI, abril de 2010, p. 176. Reg. IUS. 22,094.

SCJN, Contradicción de tesis 239/2009. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Quinto, ambos en materia civil del tercer circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, marzo de 2010, p. 181. Reg. IUS. 22018. FLORIS Margadant S, Guillermo, El derecho privado romano, 21ª. Ed, México, Esfinge, 1995, p.211

SCJN, Criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia, tesis 1a./J.25/2012 (9ª.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, I. XV, t. 1, Diciembre de 2012, p. 334, bajo el rubro: Interés superior del menor. Su concepto. 23Cfr. Tesis I.5o.C. J/14, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. Época; t. XXXIII, Marzo de 2011; p. 2187, bajo el rubro: Interés Superior del *Menor. Alcances de este principio.*

Dirección General de Bibliotecas USAQ