

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS



ACREDITADA POR RESOLUCIÓN CEUB 1126/2002

TESIS DE GRADO

(Para optar al grado académico de Licenciatura en Derecho)

**“DECLARACIÓN DEL DIVORCIO EXPRESO A PETICIÓN
DE UNA DE LAS PARTES POR CAUSALES DE VIAJE
FUERA DEL PAÍS Y DESAPARICIÓN DE UNA DE LAS
PARTES”**

POSTULANTE : Univ. Limachi Carrion Margot Leimmi

TUTOR : Dr. Paz Felix

La Paz – Bolivia
2012

Dedicatoria

A mis padres: Mario y Julia, que me infundieron valores eternos de la verdad, la justicia y la responsabilidad; inculcándome el respeto, para guiar mis pasos por el sendero del bien

Agradecimientos

Al Dr. Arturo Vargas por el apoyo incondicional en la etapa de la elaboración de la tesis.

Al Dr. Felix Paz, por compartir el cumulo de conocimientos para concretizar el trabajo de tesis.

A mis amigas y compañeras del alma: Laiz, Lizzeth, Adela, Silvia, sin cuya cooperación y recomendaciones me sería dificultoso terminar esta etapa profesional.

A amigos especiales: A Richard, Renán y Ángel Miguel, por su apoyo académico y ser amigos especiales.

A todos los docentes que me guiaron y enseñaron, los pasos del derecho.

Resumen “Abstracto”

La institución matrimonial, es una de aquellas con mayor antigüedad, históricamente los primeros escritos sobre el matrimonio se encuentran en los libros del antiguo testamento de la biblia, así como en las culturas más civilizadas de entonces, tal y cual se la presenta en Roma. De igual forma al igual que la institución familiar también surge *El Repudio*”, cuya función es prácticamente lo que ahora llega a ser el divorcio.

La evolución del divorcio desde las distintas doctrinas que fundaron evitarla, en resguardo de la familia como la máxima institución de la sociedad y las doctrinas que sustentan el divorcio sanción y divorcio remedio, para evitar mayores daños y consecuencias al interior de la familia, precautelando el entorno y el ambiente de crianza de los hijos, cuya ruptura crea una crisis al interior de la comunidad familiar, donde abecés es imposible llegar a conciliar y retornar la paz dentro del hogar, que se supone es el lugar más seguro.

Al respecto existen normas que permiten el divorcio dentro de nuestra legislación en sus dos formas: la primera que se debe cumplir con las causales de ley para invocar esta acción lo que lleva a ser el divorcio sanción, y, la otra es que se haya roto con la vida conyugal por más de dos años, conocido como separación de cuerpos, de ellas se busca un culpable y, con ello, se propicia conflictos aún mayores en las parejas que se divorcian, amén del desgaste emotivo que significa tratar de probar tales causales y el tiempo que esto se lleva, dentro de un proceso ordinario, que además conlleva gastos procesales.

En este sentido aprovecho la ocasión para proponer una revisión de este instituto en nuestro país, la cual propone un proceso más ágil dentro del principio de inmediatez para lograr la pretensión a la acción del divorcio, mediante el proceso sumario del divorcio expreso. Toda vez se haya cumplido con lo establecido en la separación de hecho, hecho por el cual en beneficio social se requiere su inmediatez, la cual implica reducción de costos procesales, mayor celeridad y menor tención ante la acción.

DECLARACIÓN DEL DIVORCIO EXPRESO A PETICIÓN DE UNA DE LAS PARTES POR CAUSALES DE VIAJE FUERA DEL PAÍS Y DESAPARICIÓN DE UNA DE LAS PARTES

ÍNDICE

	Pág.
Dedicatoria.....	ii
Agradecimientos	iii
Resumen “Abstracto”	iv
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	1
DECLARACIÓN DEL DIVORCIO EXPRESO A PETICIÓN DE UNA DE LAS PARTES POR CAUSALES DE VIAJE FUERA DEL PAÍS Y DESAPARICIÓN DE UNA DE LAS PARTES.....	2
1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.	2
2. PROBLEMATIZACIÓN.	4
3. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS.....	4
3.1. Delimitación Temática.....	4
3.2. Delimitación Temporal.	5
3.3. Delimitación Espacial.....	5
4. FUNDAMENTOS E IMPORTANCIA DEL TEMA DE TESIS.....	5
4.1. Fundamentación	5
4.2. Importancia	7
5. OBJETIVOS DEL TEMA DE TESIS	8
5.1. Objetivo General.....	8
5.2. Objetivos Específicos.....	8

6. MARCO HISTÓRICO.....	9
7. MARCO TEÓRICO.....	11
7.1. Marco Teórico General	12
7.1.1. Separación personal y divorcio vincular	12
7.2. Marco Teórico Especifico.....	13
7.2.1. Separación personal o divorcio como sanción y como remedio....	13
8. HIPÓTESIS DEL TRABAJO.....	16
8.1. Variables.....	16
8.1.1. Independiente.	16
8.1.2. Dependiente.....	16
9. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS	16
10. TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS	19
DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA.....	20
INTRODUCCIÓN	21
CAPÍTULO I.....	24
1. ANTECEDENTES DE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIAL.....	24
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	24
1.1.1. Institución del repudio	24
1.1.1.1. El repudio en Roma	25
1.1.1.2. El repudio en la nación hebrea	25
1.1.2. Posición de la iglesia en la disolubilidad matrimonial	26
1.2. EVOLUCIÓN DE LA DISOLUCIÓN MATRIMONIAL	27
1.2.1. Influencia de Francia	27
1.2.2. Influencia de naciones desarrolladas	27
1.3. ANTECEDENTES DE LA VALORACIÓN SOCIAL, JURÍDICA Y RELIGIOSA.....	28
1.3.1. Valoración Social.....	28

1.3.2. Valoración Jurídica.....	29
1.3.3. Valoración Religiosa.....	30
CAPÍTULO II.....	31
2. DISOLUCIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL.....	31
2.1. SEPARACIÓN PERSONAL Y DIVORCIO VINCULAR.....	31
2.2. DIVORCIO	33
2.2.1. Definición del divorcio	33
2.2.2. Consideraciones Éticas y Teóricas en torno al divorcio	33
2.2.3. Especies de divorcio.	37
2.2.3.1. Divorcio Vincular.....	37
2.2.3.2. Divorcio necesario	38
2.2.4. Divorcio voluntario o de mutuo acuerdo	45
2.2.5. El divorcio de hecho	46
2.3. DIVORCIO EXPRESO.....	46
2.3.1. Ausencia de causales de divorcio	47
2.3.2. Celeridad procesal y Casos de suspensión del divorcio expreso..	47
2.4. EL DIVORCIO DENTRO DE LA REALIDAD INDIVIDUAL DEL CÓNYUGE CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.....	48
10.1.1. Ventajas de un proceso mas ágil	51
10.1.1.1. Menor coste económico	51
10.1.1.2. Mayor celeridad	51
10.1.1.3. Menor tensión	51
CAPÍTULO III.....	52
3. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE EL DIVORCIO	52
3.1. NORMATIVA INTERNACIONAL QUE IMPLICA AL DIVORCIO Y LOS DERECHOS DE LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA COMO DERECHO HUMANO	52

3.1.1. El Divorcio y los derechos de los Niños en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño	53
3.1.2. Los derechos humanos de la mujer	57
3.1.2.1. Derechos humanos individuales	58
3.2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA.	59
3.2.1. Derechos Fundamentales de las personas	59
3.2.2. Derechos constitucionales de la niñez, adolescencia y juventud ..	62
3.2.3. Derecho constitucionales de la familia	63
3.3. CÓDIGO DE FAMILIA	64
CAPÍTULO IV	69
4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS PARA INCORPORAR NORMAS EN LA APLICACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO BOLIVIANO ANTE LA PROBLEMÁTICA DEL DIVORCIO EXPRESO	69
4.1. LO QUE DEBE ENTENDERSE POR PRINCIPIO DE INMEDIATEZ ..	69
4.2. EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ DENTRO DEL PROCESO DE DIVORCIO.....	71
4.3. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	72
4.3.1. El divorcio Exprés en México	72
4.3.2. El divorcio Express en España.....	74
4.3.2.1. Tres meses para interponer la demanda	75
CAPÍTULO V	77
5. MARCO PRÁCTICO DE ANÁLISIS ESTADÍSTICO EN LA PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DEL DIVORCIO EXPRESO EN NUESTRA LEGISLACIÓN	77
5.1. ANÁLISIS DE ENCUESTAS REALIZADO A PERSONAS CON LITIGIO EN DIVORCIO.....	78

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	93
Conclusiones.....	94
Recomendaciones.....	98
PROPUESTA DE MECANISMO LEGAL PARA DECLARACIÓN DEL DIVORCIO EXPRESO A PETICIÓN DE UNA DE LAS PARTES POR CAUSALES DE VIAJE FUERA DEL PAÍS Y DESAPARICIÓN DE UNA DE LAS PARTES	99
ANTEPROYECTO DE LEY	102
LEY DEL DECLARACIÓN DEL DIVORCIO EXPRESO A PETICIÓN DE UNA DE LAS PARTES POR CAUSALES DE VIAJE FUERA DEL PAÍS Y DESAPARICIÓN DE UNA DE LAS PARTES.....	102
GLOSARIO	107
BIBLIOGRAFÍA.....	108
Noticias periodísticas consultadas:	111
Normativa legal consultada:	112
Informes institucionales consultados:.....	112
ANEXOS	113

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

DECLARACIÓN DEL DIVORCIO EXPRESO A PETICIÓN DE UNA DE LAS PARTES POR CAUSALES DE VIAJE FUERA DEL PAÍS Y DESAPARICIÓN DE UNA DE LAS PARTES

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Después de contraer matrimonio, muchas parejas jóvenes y adultas, optan por el divorcio por falta de comunicación, incompatibilidad de caracteres, comprensión, infidelidad, falta de trabajo y escasos recursos económicos que atraviesan en sus hogares. Algunos de estos casos llegan de los juzgados de Partido de Familia y otros se quedan escritos en papeles.

Asimismo "El incremento de los divorcios es una situación preocupante, porque cada año la problemática esta con mayor relevancia. Es más frecuente el problema y trae consecuencias negativas sobre todo para los niños".¹ Esto debido al proceso judicial de divorcio que conlleva muchos meses, que crea una especie de enemistad entre los cónyuges.

Entre las causas principales por las que deciden divorciarse en nuestro país, son por factores económicos, falta de trabajo, infidelidad, falta de

¹ Agencia de Noticias Bolivia: Sociedad; Se incrementa la demanda de divorcio en La Paz y El Alto, 9 de enero, 2008.

entendimiento, alcoholismo y otras circunstancias que proceden con la demanda de divorcios en los juzgados correspondientes²

"Cuando las personas se casan por obligación, como por ejemplo el embarazo y no pueden llevar adelante una relación conyugal, entonces, la pareja opta por a separación y posteriormente el divorcio"

Las consecuencias del divorcio, es para todo el grupo familiar donde experimenta traumas psicológicos, desintegración familiar, problemas de comunicación entre progenitores y algunas veces entre hijos, en especial los niños y niñas son los más afectados emocionalmente durante el proceso de divorcio y a futuro.

Sin embargo, ya que la relación matrimonial esta quebrantada y no existe una posibilidad de reconciliación, solo existe el camino del divorcio. Donde solo los que se encuentran en posibilidades económicas, dado los costos que implican los trámites de la demanda de divorcio.

La mayoría de los demandantes corresponde a un estrato social medio - alto, con un mínimo porcentaje de estratos sociales bajos. Asimismo que dichas demandad deben fundamentadas entre las causales de divorcio, en cuyo caso contrario si las partes no pueden probar los móviles que dan origen a una demanda de divorcio, aún quedan vinculadas legalmente con su ex cónyuge, no pudiendo asumir muchos derechos de forma individual, como es el caso de viajes al extranjero, prestamos en entidades financieras, formar otra familia, etc. Ya sea por factores económicos como ya se mencionó y debido a los tiempos procesales que conlleva una demanda de divorcio.

² Sarah Cruz (Trabajadora Social), Informe Semestral de la situación de Familia y La Mujer, Regional del Servicio Departamental de Gestión Social de El Alto, Gestión 2007.

Partiendo de la premisa expuesta queda plantearnos la problemática: ***“Es ineludible la creación de una norma jurídica que viabilice el divorcio expreso, con lo que se reducirá el plazo de disolución de matrimonios y la reducción de costos que implica la demanda, a petitorio de una de las partes por motivos de viaje ó desaparición de una de las partes”.***

2. PROBLEMATIZACIÓN

Para dar un mejor enfoque de este problema nos plantearemos la siguiente problemática:

- a) ¿Cómo puede la autoridad proteger los derechos de la familia en el caso de los divorcios expresos?
- b) ¿Cómo obtener la libertad matrimonial cuando una de las partes se opone al divorcio y desaparece sin poder ser notificado con un divorcio de forma regular?
- c) ¿Cuáles son las desventajas del divorcio en su procedimiento regular y cuáles son las ventajas de un Divorcio Expreso?
- d) ¿Qué efectos sociales causaría el procedimiento de un divorcio expreso?
- e) ¿Es necesario una norma jurídica que permita la declaración de divorcio expreso, a solo pedido de una de las partes?

3. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS

3.1. Delimitación Temática

La presente investigación está dirigida a poder acceder al divorcio, mediante la declaración del divorcio expreso, a solo petitorio de una de las partes en caso

de viaje y/o desaparición de una de las partes, la misma que se encuentra circunscrito en lo que corresponde al derecho de familia.

3.2. Delimitación Temporal

La presente investigación se la realizara con datos comprendidos en los periodos de la gestión 2008 al primer semestre de la gestión 2011. Esto debido a los índices de migración, además de contemplar los últimos datos en los casos de separaciones de parejas. Que no llegan a los juzgados debido a los costos y demás moras procesales.

3.3. Delimitación Espacial

La investigación será focalizada y realizada dentro los límites de la ciudad de La Paz y el Alto, por ser el eje demográfico más denso del país, además de abarcar Organismos Nacionales e Internacionales de orden público, ONG's, y Juzgados de Familia, que tratan la materia inherente a la problemática, en sus distintas facetas.

4. FUNDAMENTOS E IMPORTANCIA DEL TEMA DE TESIS

4.1. Fundamentación

La Regional del Servicio Departamental de Gestión Social de El Alto, en la gestión 2007, atendió a pedido de juzgados del distrito judicial de El Alto; a 37 casos de divorcio para ver la situación de los niños y niñas³. En 2006, acudió a atender a 32 casos⁴.

³ Fuente: Nancy Choque, encargada del SEDEGES – El Alto.

⁴ IBIDEM.

En la ciudad de La Paz, durante la gestión 2007, el SEDEGES de la Ciudad de La Paz atendió 98 casos de divorcio a solicitud de los juzgados de familia de La Paz⁵. Siendo generalmente los factores de deterioro la infidelidad por uno de los cónyuges e incompatibilidad de caracteres.

La población que acude son parejas jóvenes de 23 a 60 años de edad. Prevalciendo la edad entre 30 a 40 años con hijos menores de 10 años.⁶

Según los jueces de Familia, hasta un 30% de los casos de divorcio que reciben fueron impulsados por la migración. Causales como la infidelidad son menos importantes que la falta de comunicación, indican los expertos⁷

En el caso de Santa Cruz, los siete jueces de Familia que trabajan ahí saben que hay un mundo de pasiones, encuentros y desencuentros que se desarrollan entre sus radiales. Desde 1999, la jueza Olga Zambrana ha visto cómo las causas de divorcio han ido aumentando. Sin dudar, esta administradora de justicia dice que el fenómeno que más ha contribuido a incrementar el número de separaciones es la migración. Sin embargo, eso no es lo que dicen los expedientes.⁸ Vamos a explicarlo.

María (nombre supuesto) no tenía necesidad de irse a España. Ambos trabajaban -él aún lo hace- en una fábrica de pantalones. Los celos que empezó a manifestar Medardo después de un viernes en el Escondite de Almendras, cuando ella se encontró con unos amigos, fueron el detonante del fin. Los controles excesivos y las llamadas dieron paso a recriminaciones por gastos y

⁵ Fuente: Lic. Celia Quelca de Lima (Psicóloga). SEDEGES – La Paz.

⁶ IBIDEM.

⁷ EL DEBER, Javier Méndez Vedia: Faltan motivos. Para un buen divorcio, Santa Cruz de la Sierra - Bolivia, Domingo 3, AGOSTO de 2008 Pág. 3.

⁸ IBIDEM.

supuestos pequeños descuidos con Josecito, el hijo de ambos. Ella no quiso seguir soportando las borracheras cada vez más frecuentes y los malos tratos de Medardo, así que decidió partir. Poco más de dos años después, un pariente apoderado iniciaba la demanda de divorcio, planteada por María. El argumento que utilizan los abogados es el que más frecuentemente se ve en los juzgados. Se trata del artículo 131 del Código de Familia: "Puede también demandar el divorcio cualquiera de los cónyuges, por la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de dos años, independientemente de la causa que la hubiera motivado. La prueba se limitará a demostrar la duración y continuidad de la separación".

En este caso, dada la distancia entre los involucrados, no habrá una audiencia de conciliación. Olga Zambrana ha hecho varios últimos intentos por mantener unidas a las parejas. Les explica que un divorcio no termina, puesto que es necesario continuar con lo que se llaman incidentes, que son todo un dolor de cabeza. Se trata de las custodias, partición de bienes y pensiones. "Si se divorcian, toda la vida voy a verlos aquí", advierte a los cónyuges. Además, le interesa que hagan un último esfuerzo por preservar la relación y, por tanto, la familia. De cada diez audiencias, tres tienen un resultado prometedor, es decir, la pareja da marcha atrás en el divorcio o, por lo menos, aplaza la decisión. Eso les da tiempo para reconciliarse... o reforzar su decisión.

4.2. Importancia

Hasta un 30% del incremento en los casos de divorcio se debe a la migración, estiman los jueces de Familia. En el Servicio de Orientación Familiar (SOF)⁹ se han identificado tres núcleos de problemas que afectan no sólo a las parejas, sino también a las familias cruceñas. Además de las dificultades propias de la

⁹ ONG de Atención a la Familia en la Ciudad de Santa Cruz

vida en común y las dificultades socioculturales, se menciona la influencia de la sociedad de consumo. “Es una epidemia nacional grave”.

Hasta el 71% de las causas admitidas en los siete juzgados ene. Caso de Santa Cruz, corresponden a divorcios. De ese porcentaje, la mitad argumenta la separación libre y consentida como la causal principal. No es desdeñable que un 30% argumente malos tratos como el motivo principal para disolver el vínculo con la pareja.

Otro parámetro que se debe tomar es de los casos en los cuales las partes no pueden divorciarse por el aspecto económico, los mismos que no llegan a los juzgados de partido de familia.

Es así que es muy importante dar solución a esta problemática, y viabilizar una norma jurídica que pueda permitir la declaración de divorcio expreso. De forma que los ex cónyuges no estén sujetos a una demanda extensa y que coadyuvara a una mejor relación posterior al divorcio.

5. OBJETIVOS DEL TEMA DE TESIS

5.1. Objetivo General

- Proponer una norma jurídica que viabilice mecanismos que puedan permitir la declaración del divorcio expreso a petitorio de unan de las partes.

5.2. Objetivos Específicos.

- Realizar el estudio y análisis de la problemática jurídica del divorcio Expreso.

- Determinar, procesos y mecanismos para la factibilidad del divorcio expreso.
- Proponer un proyecto de ley que permita la declaración del divorcio expreso.

6. MARCO HISTÓRICO

La institución del divorcio es casi tan antigua como la del matrimonio, si bien muchas culturas no lo admitían por cuestiones religiosas, sociales o económicas.

La mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio nunca la consideraron indisoluble, y su ruptura generalmente era solicitada por los hombres. Aunque en algunas de ellas, el nacimiento de un hijo le otorgaba al vínculo el carácter de indisoluble.¹⁰

Generalmente, el motivo más común de divorcio era el adulterio, aunque en muchas sociedades antiguas también era motivo de muerte, como en la antigua Babilonia, donde el divorcio podía ser pedido por cualquiera de los cónyuges, pero el adulterio de las mujeres era penado con la muerte.

Los celtas practicaban la endogamia (matrimonio de personas de ascendencia común o naturales de una pequeña localidad o comarca), excepto los nobles que solían tener más de una esposa. Era habitual la práctica de contraer matrimonio por un período establecido de tiempo, tras el cual los contrayentes eran libres, pero también era habitual el divorcio.

¹⁰ Rodríguez, Miriam (1982). «Introducción: El Divorcio...problema o Solución». Génesis de la Obra el Divorcio...Problema o Solución. Puerto Rico: Universidad de Puerto Rico. p. 2.

En América, los Aztecas sólo podían tener una esposa y se la denominaba Cihuatlantli, y sólo podía tener un número determinado de concubinas, sólo la cantidad que pudiera mantener. En este contexto, no desconocían el divorcio, pero debía lograrse por sentencia judicial, que los habilitaba para contraer nuevamente matrimonio.

Los hombres hebreos, en cambio, podían repudiar a sus esposas sin necesidad de argumentar la causa de tal actitud. También existía el divorcio por mutuo disenso, pero las razones de las mujeres eran sometidas a un análisis más riguroso que las del hombre.

También en la antigua Grecia existía el divorcio por mutuo disenso y la repudiación, pero el hombre debía restituir la dote a la familia de la mujer en caso de separación.

En Roma no se tenía el divorcio sino hasta el siglo II a. C. y tuvo similares características que en Grecia, aunque las mujeres que eran ricas por herencia de su padre y descontentas con sus esposos, solían abandonarlos y divorciarse de ellos sin mayores inconvenientes.¹¹

En los inicios del cristianismo, el divorcio era admitido, pero con el tiempo la iglesia lo fue prohibiendo. A partir del siglo X, eran los tribunales eclesiásticos quienes tramitaban los divorcios, no sin grandes disputas de distintos sectores de la iglesia cristiana. A partir del Concilio de Trento, en 1563, se impuso la teoría del carácter indisoluble del vínculo, aunque se admitió la separación de cuerpos.

Sin embargo, la Reforma de Lutero, admitió el divorcio aunque únicamente en casos muy graves. Esta reforma, incluso provocó que Inglaterra abrazara la

¹¹ Ibidem, Pág. 35.

misma debido a que su rey, Enrique VIII deseaba divorciarse de su esposa, Catalina, y la Iglesia de Roma no se lo permitía.

En España el Fuero Juzgo lo admitía en casos de sodomía del marido, inducción a la prostitución de la mujer y adulterio de esta. Posteriormente Las Siete Partidas lo prohibieron.

Italia en 1970 y España en 1981 fueron algunos de los últimos países europeos en aprobarlo definitivamente.

En 1796, Francia incorporó la ruptura del vínculo matrimonial en la ley promulgada el 20 de noviembre, que sirvió de antecedente a muchas de las legislaciones vigentes.

El divorcio ha causado grandes polémicas en los países mayoritariamente católicos, pues la Iglesia Católica no considera posible el divorcio de las personas.

7. MARCO TEÓRICO

La presente investigación se guiara bajo la doctrina y teorías constitucionales de los derechos fundamentales, para las concepciones de orden general. En cuanto a las teorías específicas que sustentaran la investigación, serán enfocadas bajo la corriente liberal de los derechos fundamentales ya que La libertad consiste en hacer todo lo que no perturbe a los otros: en consecuencia el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre sólo tiene los límites que aseguren a los otros miembros de la sociedad, el disfrute de los mismos derechos. Esos límites no pueden estar determinados en la ley como es el caso de estar sujeto a un matrimonio, teniendo que disolverlo bajo una serie de protocolo, y demás requerimientos que exige la ley, sin poder para muchas

parejas poder acceder a su libertad conyugal sin atravesar una serie de requisitos. Para lo cual en el transcurso de la investigación se realizaron los planteamientos jurídicos y doctrinarios para demostrar la viabilidad del acceso al divorcio expreso.

7.1. Marco Teórico General

7.1.1. Separación personal y divorcio vincular¹²

Como soluciones que brinda la ley ante situaciones de conflicto matrimonial, la separación personal y el divorcio vincular pueden aparecer como soluciones alternativas o autónomas, o, finalmente, ser la separación de cuerpos una solución previa al divorcio vincular.

En el derecho comparado, en la actualidad, es mayoritaria la tendencia a legislar autónomamente la separación de cuerpos y el divorcio, y, simultáneamente, prever la conversión de la separación personal en divorcio vincular. La separación, institución heredada del derecho canónico medieval como remedio a los matrimonios rotos sin llegar a la disolución del vínculo, se ha mantenido en los diversos códigos por el prestigio que ejerció el Código Civil francés que ha influido en todos ellos, y por la necesidad de conceder una solución para los matrimonios en dificultades cuando los esposos tienen escrúpulos de conciencia para acudir al divorcio.

En el derecho de familia, al menos dentro de lo que podemos llamar la tradición liberal, se ha profundizado un carácter no autoritario de la legislación, que no se manifiesta sólo en la eliminación de las relaciones de subordinación entre los miembros del grupo familiar, sino también en la renuncia a imponer a los

¹² GUSTAVO A. BOSSERT, EDUARDO A. ZANNONI: Manual de Derecho de Familia, 6ta. Ed. Actualizada, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 2004, pág. 330.

ciudadanos, diferentes en ideas y creencias, un modelo único de moral familiar, más allá de las estrictas exigencias del orden público. Es previsible, pues, que algunas personas estén dispuestas a separarse personalmente, pero no acepten inicialmente una petición de divorcio vincular. De ahí que se conserve la mera separación personal como alternativa posible, aunque la separación de cuerpos, en cuanto impone un celibato a quienes ya han vivido en matrimonio, pueda convertirse en una situación poco frecuente.

7.2. Marco Teórico Especifico

7.2.1. Separación personal o divorcio como sanción y como remedio.¹³

Según una tendencia, la separación personal o el divorcio sólo pueden ser decretados judicialmente ante la alegación y prueba de hechos culpables, de uno o ambos cónyuges, hecha efectiva en un proceso contencioso, y debe circunscribirse a las causas taxativamente enumeradas por la ley, como adulterio, abandono, injurias graves, etcétera. Si los hechos no fueren probados, el juez debe desestimar la demanda, aun cuando existiere la evidencia de que la unión matrimonial está desintegrada.

En síntesis, la sentencia exige la prueba de la culpa de uno o de ambos cónyuges, y, por ello, el divorcio implica una sanción contra el culpable que se proyecta en los efectos (pérdida o restricción del derecho alimentario, pérdida de la vocación hereditaria, etcétera).

La otra tendencia se manifiesta en la posibilidad de decretar la separación personal o el divorcio, aun sin alegar hechos imputables a uno de los cónyuges,

¹³ IBIDEM, pág. 332.

o a los dos, si, no obstante, el vínculo matrimonial está desquiciado y la vida en común resulta imposible o intolerable. Desde esta perspectiva no se requiere la tipificación de conductas culpables; la separación o el divorcio importan, esencialmente, un remedio, una solución al conflicto matrimonial (y no una sanción) tendiente a evitar mayores perjuicios para los cónyuges y los hijos. Por esto, se acepta la separación personal o el divorcio vincular por petición conjunta de los esposos, en la que ellos están dispensados de poner de manifiesto las causas que motivan su petición.

La concepción del divorcio como sanción se basa en la idea de que aquél se funda en uno o más hechos ilícitos de un cónyuge, por lo que el otro cuenta con interés legítimo para demandar; si no le fuera dable imputarle algún hecho ilícito de los enumerados como "causales" faltaría el sustento mismo de la acción.

En muchos derechos latinoamericanos en su jurisprudencia se prohibió el divorcio de hecho. Frente a esta concepción, el derecho liberal moderno replanteó la cuestión del divorcio por mutuo consentimiento de los esposos. No porque él responda a una concepción contractualista del matrimonio, sino porque constituye una solución al conflicto conyugal que no recibe adecuada respuesta por medio del régimen del divorcio como sanción. En efecto, el conflicto matrimonial no nace necesariamente en la comisión de hechos ilícitos tipificados a priori por la ley. La vida es algo más compleja que eso; el conflicto nace y se acrecienta en la medida que los esposos, con los hijos que trajeron a este mundo, no pueden, no saben o no quieren asumir el proyecto existencial, de naturaleza ética, que propone la unión. No necesariamente debe mediar la comisión de hechos ilícitos.

El "mutuo consentimiento" se abre paso, pues, para resolver aquellos casos en que los cónyuges son plenamente conscientes de que seguir unidos es peor -

para sí y para sus hijos- que separarse o divorciarse. En el contexto rígido del divorcio como sanción ellos deberían alegar, en estos casos, ofensas imaginarias, sea para disimular justamente la falta que se debería probar, sea al contrario, en ausencia de verdadera falta, para permitir a los esposos liberarse de un vínculo que ha llegado a ser insoportable.

Podemos decir que la diferencia sustancial entre la concepción del divorcio-sanción y del divorcio-remedio, reside en que la primera considera que la causa del conflicto conyugal es la causa del divorcio, mientras la segunda entiende que el conflicto es, él mismo, la causa del divorcio, sin que interesen las causas de ese conflicto. En otras palabras, la concepción del divorcio-sanción, responde a la pregunta: ¿cuál es la causa del conflicto conyugal?; mientras que la concepción del divorcio-remedio, responde a esta otra: ¿debe ser el conflicto conyugal causa de divorcio?

En las legislaciones más modernas tiende a prevalecer el concepto de divorcio como remedio, sin que interese investigar cuál de los cónyuges dio causa al conflicto, o, lo que es igual, cuál de esos cónyuges es el culpable del divorcio. Es que lo fundamental, de acuerdo con el desarrollo que las modernas ciencias sociales han realizado coadyuvando al progreso del derecho a través de la observación, es evitar que los vínculos familiares se desquicien por el mismo proceso de divorcio, de las imputaciones recíprocas que allí se hacen los cónyuges. El divorcio o la separación personal deben ser más bien enfocados desde la perspectiva del futuro que aguarda a los cónyuges, sobre todo cuando, habiendo hijos, deben continuar asumiendo los deberes y derechos frente a ellos. Desde esta perspectiva, el divorcio, antes que servir para que los cónyuges, mirando hacia su pasado, traten de atribuirse las causas del fracaso de su unión, debe constituirse en el remedio para evitar que una convivencia imposible perdure cuando ésta no es testimonio de unidad familiar.

8. HIPÓTESIS DEL TRABAJO

“Con la implementación de una norma legal que permita la declaración del Divorcio Expreso, se garantizara la seguridad jurídica socioeconómica y del bienestar patrimonial al reducir el plazo de disolución de matrimonios y de reducción de costos que implica la demanda”

8.1. Variables

8.1.1. Independiente

Constituido por:

Con la implementación de una norma legal que permita la declaración del Divorcio Expreso

8.1.2. Dependiente

Constituido Por

seguridad jurídica socioeconómica y del bienestar patrimonial al reducir el plazo de disolución de matrimonios y de reducción de costos que implica la demanda

9. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS

9.1. Tipo de Estudio

Analítico - Descriptivo: Se emplea este método por la modalidad que se hará en el análisis sobre el tema y en la descripción de los datos recopilados.

9.2. Diseño de investigación

No experimental: Ya que no se realizara pruebas de análisis de tipo experimental, o de laboratorio sociológico, basándonos en aspectos bibliográficos históricos, en el análisis de las fuentes a recopilar en las encuestas.

9.3. Métodos

9.3.1. Generales

Los métodos generales empleados en la presente investigación son:

9.3.1.1. Método Inductivo

Se utilizará este método, puesto que se analizara los problemas e inconvenientes de la problemática, para llegar a establecer conclusiones de orden general.

9.3.1.2. Método deductivo

Se empleara este método, en la etapa inicial de la investigación, considerando que la conclusión está implícita en las premisas. Por lo tanto, supone que las conclusiones a las cuales se quieren llegar para la creación de un mecanismo jurídico que viabilice el divorcio expreso; sigue necesariamente a las premisas: si el razonamiento deductivo es válido y las premisas son verdaderas, la conclusión sólo puede ser verdadera.

9.3.1.3. Método Comparativo

Se empleara este método, en la comparación sistemática de los procesos judiciales en materia de divorcios con el fin de establecer similitudes, diferencias, ventajas y desventajas, en lo que implica poder acceder al divorcio expreso.

9.3.2. Específicos

9.3.2.1. Método Teórico

Se utilizará este método, que permitirá rebelar las causas y relaciones de características de la problemática en base a fundamentos teóricos y estudios realizados por eruditos de la materia que tratan del divorcio expreso.

9.3.2.2. Método de Análisis

Se empleara este método, ya que determinara la separación mental o material del objeto de investigación en sus partes integrantes para descubrir los elementos esenciales que la conforman.

9.3.2.3. Método Sociológico

Estableceremos la relación directa que concurre entre el nacimiento de las nuevas normas del Derecho, con las insuficiencias jurídicas que existen en la sociedad.

9.3.2.4. Método Jurídico

Método con lo cual se establecerá, los principios jurídicos generales, que determinaran las consecuencias que derivan de tales principios y su concordancia con las instituciones en vigor con las normas positivas. Lo cual permitirá interpretar, construir, sistematizar y comunicar el conocimiento jurídico

9.3.2.5. Método Exegético

Será utilizado para estudiar o interpretar las normas legales y no otras fuentes o partes del derecho es el método de interpretación por el cual se estudia artículo por artículo las normas jurídicas.

10. TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS

TÉCNICA	FUNCIÓN
— Revisión Bibliográfica	Que consiste en la recolección de datos doctrinarios y fundamentos jurídicos, en base a libros y publicaciones, en la composición de datos empleados en la redacción de la tesis
— Realización de Entrevistas	Con la cual en cuyo análisis se dio finalidad al origen de los objetivos buscados para la realización de la propuesta de ley.
— Análisis de la Norma Jurídica	Mediante la cual se determinó la viabilidad legal, para implementar la propuesta de ley. Asimismo, da referencia a los derechos y garantías constitucionales en el marco de los derechos fundamentales individuales de la persona en el carácter socio jurídico y económico.
— Encuestas	Mediante el cual permitirá aplicar el método sociológico y el nacimiento de una norma jurídica como requerimiento de la sociedad mediante la realización de encuestas en el trabajo de campo, la misma que arroja datos sobre la problemática.

DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA

INTRODUCCIÓN

Es un hecho que cada vez hay más separaciones y menos bodas. El modo de entender en la actualidad las relaciones de pareja ha convertido el 'hasta que la muerte los separe' en algo obsoleto. Cuando una pareja manifiesta patentemente su voluntad de disolver el matrimonio porque no funciona y la situación se hace insoportable, ya no se atiende al tipo de razones que proclamaban la integridad familiar, donde los mayores afectados son los hijos. Quedando solo el camino del divorcio.

Uno de los problemas que nuestra sociedad en su conjunto atraviesa es el de los procesos judiciales, muchos ignoran las normas que las rigen, por una parte y por la otra, los costos que implica en base a la duración de los plazos procesales.

Uno de los procesos que cumplidos ciertos requisitos corresponderían como es el caso de la separación de cuerpos a ser factibles e inmediatos es así que en la presente investigación se propone la modalidad de divorcio expreso, dándole celeridad a este proceso mediante un proceso sumario.

Es así que el presente estudio se encuentra constituido por los siguientes capítulos:

CAPÍTULO I ANTECEDENTES DE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIAL La cual trata de antecedentes históricos del Repudio como inicio de lo que ahora implica el divorcio, como también de la valoración social, jurídica y religiosa inmersa en la materia del divorcio.

CAPÍTULO II DISOLUCIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL Capitulo que analiza las implicancias de la disolución del vínculo matrimonial con relación a la separación, de la cual emerge una causal de divorcio, vinculándolo al divorcio expreso para lograr su mayor celeridad. Esto en contraste y tomando en cuenta los derechos y la realidad individual.

CAPÍTULO III ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE EL DIVORCIO Esta parte contempla y analiza el ordenamiento jurídico Internacional y nacional inherente a los derechos humanos y garantías constitucionales de protección a la integridad, dignidad y seguridad de cada individuo, sometido a los derechos de la familia, lo cual dilucida la primacía de cada derecho sin discriminación de los mismos.

CAPÍTULO IV FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS PARA INCORPORAR NORMAS EN LA APLICACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO BOLIVIANO ANTE LA PROBLEMÁTICA DEL DIVORCIO EXPRESO El divorcio expreso es una medida procesal de inmediatez y celeridad, la cual es más accesible a la sociedad por su celeridad, en base a costos y el tiempo que la misma conlleva, donde nuestra sociedad debe asumirla ante la problemática que un proceso ordinario conlleva, son la posibilidad de ser declarada no probada, y esto ante la posibilidad de poder optar al nacimiento de una norma jurídica que posibilite evitar el protocolo y la burocracia judicial imperante, además de la carga procesal que se encuentran en los juzgados de familia que atienden las acciones de divorcio.

CAPÍTULO V MARCO PRÁCTICO DE ANÁLISIS ESTADÍSTICO EN LA PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DEL DIVORCIO EXPRESO EN NUESTRA LEGISLACIÓN En esta capitulo se expone el análisis del requerimiento de la sociedad conformada por autoridades judiciales y

demandantes del acciones de divorcio, de una norma jurídica que permita acceder al divorcio expreso.

Finalmente, se procede a dar las conclusiones y recomendaciones que determinan la viabilidad del presente estudio, con la propuesta de un proyecto de ley, como mecanismo de orden legal, fundamentada la necesidad de la misma, en base a doctrina y consulta mediante el trabajo de campo.

CAPÍTULO I

1. ANTECEDENTES DE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIAL

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1.1. Institución del repudio

El divorcio reconoce como forma histórica registrable la institución del repudio, consistente en el rechazo de uno de los cónyuges (casi unánimemente sólo la mujer) por parte del otro, efectuado con amplias facultades e, incluso, sin fundamentación alguna¹⁴.

El repudio respondía a la situación jurídico-social en que se encontraba la mujer, considerada como una mera cosa, susceptible de apoderamiento, uso y rechazo.¹⁵

Se ejerció con gran amplitud y casi sin restricciones en la mayoría de los pueblos de la antigüedad (India, China, Persia, Atenas, como así también entre los hebreos). En Egipto y en Esparta, en cambio, la indisolubilidad del

¹⁴ MENDEZ COSTA, María Josefa - LORENZO DE FERRANDO, María Rosa - CADOCHE DE AZVALINSKY, Sara - D'ANTONIO, Daniel Hugo – FERRER, Francisco A. M.: "Derecho de Familia", Tomo I, RUBINZAL Y CULZONI S. C. C. EDITORES, Santa Fe – Argentina, 1998., Pág. 540.

¹⁵ Ibidem.

matrimonio era consecuencia de una valoración de la mujer y reflejaba una particular evolución de la cultura de esos pueblos.

1.1.1.1. El repudio en Roma

En Roma el repudio se encontraba directamente vinculado con el sustento afectivo del matrimonio. Desapareciendo éste no se concebía el mantenimiento de la unión matrimonial.¹⁶

Pero debe apreciarse que durante siglos, la gran familia romana rechazó el repudio y reprobó a quienes —muy pocos—, lo practicaron. Es a fines de la República cuando el divorcio se torna muy frecuente y los emperadores cristianos se ven forzados a legislar para limitar las separaciones.¹⁷

1.1.1.2. El repudio en la nación hebrea

Particular importancia reviste el antecedente histórico referido al pueblo hebreo. El mismo practicó con asiduidad y amplitud el repudio, pero en el Deuteronomio encontramos una triple restricción, ya que el marido sólo podía repudiar a la mujer encontrando en ella una causa torpe, debía entregarle "carta, de repudio"¹⁸ y ya no podría volver a tomarla como esposa si ella fuera repudiada nuevamente o muriera el posterior marido.

Estas limitaciones aparecen muy importantes en una época donde la mujer se encontraba sujeta a una fuerte autoridad marital, con base en las mismas Sagradas Escrituras.¹⁹

¹⁶ Barbero, Ornar U., Daños y perjuicios derivados del divorcio. 1981.

¹⁷ Los Emperadores Romanos: Constantino, Teodosio, Valentiniano y Justiniano

¹⁸ Santa Biblia, Libro del Deuteronomio, Antiguo Testamento.

¹⁹ Santa Biblia, Libro del Génesis, capítulo III, versículo 16 del Antiguo Testamento.

La presencia de una causal ("causa torpe") atemperó las prerrogativas maritales. Pero dicha expresión derivó en una controversia acerca de los verdaderos alcances que correspondía dar a la exigencia,

Las escuelas rabínicas disputaron entre una rigurosa, que exigía la existencia de severas circunstancias, y otra que mostraba gran amplitud.

Esta cuestión es sometida a Jesús durante su tránsito terreno. Y es en tal oportunidad cuando el Hijo de Dios responde que por la dureza del corazón del hombre fue que Moisés permitió repudiar, pero que en un principio no fue así pues hombre y mujer los hizo Dios y los que eran dos serán una carne, culminando con la afirmación "lo que Dios juntó, no lo aparte el hombre" y calificando de adúltero a quien repudia a su cónyuge y casa con otro.²⁰

Pero en el Evangelista San Mateo se desliza una expresión que lleva a suponer que Jesús admitió el repudio por causa de adulterio, lo que ha originado controversias y disímiles interpretaciones, en muchos casos no ajenas a diversos intereses.²¹

1.1.2. Posición de la iglesia en la disolubilidad matrimonial

Es lo cierto que la Iglesia Católica, aplicando los preceptos emanados de las palabras de Jesús, define su doctrina en el Concilio de Trento. En las sesiones de 1563 rechazó toda posibilidad de disolubilidad matrimonial y esta posición fue reflejada en el Código Canónico de 1917, cuyo canon 1018 establece que el matrimonio válido rato y consumado es indisoluble.

²⁰ Santa Biblia, Evangelio Según San Marcos, capítulo X, versículo 2-12 del Nuevo Testamento.

²¹ Barbero, Ornar U., Daños y perjuicios derivados del divorcio. 1981.

1.2. EVOLUCIÓN DE LA DISOLUCIÓN MATRIMONIAL

En lo que atañe al a la evolución dentro del derecho a la disolución matrimonial él nos muestra una enorme mayoría de legislaciones que han adoptado el sistema de divorcio vincular, en muchos casos por el mutuo consentimiento de los cónyuges.

1.2.1. Influencia de Francia

La influencia de la Revolución Francesa en lo que atañe a esta materia ha sido evidente, constituyendo otra manifestación de la posición individualista que muchas veces contempla el interés particular sin considerar el de la comunidad toda.

1.2.2. Influencia de naciones desarrolladas

El Código Civil alemán, la legislación socialista soviética y las regulaciones de Europa Occidental y Estados Unidos se han convertido, por distintos fundamentos, en los pilares del divorcio vincular. Pero la experiencia sufrida por Rusia, donde de una legislación absolutamente permisiva se debió pasar a otra sumamente estricta, pone en claro que la disolución del matrimonio por el divorcio altera la estructura social, siendo preciso que medie una actividad estatal para prevenir y paliar sus efectos.

Mientras que en Europa, al sancionarse en España la ley del 24 de julio de 1981 por la que se regula el divorcio vincular, sólo han quedado repeliendo dicha especie Irlanda, Andorra, Malta y San Marino.

En lo que respecta a los países divorcistas, sus legislaciones comprenden la adopción del divorcio vincular como única forma admisible (Alemania, Austria, Unión Soviética y demás países socialistas y Grecia) y la regulación conjunta del divorcio vincular y no vincular (Francia, Suiza, Turquía, Inglaterra, Escocia, Portugal e Italia).

Igualmente, algunas legislaciones han seguido el sistema del divorcio remedio, permitiendo la solicitud de divorcio por el propio cónyuge que dio lugar, con su inconducta, a la situación de conflicto (Nueva York, 1966; Inglaterra, 1969; Italia, 1970; Francia, 1975 y Alemania, 1975).

1.3. ANTECEDENTES DE LA VALORACIÓN SOCIAL, JURÍDICA Y RELIGIOSA

Resulta extremadamente difícil tomar posición en materia de divorcio sin que sobre ella influyan diversos preconceptos e incidan experiencias individuales o familiares.

1.3.1. Valoración Social

Dos premisas deben establecerse inicialmente:²²

- I. Ningún país puede sostener que la regulación justa de su ordenamiento puede sustentarse en uniones conyugales inestables o fácilmente disolubles.

²² MENDEZ COSTA, María Josefa - LORENZO DE FERRANDO, María Rosa - CADOCHE DE AZVALINSKY, Sara - D'ANTONIO, Daniel Hugo – FERRER, Francisco A. M.: "Derecho de Familia", Tomo I, RUBINZAL Y CULZONI S. C. C. EDITORES, Santa Fe – Argentina, 1998., Pág. 543.

- II. Por otro lado, ni el más acérrimo antiodivorcista dejará de reconocer que existen situaciones en las que es necesaria y hasta imprescindible la separación matrimonial.

Estos dos presupuestos nos indican que la legislación sobre divorcio debe contener los elementos indispensables para que el matrimonio sea efectivamente estable, respondiendo a la comunidad de vida que lo caracteriza y a su condición de único ámbito propicio para la formación personal de sus descendientes.

1.3.2. Valoración Jurídica

Igualmente, la ley debe admitir la separación personal de los esposos cuando causas graves la tornen imperiosa, poniendo los medios para posibilitar la reconciliación.

Ello nos señala, que no se da eficaz respuesta a los fines del matrimonio cuando la legislación admite la posibilidad de disolución y el establecimiento de nuevas uniones que presentarán, a su vez, el mismo germen de inestabilidad. El divorcio vincular incide desde el origen mismo del matrimonio, privándolo del sustento esencial para el establecimiento de una comunidad de vida total al tenerse presente, en forma consciente o inconsciente, la posibilidad de extinguir el vínculo que une a los esposos.

Pero esta posición legislativa debe acompañarse de una política familiar, que muestre con claridad los deberes que se asumen con el matrimonio, que prepare para la vida matrimonial y que arbitre medios de superación de los conflictos conyugales, poniendo al alcance de la población organismos idóneos a tales fines.

1.3.3. Valoración Religiosa

En lo que respecta a la adopción de posiciones en materia religiosa, para la Iglesia Católica la condición sacramental del matrimonio conlleva otorgarle el carácter de indisoluble, doctrina reafirmada a partir del Concilio de Trento.

Para los protestantes no existe una prohibición legal al divorcio sino imperativos de orden moral, mientras que la Iglesia Anglicana prohíbe el divorcio vincular, aun cuando una interpretación lo admite en casos de adulterio o abandono.

La Iglesia Ortodoxa Griega permite el divorcio en diversos supuestos, partiendo de la idea de que constituye un mal necesario. La Iglesia Ortodoxa Rusa admitió la disolución del vínculo matrimonial por el divorcio en supuestos de gravedad.

CAPÍTULO II

2. DISOLUCIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL

El matrimonio puede disolverse por diversas causas sobrevinientes a su celebración. Cualquiera fuere la causa, la disolución importa la extinción de la relación jurídica matrimonial y por ende de su contenido. Esto quiere decir que la disolución no opera en referencia a la estructura del acto jurídico matrimonial como tal. La disolución del vínculo supone que el acto constitutivo del matrimonio operó de acuerdo con los presupuestos de existencia y de validez exigidos por el ordenamiento jurídico. Y es por eso que la invalidez del acto que implica la nulidad del matrimonio, no constituye supuesto de disolución.

2.1. SEPARACIÓN PERSONAL Y DIVORCIO VINCULAR

La separación personal, que no disuelve el vínculo matrimonial, y el divorcio vincular constituyen situaciones que la ley prevé, frente al conflicto matrimonial. La separación personal se limita a autorizar a los cónyuges a vivir separados, sin que ninguno de ellos readquiera la aptitud nupcial;²³ dispuesto el divorcio vincular los cónyuges pueden volver a contraer nuevo matrimonio.²⁴

²³ Bísaro, Beatriz R.: Deberes y derechos personales de los cónyuges durante la separación de hecho, 1993, Pág. 256.

²⁴ Anastasi de Walger, María L., El patrocinio en el divorcio por mutuo consentimiento, en "Revista Argentina de Derecho Procesal", 1969, n° 2, Pág. 161.

Como soluciones que brinda la ley ante situaciones de conflicto matrimonial, la separación personal y el divorcio vincular pueden aparecer como soluciones alternativas o autónomas, o, finalmente, ser la separación de cuerpos una solución previa al divorcio vincular.

En el derecho comparado, en la actualidad, es mayoritaria la tendencia a legislar autónomamente la separación de cuerpos y el divorcio, y, simultáneamente, prever la conversión de la separación personal en divorcio vincular. La separación, institución heredada del derecho canónico medieval como remedio a los matrimonios rotos sin llegar a la disolución del vínculo, se ha mantenido en los diversos códigos por el prestigio que ejerció el Código Civil francés que ha influido en todos ellos, y por la necesidad de conceder una solución para los matrimonios en dificultades cuando los esposos tienen escrúpulos de conciencia para acudir al divorcio.²⁵

En el derecho de familia, al menos dentro de lo que podemos llamar la tradición liberal, se ha profundizado un carácter no autoritario de la legislación, que no se manifiesta sólo en la eliminación de las relaciones de subordinación entre los miembros del grupo familiar, sino también en la renuncia a imponer a los ciudadanos, diferentes en ideas y creencias, un modelo único de moral familiar, más allá de las estrictas exigencias del orden público.²⁶ Es previsible, pues, que algunas personas estén dispuestas a separarse personalmente, pero no acepten inicialmente una petición de divorcio vincular.²⁷ De ahí que se conserve la mera separación personal como alternativa posible, aunque la separación de cuerpos, en cuanto impone un celibato a quienes ya han vivido en matrimonio, pueda convertirse en una situación poco frecuente.

²⁵ Aréchaga, Patricia V.: ¿Es la noción de culpa de la responsabilidad civil subjetiva idéntica a la culpa en el divorcio?, Argentina, 1993, Pág. 149.

²⁶ Bendersky, Mario J.: Nuevo régimen de separación personal y divorcio vincular, por presentación conjunta de los cónyuges, en el derecho argentino, Buenos Aires - Argentina, 1987, Pág. 396.

²⁷ Ibidem, Pág. 401.

2.2. DIVORCIO

2.2.1. Definición del divorcio

La palabra divorcio implica el distanciamiento o la ruptura respecto de algo o de alguien. Jurídicamente se refiere el quebrantamiento de la comunidad de vida conyugal, a la interrupción de la convivencia y a la alteración del estado de familia matrimonial, el cual se transforma en otro que reconoce particularidades específicas.²⁸

Bajo esta perspectiva, que remite al estado de familia que se modifica, podemos decir que el divorcio es la transformación del estado de familia matrimonial en otro estado, derivado de una sentencia, la cual emplaza a los cónyuges en la condición de divorciados, con efectos sobre su persona y sus bienes.

El estado de familia que se origina determina la ubicación de los cónyuges en las calidades de cónyuge divorciado inocente, cónyuge divorciado culpable o cónyuge divorciado equiparado a culpable.

2.2.2. Consideraciones Éticas y Teóricas en torno al divorcio

Parece obligado hacer un análisis de tipo ético siempre que se toca este tema. Sin embargo, no creo que los límites de espacio a que está sujeto esta investigación permitan abarcar todas las vertientes por las que se elabora la discusión.

²⁸ MENDEZ COSTA, María Josefa - LORENZO DE FERRANDO, María Rosa - CADOCHÉ DE AZVALINSKY, Sara - D'ANTONIO, Daniel Hugo – FERRER, Francisco A. M.: "Derecho de Familia", Tomo I, RUBINZAL Y CULZONI S. C. C. EDITORES, Santa Fe – Argentina, 1998., Pág. 540.

Por lo tanto, elijo la vertiente de la psicología como apoyo de la valoración ética de este instituto, pues a través de los elementos que esta ciencia nos aporta se le puede realmente evaluar como un instrumento más al servicio de las familias. Es cierto que esta afirmación puede parecer contradictoria incluso, absurda para los autollamados defensores de la familia o para quienes utilizan en la discusión argumentos moral-religiosos, sobre todo aquellos argumentos derivados de la tradición judeocristiana.²⁹ A ellos respondo que en la familia se conjugan elementos afectivos muy poderosos que no pueden ser considerados exclusivamente desde el deber ser moral o religioso, ¿qué más da que la separación de los cónyuges sea socialmente considerada como algo malo si ellos mismos y los (as) hijos (as) resultan afectivamente beneficiados con tal separación?

Algunos considerándos éticos señalan al divorcio como la "causa" de desintegración de la familia. Algunos otros terminan por definirlo como un "mal necesario", pues remedia una situación familiar conflictiva, aunque lo hace a través de su desintegración.³⁰ Desde mi punto de vista ninguno de los dos extremos es exacto. El divorcio como instituto no puede ser calificado en términos de bueno o malo, como se ha hecho hasta ahora. Considero que debe ser calificado en términos de utilidad. Este instituto ¿es útil a la sociedad? sí o no y porqué. En estos términos, el divorcio es, indudablemente, un instituto útil en las relaciones familiares, pues aporta un principio de solución a un conflicto. No es un instituto perfecto, claro está y afirmo que sólo aporta un principio de solución, pues lo que ofrece es un instrumento de tipo jurídico para resolver un problema afectivo. Es decir, es un instituto que se estructura en un plano diferente al conflicto que pretende resolver, por lo cual, la solución sólo llega parcialmente. El resto tendría que ser aportado por la pareja que se divorcia.

²⁹ Ibarrolla, Antonio: Derecho de familia, Mexico, Purrua, 1978, Pág. 283

³⁰ Perez Duarte, Alicia Elena y N.: Derecho de Familia, Instituto de Investigaciones Juridicas, Mexico, N° 65, 1990, Pág. 40.

Buscar las causas de la ruptura matrimonial en el divorcio es desconocer los factores psicológicos que están presentes en las relaciones humanas.

Kónig³¹ explica este desconocimiento afirmando que matrimonio y divorcio necesariamente responden a una determinada ideología:

... si la "familia conyugal" es la ideal, el vínculo se debe preservar a toda costa. Sostiene que para la tradición judeocristiana este vínculo es totalmente independiente de la voluntad e intenciones de los esposos, de tal suerte que aunque éstos se separen, el vínculo persiste. Ideología que se observa en prácticamente todos los sistemas jurídicos occidentales. Sin embargo, aunque el divorcio sea una situación aceptable se pretende que no exista quiebra en los matrimonios. Esta política necesariamente influye en la pareja que se une con la idea consciente o inconsciente de que su unión es "hasta que la muerte los separe"; idea que en la cotidianidad los obliga, una vez agotada la voluntad de amarse, a buscar "motivos" que justifiquen su decisión de terminar la relación. Esta búsqueda encuentra su respuesta en el conflicto.

Tanto Kónig como Fromm,³² desde sus respectivas disciplinas, afirman que la real causa del divorcio es:

el rompimiento o agotamiento de las relaciones y de los sentimientos que llevaron al matrimonio a la pareja (en el derecho romano se le conocía a estos sentimientos como affectio maritalis).

³¹ Kónig, Rene, op. cit., supm. nota 1. capítulo X.

³² Fromm, Erich, El arte de amar, trad. de Noemí Rosemblatt, México, Paidós Studio, 1983, Pág. 99

Ambos también sostienen que esta ruptura franca no afecta a los(as) hijos(as), como se suele afirmar desde posturas moralizantes. Al contrario frente a las desavenencias cotidianas y conflictos graves que llevan a la ruptura, circunstancias que realmente los dañan, la separación franca y honesta les reporta mejorías.

El tema de los (as) hijos (as) de divorciados es muy recurrido para atacar a esta institución. Sin embargo, cada vez con mayor frecuencia, antropólogos, sociólogos y sicólogos desmienten estos fundamentos.

Por ejemplo, Rheinstein³³ criticando el sistema judicial afirmó que:

En realidad no existen huérfanos del divorcio, sino sólo huérfanos como consecuencia de la separación o el abandono, si se habla del debilitamiento del matrimonio.

Tal reprivación es el efecto de la sentencia del tribunal de divorcio de la cual puede seguirse o no la ruptura fáctica del matrimonio. Si estamos interesados en la estabilidad de la familia, en las tendencias de su desarrollo y en las formas en que pueda ser protegida o fomentada debemos fijarnos, por tanto, en los casos de quiebra efectiva del matrimonio más que en las sentencias de divorcio.

Dicho en otras palabras: si realmente queremos fortalecer a la familia pongamos más atención en los sentimientos de los involucrados en el núcleo familiar que en las formas externas de la relación. Al respecto la doctrina italiana, en un intento por clasificar la diferencia entre nulidad del matrimonio, separación conyugal y divorcio ha tenido que partir desde la puntualización de la naturaleza del vínculo conyugal, que se ha visto enriquecida desde la reforma

³³ Kónig, Rene, op. cit., Pág. 137.

al derecho italiano, pues una de sus consecuencias es la distinción entre acto y relación referidas al matrimonio. Se afirma, desde una perspectiva interpretativa que comparto, que el derecho civil y de familia ha de dar mayor importancia a la comunidad de vida entre los cónyuges que al acto que la genera. En este contexto el divorcio no es más que una alternativa funcional, que la sociedad pone al servicio de la pareja, cuando su relación ha dejado de ser satisfactoria o ha dejado de cumplir sus fines o se ha vuelto tan conflictiva que deja de tener sentido real el mantener la unión externa.³⁴

La misma doctrina italiana presenta al divorcio como un estabilizador de las relaciones conyugales, en el sentido de que nulidad y separación son institutos que, llevados a los extremos de su interpretación, crean inseguridad en el vínculo. Desde mi punto de vista, el divorcio es también un estabilizador, no precisamente de las relaciones conyugales, sino de las relaciones familiares en casos de conflicto, pues tiene la virtud, como instrumento jurídico, de señalar unas bases de organización entre los divorciantes y entre éstos y los(as) hijos (as) para cuando la convivencia ya no exista, para cuando a la ruptura interna corresponda una ruptura externa.

2.2.3. Especies de divorcio

2.2.3.1. Divorcio Vincular

Una primera distinción permite apreciar la existencia de un divorcio vincular, que autoriza a la celebración de nuevo matrimonio por los cónyuges divorciados, y otro que no produce este efecto, si bien da lugar a importantísimas modificaciones en las relaciones personales y patrimoniales de los esposos.

³⁴ Galoppini, A. M.: *Commentario sul divorzio*, Milán, Giuffré, 1980

El divorcio vincular (divorcio ad vinculum) restablece la aptitud nupcial, agotada con la celebración del matrimonio, permitiendo un nuevo casamiento y engendrar hijos que serán legítimos.

Para el divorcio no vincular (separación de cuerpos o divorcio de tálamo y mesa) la aptitud nupcial se agota definitivamente con la celebración del matrimonio y sólo se restablece con la muerte de uno de los

2.2.3.2. Divorcio necesario

Vinculase con la existencia de causales que autorizan a un cónyuge para reclamar el divorcio y derivadas del incumplimiento por el otro de deberes matrimoniales (divorcio sanción) o de situaciones que, sin obedecer a inconductas conyugales, determinan la procedencia del divorcio por aparecer inconveniente mantener la convivencia (divorcio remedio).

En la doctrina a estas causales las dividen en dos grandes rubros:

- aquellas que implican una sanción para el "culpable" y
- aquellas que son necesarias o un remedio.

La distinción entre unas y otras es muy sutil y más teórica que práctica:

- Se dice que son causales de sanción aquellas que representan a la disolución del vínculo matrimonial como un castigo para el(la) cónyuge que, en cualquier forma es el responsable de esta disolución por haber violado los deberes que le impone el matrimonio.
- Son causales necesarias o remedio aquellas que, sin existir un responsable directo de la ruptura, permiten, normalmente por razones de

salud, proceder al divorcio pues se presentan como una alternativa para proteger la salud tanto del (la) cónyuge sano (a) como de los (as) hijos (as) se imponen por razón de considerarlas inadecuadas a la vida en común y para los fines del matrimonio. Otros autores las clasifican en:³⁵

- *Causas de orden criminológico*, conexas a un hecho castigado más o menos severamente por la ley.
- *Causas de orden eugénico*, ligadas a ciertas ineptitudes para la vida conyugal.
- *Causas indeterminadas*, admitidas por algunas legislaciones para abarcar todos aquellos casos de grave perturbación de la vida familiar, que sería difícil precisar de una manera categórica y concreta.
- Causas de orden individual.

La realidad es que estas causales de divorcio implican un procedimiento muy desgastante para todos los involucrados. Veámoslas una por una:

- I. ***El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges***: Sanciona esta causal la fidelidad debida en el matrimonio. Sorprende realmente intentar encontrar en nuestra doctrina una tesis que apunte realmente al problema planteado por el adulterio de uno de los cónyuges. Desde mi punto de vista la conducta calificada de adúltera no es sino un reflejo de una situación particular de los cónyuges. Situación que puede ser o no consentida por ellos mismos sin que esto les provoque, muy a pesar de los moralistas, un conflicto en la relación.
Sin embargo, he de reconocer, que, normalmente, las relaciones con un(a) tercero(a) causan conflicto en las parejas tanto si están unidas o no en matrimonio, de ahí que pueda justificarse la causal de divorcio. Ahora

³⁵ Montero Duhalt, Sara - Pina, Rafael de: Derecho civil mexicano, México, Porrúa 1973, tomo I.

bien, desde mi punto de vista, la única justificación que puede encontrarse a tal causal es que se presenta como un dato (o prueba) objetivo de la ruptura de la relación afectiva entre los cónyuges —ello, siempre y cuando, cause realmente problemas en el matrimonio—, pues ha sucedido que las relaciones sexuales extraconyugales sean aceptadas por los involucrados en ella sin que les cause conflicto. Esta causal es todo un problema, pues la idiosincracia nacional apunta a la culpabilidad de la mujer, dado que sus relaciones extraconyugales pueden traer un hijo(a) "ilegítimo(a)" al matrimonio. Situación que no afecta al varón que tiene ese mismo tipo de relaciones. En este contexto, no causa sorpresa alguna leer en la doctrina que son actos lesivos a la fidelidad matrimonial y, por tanto, constitutivos de adulterio, tanto aquellos aptos *secundum naturam* para la procreación, como los contra natura sean (procreación asistida) o no ("sodomía" y "bestialidad") aptos para la generación de la prole y no se consideren como adúlteras las relaciones homosexuales o lésbicas de uno de los cónyuges.³⁶

Incluso se llega a sostener que no es causal de divorcio cuando el adulterio es compensado, es decir cometido por ambos cónyuges. Tampoco lo es cuando el (la) que lo comete se ha visto empujado(a) a ello por la negativa reiterada al "débito conyugal" o cuando éste se presta con tales "dificultades", "protestas" y "finalidad" que al "pobre" adúltero no le queda más remedio que buscar la satisfacción a sus "naturales instintos" en las relaciones ilícitas.³⁷ Toda esta argumentación es encaminada, como se comprende fácilmente, a justificar el adulterio masculino y a condenar a la mujer ya sea por adúltera o por provocadora del adulterio de su marido. Por si no es evidente, me permito transcribir un párrafo bastante clarificador: "Uno de los casos de provocación al

³⁶ Fernández Cantón, Alfredo, Las causas canónicas de la separación conyugal, Madrid, Tecnos, 1961, Pág. 107

³⁷ Chávez Ascencio, Manuel, La familia en el derecho, Relaciones paterno filiales, México, Porrúa, 1988; Ibarrola, Pág. 318.

adulterio, es la existencia, todavía, de mujeres castrantes, hecho frecuente.³⁸

El adulterio es, en todo caso, una causal de divorcio tan difícilmente demostrable a través de la prueba directa que se admite la presuncional, esto es al (la) cónyuge ofendido (a) le "bastará" aportar indicios suficientes de la existencia de las relaciones ilícitas de su cónyuge para que el juez pueda decidir la disolución del vínculo por esta causal. Evidentemente, no se requiere la condena penal previa, pues el delito de adulterio requiere en su tipo que éste se haya consumado con escándalo o en el domicilio conyugal. En el derecho civil basta que exista la relación extra-conyugal para que se configure la causal.

- II. ***La propuesta del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquiera otra remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.*** La doctrina justifica la existencia de esta causal en virtud de que la conducta en ella definida denota una degradación moral del marido que hace imposible el cumplimiento de una de las funciones del matrimonio: la formación moral y física de los(as) hijos(as). Sin dejar de reconocer el peso que esta conducta tiene —o puede tener— en los(as) hijos(as), considero que es de vital importancia valorarla desde el daño que se le hace a la mujer con ella, independientemente de que tal conducta implica una cosificación o devaluación de la mujer que afecta irreparablemente la relación conyugal, sobre todo si se parte de un discurso de igualdad entre marido y mujer.³⁹
- III. ***La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.*** Si es difícil mantener una objetividad académica en todo lo que se refiere al

³⁸ Ibidem.

³⁹ Fernández Cantón, Alfredo, Las causas canónicas de la separación conyugal, Madrid, Tecnos, 1961, Pág. 111.

análisis jurídico de la familia, lo es aún más cuando se leen normas como ésta. ¿Qué quiere decir? Por un lado, queda bastante claro que se trata de evitar que la intimidad que se genera en el matrimonio se convierta en un tipo de asociación delictuosa. Sin embargo, es difícil precisar el término de "incontinencia carnal".

- IV. **Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.** Esta causal se presenta como una sanción para el (la) cónyuge que desvirtúe a través de la corrupción la educación o formación que deben dar a los hijos. Puede ser constitutiva también del delito de corrupción de menores. Sin dejar de comprender las razones que justifican la existencia de esta causal, me pregunto si ésta sólo atiende al concepto jurídico penal de corrupción de menores o si se extiende a otros actos u omisiones que den al menor una visión de la vida y de los valores inadecuados. Si éste es el caso, es un causal de muy difícil aplicación.⁴⁰
- V. **Padecer cualquiera enfermedad crónica e incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de efectuado el matrimonio.** La primera parte de esta causal, es decir, el padecimiento de enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias, contiene una razón de salud pública y de interés social. Se pretende la protección de los(as) hijos (as) y del(la) cónyuge sano(a), tanto como evitar contagios.
- VI. **Padecer enajenación mental incurable previa declaración de interdicción que se haga del cónyuge demente.** Esta causal es comprensible, pues una enfermedad de este tipo no es más que una carga conyugal y familiar muy pesada. Sin embargo, no puede justificarse el que después del divorcio se desatienda al (la) cónyuge

⁴⁰ Sara Montero Duhalt, hizo en su obra una crítica muy acertada sobre la incongruencia que exige que la tolerancia en la corrupción consista en hechos positivos y no en simples omisiones, lo cual implica un no hacer, un no evitar la corrupción cuando ésta se conoce

enfermo(a) como algunos pretenden. Éste es uno de los casos en que la obligación alimentaría debe subsistir aunque el cónyuge enfermo (a) pueda técnicamente ser el culpable.

- VII. ***La separación de la casa conyugal sin causa justificada.*** El abandono del domicilio conyugal no se refiere únicamente al abandono material del hogar, sino al abandono de su cónyuge, hijos (as) y demás obligaciones conyugales. Este criterio debe ser revisado pues creo que el simple abandono de hogar, aunque el (la) cónyuge que salió sin causa de él, siga velando por sus hijos(as) debe ser causal de divorcio, ya que viola el deber de cohabitación y por la naturaleza propia del matrimonio. Sin cohabitación, la comunidad íntima de vida no existe.
- VIII. ***La separación del hogar conyugal originada por una causa bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de lo permitido legalmente como divorcio de echo, sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.*** Resulta que si el (la) cónyuge que no pudo tolerar más la situación que privaba en su matrimonio y, en una actitud psicológicamente sana, sale del hogar conyugal y no demanda el divorcio (o justifica su salida), puede ser considerado cónyuge culpable. Sin embargo, al igual que la causal que antecede esta salida rompe la cohabitación, evidenciando la ruptura previa de la comunidad íntima entre los cónyuges. El tiempo de salida, según Galindo Garfias, tiene el objetivo de dar lugar a una posible reconciliación.⁴¹
- IX. ***La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que se necesite para que se haga que proceda la declaración de ausencia.*** Para obtener el divorcio por esta causal es necesario que exista previamente un juicio en el que se haga la declaración de ausencia o la presunción de muerte. Esta causal está justificada por la incertidumbre que crea en los(as) hijos(as) y en el (la) cónyuge del(la) ausente o presunto(a) muerto(a), el

⁴¹ Galindo Garfias: Derecho de Familia, Mexico, Pág. 588.

desconocimiento de su paradero y al mismo tiempo es una sanción para este(a) último (a) por abandonar sus deberes conyugales.

- X. ***La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.*** Con ello se comprenden los actos o palabras que, a criterio del juez, rompan el mutuo respeto y consideración que se deben los cónyuges, tomando en cuenta la educación y cultura de ambos. Esto comprende todas las conductas crueles, amenazantes o injuriosas que hagan sufrir, intimiden u ofendan al (la) cónyuge inocente. En ella, podemos encontrar resumidas todas las demás, pues denota claramente la muerte de la *affectio maritalis*. Es claro que en ella se otorga una libertad al juzgador, que no se encuentra en otras causales, para aplicar su criterio y decidir si tales conductas ameritan el divorcio.
- XI. ***La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro.*** El sólo el hecho de levantar una acusación calumniosa implica que ha dejado de existir la estima, la consideración, la lealtad y el afecto entre los cónyuges, situación que daña moral y socialmente al (la) cónyuge inocente y a los (as) hijos (as).⁴²
- XII. ***Haber cometido uno de los cónyuges un delito.*** Podría afirmarse que la comisión de cualquier delito es infamante, por su naturaleza o por las circunstancias en que fue cometido, represente un verdadero deshonor para el(la) cónyuge inocente y para los(as) hijos(as); siempre y cuando exista una sentencia condenatoria en la que se le imponga
- XIII. ***Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyan un motivo de desavenencia conyugal.*** En esta fracción se pretende garantizar la seguridad de la vida del hogar protegiendo a la familia de los hábitos que hacen imposible o no la convivencia de los (as) cónyuges, aunque parece claro que la presencia

⁴² Lezana, Julio I., El alcance de la causal de injurias en caso de divorcio, 1985, Pág. 153-301.

de tales circunstancias en el matrimonio siempre causan serios conflictos en la comunidad de vida.

2.2.4. Divorcio voluntario o de mutuo acuerdo

Si la institución del divorcio es criticada lo es mucho más esta modalidad, pues se alega que el matrimonio es la base de sustento de la familia y, por tanto, no puede aceptarse que su permanencia quede al arbitrio de los cónyuges.

Es una verdadera alternativa en la búsqueda de soluciones reales, adultas y civilizadas, a la relación dañada; soluciones que atañen tanto a la pareja que se divorcia como a los hijos; soluciones en las que los propios afectados sean quienes aporten las bases de organización para la relación una vez roto el vínculo matrimonial pues, aunque jurídicamente este vínculo ya esté disuelto, cuando hay hijos (as), es imposible dar por concluido todo contacto entre los divorciados. Deberán intentar un acuerdo en beneficio de los(as) hijos(as). Este es el significado filosófico jurídico que debe darse al divorcio voluntario, aun cuando no sea una concreción real para todos los divorciantes.

El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se divorcien fácilmente, pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no estén en juego los sagrados intereses de los hijos, no se dificulte, innecesariamente, la disolución del matrimonio, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos.⁴³

⁴³ Fernández Cantón, Alfredo, Las causas canónicas de la separación conyugal, Madrid, Tecnos, 1961, Pág. 128.

2.2.5. El divorcio de hecho

Tal fracción reza: "La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos".

Es una figura que apunta a la realidad concreta de la pareja ligada por matrimonio que sólo existe jurídicamente, pues se ha roto la convivencia, la comunidad íntima de vida entre ellos. Éste es el único extremo que se tiene que demostrar y para ello existe la presunción legal de que ello sucede cuando la separación dura más de dos años sin que sea importante buscar la razón de tal separación y, por tanto, no existe cónyuge culpable. ¡Gran avance en la búsqueda de relaciones sanas!

Es claro que tiene un sinnúmero de detractores y enemigos entre los "defensores" de la familia. Sin embargo, la realidad se ha impuesto. Desde su aparición ha sido la causal más invocada simplificando el conflicto que ya existe en la pareja. Ciertamente los "defensores" encuentran en este hecho la justificación a sus ataques, pues alegan que ha venido a desarticular a las familias. La respuesta sigue siendo la misma: el divorcio no desarticula, ni rompe, ni desune, sólo ofrece una solución, una base de organización, cuando la relación afectiva entre los cónyuges ha dejado de existir, dando paso a la frustración y a los conflictos graves.

2.3. DIVORCIO EXPRESO

Permite el divorcio sin necesidad de separación previa, elimina las causas de las separaciones matrimoniales y modifica el pago de las obligaciones y de bienes a favor de los hijos.⁴⁴

⁴⁴ Sánchez Castrillo, Gloria: Divorcio exprés y nuevos matrimonios, Revista LEX NOVA, Julio Septiembre de 2005.

2.3.1. Ausencia de causales de divorcio

El ejercicio del derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de causa alguna.

Si hasta ahora el que quería divorciarse debía alegar los motivos en su demanda, fueran o no ciertos, con el Divorcio expreso desaparecen los listados de causas de separación y divorcio. Con ello se amplía el ámbito de ejercicio de la libertad de los cónyuges a la hora de solicitar la disolución de su relación matrimonial. Basta con que uno no desee continuar con el matrimonio para que pueda demandar el divorcio Expreso sin que el demandado pueda oponerse por motivos materiales y sin que el Juez pueda rechazarlo, salvo por causas personales.

2.3.2. Celeridad procesal y Casos de suspensión del divorcio expreso

Agiliza el proceso de disolución y alivia así la carga de trabajo y protocolo que el demandante atraviesa por la burocracia de los tribunales derivada de la situación actual, que, en muchos casos conllevaba un doble procedimiento, que con la nueva regulación del divorcio expreso no será necesaria las causales previas para solicitar el divorcio.

La reducción de plazos respecto a un divorcio regular es evidente; hasta ahora, al presentar dos demandas (una de separación y otra de divorcio) los trámites se prolongaban incluso en los casos de mutuo acuerdo, donde el divorcio no se podía lograr antes de un plazo mínimo de un año

Esta nueva regulación no sólo reduce el coste económico del proceso, sino que conseguirá aumentar la celeridad y reducir la tensión que inevitablemente se produce en estos casos.

Quien quiera divorciarse podrá hacerlo una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio, salvo que el interés de los hijos o del cónyuge demandante justifique la suspensión o disolución del vínculo matrimonial, ya que la familia es el núcleo primario de la sociedad. Donde el interés de la educación, alimentación y manutención de los hijos es considerada en forma primaria.

2.4. EL DIVORCIO DENTRO DE LA REALIDAD INDIVIDUAL DEL CÓNYUGE CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Según una tendencia, el divorcio sólo pueden ser decretados judicialmente ante la alegación y prueba de hechos culpables, de uno o ambos cónyuges, hecha efectiva en un proceso contencioso, y debe circunscribirse a las causas taxativamente enumeradas por la ley, como adulterio, abandono, injurias graves, etcétera. Si los hechos no fueren probados, el juez debe desestimar la demanda, aun cuando existiere la evidencia de que la unión matrimonial está desintegrada.⁴⁵ En síntesis, la sentencia exige la prueba de la culpa de uno o de ambos cónyuges, y, por ello, el divorcio implica una sanción contra el culpable que se proyecta en los efectos (pérdida o restricción del derecho alimentario, pérdida de la vocación hereditaria, etcétera).

La otra tendencia se manifiesta en la posibilidad de decretar el divorcio, aun sin alegar hechos imputables a uno de los cónyuges, o a los dos, si, no obstante, el

⁴⁵ Falcón, Enrique, Causales de divorcio y hechos nuevos, 1995, Pág. 59.

vínculo matrimonial está desquiciado y la vida en común resulta imposible o intolerable.⁴⁶ Desde esta perspectiva no se requiere la tipificación de conductas culpables; la separación o el divorcio importan, esencialmente, un remedio, una solución al conflicto matrimonial (y no una sanción) tendiente a evitar mayores perjuicios para los cónyuges y los hijos. Por esto, se acepta la separación personal o el divorcio vincular por petición conjunta de los esposos, en la que ellos están dispensados de poner de manifiesto las causas que motivan su petición.

La concepción del divorcio como sanción se basa en la idea de que aquél se funda en uno o más hechos ilícitos de un cónyuge, por lo que el otro cuenta con interés legítimo para demandar; si no le fuera dable imputarle algún hecho ilícito de los enumerados como "causales" faltaría el sustento mismo de la acción. Esta concepción encuentra su más profundo fundamento en las normas medievales del derecho canónico, que fueron a su vez reacción contra el divorcio o repudio que conociera el derecho romano.

Frente a esta concepción, el derecho liberal moderno replanteó la cuestión del divorcio por mutuo consentimiento de los esposos. No porque él responda a una concepción contractualista del matrimonio, sino porque constituye una solución al conflicto conyugal que no recibe adecuada respuesta por medio del régimen del divorcio como sanción. En efecto, el conflicto matrimonial no nace necesariamente en la comisión de hechos ilícitos tipificados a priori por la ley. La vida es algo más compleja que eso; el conflicto nace y se acrecienta en la medida que los esposos, con los hijos que trajeron a este mundo, no pueden, no saben o no quieren asumir el proyecto existencial, de naturaleza ética, que

⁴⁶ Lagomarsino, Carlos - Uriarte, Jorge, Separación personal y divorcio, Bs. As., Universidad, 1991. Pág. 211.

propone la unión.⁴⁷ No necesariamente debe mediar la comisión de hechos ilícitos.⁴⁸

El "mutuo consentimiento" se abre paso, pues, para resolver aquellos casos en que los cónyuges son plenamente conscientes de que seguir unidos es peor para sí y para sus hijos que separarse o divorciarse. En el contexto rígido del divorcio como sanción ellos deberían alegar, en estos casos, ofensas imaginarias, sea para disimular justamente la falta que se debería probar, sea al contrario, en ausencia de verdadera falta, para permitir a los esposos liberarse de un vínculo que ha llegado a ser insoportable.

Podemos decir que la diferencia sustancial entre la concepción del divorcio-sanción y del divorcio-remedio, reside en que la primera considera que la causa del conflicto conyugal es la causa del divorcio, mientras la segunda entiende que el conflicto es, él mismo, la causa del divorcio, sin que interesen las causas de ese conflicto. En otras palabras, la concepción del divorcio-sanción, responde a la pregunta: ¿cuál es la causa del conflicto conyugal?; mientras que la concepción del divorcio-remedio, responde a esta otra: ¿debe ser el conflicto conyugal causa de divorcio?

En las legislaciones más modernas tiende a prevalecer el concepto de divorcio como remedio, sin que interese investigar cuál de los cónyuges dio causa al conflicto, o, lo que es igual, cuál de esos cónyuges es el culpable del divorcio.⁴⁹ Es que lo fundamental, de acuerdo con el desarrollo que las modernas ciencias sociales han realizado coadyuvando al progreso del derecho a través de la

⁴⁷ Mizrahi, Mauricio L., *Convergencia de las causales objetivas y subjetivas de divorcio y la "reconventio reconventionis"*, 1993, Pág. 224.

⁴⁸ Molina Quiroga, Eduardo, *La reparación de los daños y perjuicios derivados del divorcio*, 1995, Pág. 334.

⁴⁹ MENDEZ COSTA, Maria Josefa - LORENZO DE FERRANDO, Maria Rosa - CADOCHÉ DE AZVALINSKY, Sara - D'ANTONIO, Daniel Hugo - FERRER, Francisco A. M.: "Derecho de Familia", Tomo I, RUBINZAL Y CULZONI S. C. C. EDITORES, Santa Fe - Argentina, 1998., Pág. 563.

observación, es evitar que los vínculos familiares se desquicien por el mismo proceso de divorcio, de las imputaciones recíprocas que allí se hacen los cónyuges.⁵⁰ El divorcio o la separación personal deben ser más bien enfocados desde la perspectiva del futuro que aguarda a los cónyuges, sobre todo cuando, habiendo hijos, deben continuar asumiendo los deberes y derechos frente a ellos. Desde esta perspectiva, el divorcio, antes que servir para que los cónyuges, mirando hacia su pasado, traten de atribuirse las causas del fracaso de su unión, debe constituirse en el remedio para evitar que una convivencia imposible perdure cuando ésta no es testimonio de unidad familiar.

10.1.1. Ventajas de un proceso más ágil

10.1.1.1. Menor coste económico

La reducción vendría al evitarse en un buen número de procesos la duplicidad de gastos, por un lado, para obtener la separación y, por otro, el divorcio.

10.1.1.2. Mayor celeridad

En un único proceso que aglutine la separación y el divorcio puede obtenerse una solución de alcance general.

10.1.1.3. Menor tensión

La eliminación de trámites ayudan a crear un clima más armónico para las relaciones personales de los cónyuges durante el proceso. La situación de crisis se resuelve con mayor celeridad, dejando en mejor posición al conjunto de la familia, especialmente a los hijos.

⁵⁰ Ibidem. Pág. 555.

CAPÍTULO III

3. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE EL DIVORCIO

3.1. NORMATIVA INTERNACIONAL QUE IMPLICA AL DIVORCIO Y LOS DERECHOS DE LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA COMO DERECHO HUMANO

El divorcio es afectiva y económicamente traumático para las partes implicadas, ya que provoca sentimientos de ira, depresión y sensación de desamparo. Buscar asesoramiento legal es un paso en la dirección correcta, una vez que haya tomado la decisión de divorciarse, esto tomando en cuenta los derechos fundamentales de los miembros de la Familia, es decir del esposo, esposa e hijos, a este respecto analizaremos los derechos de los hijos y los derechos de los cónyuges.

En este sentido, cuando la relación afectiva se rompe se incurre contra los derechos humanos económicos, civiles y políticos, además de atentar a la dignidad cuando las normas jurídicas obligan a estar vinculado legalmente a una persona dentro del derecho civil y de familia, ya que el hogar se convierte en un espacio físico de intolerable convivencia, llena de conflictos e inclusive peleas, donde los mayores perjudicados son los hijos que se crían y educan en

un ambiente violento, de temor, teniendo que ponerse de parte de uno de los padres.

3.1.1. El Divorcio y los derechos de los Niños en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

Los niños, tienen derechos que no pueden ser ignorados a la hora del divorcio ni por los padres ni por quienes toman decisiones.

Con frecuencia escuchamos decir a un padre indignado al que su ex le obstruye las visitas a sus hijos: “¡Tengo derecho a verlos!”. No es frecuente oír y pensar en los términos inversos: “el derecho que tienen los niños a mantener el contacto con su padre”.⁵¹

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CDN), contiene 54 artículos que reúnen los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las personas menores de 18 años. Fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y es el tratado de derechos humanos que más adhesiones recibió en más corto plazo de toda la historia universal. Así mismo es un instrumento que permite analizar los cambios sociales y cómo éstos afectan los derechos de la infancia.

La CDN no es el único acuerdo internacional sobre los niños, las niñas y los adolescentes, pero sí, es el primero que obliga a los gobiernos que lo ratifican a actuar en consecuencia como para que tales derechos se cumplan. Esto significa que deben adaptar la legislación interna, evaluar y modificar las políticas públicas, revisar presupuestos destinados a la infancia y hacer todo lo

⁵¹ Davison, Dora: Separación y Divorcio - Un faro en el camino , Ed Universidad, Buenos Aires. 2006.

que fuere necesario para que las normas fijadas en la convención sean efectivas.

El artículo 43 de dicha Convención, dispone la creación de un organismo de contralor específico: el Comité de los Derechos del Niños. El Comité tiene por finalidad supervisar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes..., de modo que se constituye en la principal autoridad en el plano internacional, para la interpretación de la Convención.

En el preámbulo de la CDN, se define a la familia como: un grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños y niñas. En su artículo 5 reconoce la gran variedad de parentescos y pactos comunitarios en los que crecen los niños. En este sentido, el Comité, en su informe sobre el Quinto Período de Sesiones – enero 1994 - especifica: La institución básica de la sociedad para la supervivencia, protección y desarrollo del niño es la familia. Al considerar el medio familiar la Convención refleja diferentes estructuras familiares derivadas de diversas pautas culturales y relaciones familiares. A este respecto, la Convención hace referencia a la familia ampliada y a la comunidad, y se aplica en situaciones de familia nuclear, padres separados, familia de un solo progenitor, familia consensual y familia adoptiva.

Esta interpretación del Comité es coherente con la posición de otros organismos de protección de los derechos humanos, por Ej., el Comité de Derechos Humanos de la Naciones Unidas entiende que: El concepto familia puede diferir de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro del mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto. Sin embargo, el Comité destaca que, cuando la legislación y la práctica de un Estado consideren a un grupo de personas como una familia, este debe ser

objeto de la protección prevista en el artículo 23⁵² En vista de la existencia de diversos tipos de familia, como las parejas que no han contraído matrimonio con hijos y las familias monoparentales, los Estados Partes también deberían indicar en que medida la legislación y las prácticas nacionales reconocen y protegen a estos tipos de familia.

Lucía Venaza⁵³, señala: ... Por lo tanto, la Convención introduce el reconocimiento y aceptación de las diversas constituciones y estructuras familiares que permitan dar cuenta del abismo entre el discurso legal y el modelo hegemónico de familia patriarcal y la realidad constitutiva de las familias concretas, las cuales deben asumirse como aptas y capacitadas para la crianza y constitución de la identidad de los niños.

El artículo 5 de la Convención introduce el concepto de la responsabilidad de los padres respecto de los hijos y el art. 18 amplía el concepto exigiendo a los Estados Partes a que pongan el máximo empeño en garantizar que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño. La desigual distribución de responsabilidades es un hecho común cuando los padres se separan. Como hemos visto es frecuente que las madres se hagan cargo en su totalidad de la crianza y los padres pierdan el trato cotidiano con sus hijos, a lo que se suma un extendido incumplimiento de las obligaciones financieras de éstos para con sus hijos. En su artículo 9 la CDN expresa que: 1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, ... las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño ... maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y

⁵² Pacto de los Derechos Civiles y Políticos que dispone que la familia tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

⁵³ Lucía Venaza, en Nuevas formas de familia. Editado por UNICEF y Universidad de la República. Uruguay. 2003. Pág. 223

debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. 2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones. 3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. ...”.

La CDN ha manifestado su inquietud respecto a estos temas, solicitando información sobre la importancia que se da en el derecho a la responsabilidad de los padres, en los informes periódicos que deben presentar los Estados Partes. Así mismo, el art. 27 pide a los Estados Partes que tomen medidas apropiadas para garantizar que los padres asuman la responsabilidad financiera sobre los niños. El art. 2, por su parte, establece que los gobiernos deben aportar ayuda apropiada y promover la viabilidad de la crianza conjunta de los hijos.

De modo, que el derecho a visitas y el aporte de una cuota alimentaria que cubra las necesidades básicas de los niños de padres separados, son derechos que le asisten a los niños contemplados en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, ratificada en nuestro país por la Ley 23.849 e incorporada a la Constitución Nacional en la reforma de 1994 (art. 75 inc. 22). En los divorcios destructivos los progenitores actúan como si los hijos se trataran de una posesión privada y exclusiva e inducen el alejamiento de los hijos del otro padre, aun cuando esto tenga consecuencias para la salud física y emocional de los niños. Cuando los padres consideran prescindible al otro progenitor o se hacen valer como el /la mejor para ganar la batalla judicial vulneran los derechos de los niños. En los casos de menores que se niegan a mantener contacto con el progenitor no residente, se impone un análisis exhaustivo del caso, ya que dicha negativa puede responder a actitudes inducidas por el otro

progenitor o familiares de éste, proceso conocido como Síndrome de Alienación Parental (SAP). El Síndrome de Alienación Parental, mencionado en el Capítulo... es el proceso por el cual un progenitor, en forma abierta o encubierta, habla o actúa de forma descalificante o denigrante acerca del otro progenitor, durante o subsecuentemente a un proceso de divorcio, en un intento de alejar (alienar) o indisponer al hijo o los hijos contra este otro progenitor. Sus efectos son altamente destructivos en el psiquismo de los niños.

3.1.2. Los derechos humanos de la mujer

En la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995, se reafirmó que el disfrute pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales por la mujer y la niña constituía una prioridad para los gobiernos y las Naciones Unidas y era esencial para el adelanto de la mujer. Se destacó que los gobiernos no sólo debían abstenerse de violar los derechos humanos de todas las mujeres, sino también trabajar activamente para promover y proteger esos derechos.

La Plataforma de Acción, aprobada por la Conferencia de Beijing, identificó la falta de respeto de los derechos humanos de la mujer como una de las 12 esferas de principal preocupación que requerían la adopción de medidas por parte de los gobiernos y la comunidad internacional. En la Plataforma se hizo un llamamiento en favor de la aplicación íntegra de todos los instrumentos de derechos humanos, especialmente la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. También se destacó la importancia de garantizar la igualdad y la no discriminación, con arreglo al derecho y en la práctica, y la capacitación jurídica básica.

Durante su 42° período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer propuso que los Estados Miembros y la comunidad internacional adoptaran nuevas medidas para promover los derechos humanos de la mujer, incluida la incorporación de una perspectiva de género en todos los programas y políticas pertinentes. Entre las conclusiones convenidas del período de sesiones había medidas para alentar y apoyar los diálogos basados en la comunidad y de amplia base nacional sobre el significado de los derechos humanos y sobre la discriminación y las violaciones basadas concretamente en el género. Las conclusiones también se centraron en la necesidad de garantizar la existencia de marcos jurídicos y normativos a escala nacional que garantizaran el pleno disfrute de todos los derechos humanos de las mujeres y las niñas.

Los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género, al tiempo que destaca la necesidad de incorporar una perspectiva de género en todos los temas de derechos económicos, sociales, civiles y políticos, que afecten a su integridad física y psicológica, como el respecto a sus derechos individuales. Asimismo en su condición de madres de tener los instrumentos suficientes de protección de sus hijos.

3.1.2.1. Derechos humanos individuales

La declaración de los derechos humanos reconoce los derechos individuales dentro de los derechos de primera generación como ser:

- el derecho a la vida,
- a la integridad personal,
- a la libertad individual,
- a la libertad de expresión,
- a la igualdad ante la ley,

— derecho a la Propiedad, etc.

Donde estos derechos en muchos casos cuando no existe armonía dentro del hogar, y se rompe toda posibilidad de coexistencia pacífica, son vulnerados, por ambos cónyuges, llegando inclusive a atentar contra la seguridad física de la pareja e hijos, esto debido a que la norma específica no permite el divorcio si no cumple con una de las causales, que la norma dictamina.

Por otra parte si bien es menester de los derecho humanos la protección en estado de igualdad y de los más débiles, como es el caso de los hijos, estos por mantener el vínculo familiar, se ven obligados a observar como sus padres se agreden de palabra y de obra, tolerando ellos como secuela de un estado insano de habitabilidad dentro del hogar.

Es más saludable que un hijo se crie y eduque en un ambiente sano libre de peleas, y malos ejemplos como es el caso de la violencia, sin tener que soportar traumas que en su adultez se reflejaran en su conducta social.

3.2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

3.2.1. Derechos Fundamentales de las personas

La constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, dentro de sus derechos fundamentales establece que los derechos y garantías enunciados dentro de la constitución son inviolables y de carácter universal, donde es función del estado protegerlos, los mismos que no debes ser entendidos como negación de otros derechos no enunciados en la misma, como es el caso de la protección de los derechos civiles e individuales, además de los fundamentales

que cuando se quebranta el núcleo familiar sin posibilidad de reconciliación muchos derechos al interior de la familia son vulnerados. Asimismo la Constitución establece que ningún derecho tendrá jerarquía sobre otros derechos, es decir se prima la igualdad de derechos, así lo determina:

Artículo 13.

- I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*
- II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.*
- III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.*

En consecuencia todo ciudadano y ciudadana gozan del ejercicio de sus derechos, inclusive los no enunciados con capacidad jurídica, esto con las garantías debidas del estado establecidas dentro de la C.P.E., donde nadie será obligado hacer lo que la constitución no establezca. Así lo determina en su:

Artículo 14.

- I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna.*
- III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.*

- IV. En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban.*

Partiendo del ejercicio de los derechos, cabe analizar, que según la constitución dentro de los derechos fundamentales, toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, no sufrir tratos degradantes o humillantes, en particular a lo que se refiere a las mujeres. Al respecto dentro del divorcio, como tal si existe la determinación de desvincularse física y legalmente, ya no existe la armonía conyugal y familiar, para seguir conviviendo. Donde dentro del hogar la armonía deja de existir, tornándose en violencia, abandono, malos tratos, humillaciones verbales, restricción al acceso económico, de una parte en perjuicio de la otra, inclusive ya no quieren llegar al hogar, prefiriendo salir del mismo para enfocarse en otras circunstancias que ayuden a olvidar el hogar repudiado. Todos estos aspectos afectan como un daño psicológico a los miembros de la relación matrimonial en su conjunto, ya sea dentro de su vida cotidiana como en sus actividades laborales, vulnerando el principio de seguridad y dignidad que establece la C.P.E. en su:

Artículo 15.

- I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.*
- II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.*
- III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición*

humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado.

3.2.2. Derechos constitucionales de la niñez, adolescencia y juventud

A lo que respecta los derechos de los niños la familia principalmente o los miembros de la familia deben garantizar el interés superior del niño, niña, y adolescente esto implica todos los derechos y garantías fundamentales ya explicados, en cuanto a la protección y socorro ante elementos que afectes sus derechos. Lo cual muchas veces se ve implicado cuando los padres entran en conflicto y la armonía del hogar se convierte en un lugar inestable con futuras consecuencias. Así lo determina en su:

***Artículo 60.** Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.*

Desde la perspectiva de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se encuentra las sanciones de violencia, esto implica los aspectos psicológicos y físicos, al interior de la familia y la sociedad. Pero si analizamos el hecho de vivir en conflicto dentro la familia, de padres que se encuentran en disputa, los hijos son los más afectados, debido a que son testigos presenciales de peleas, discusiones, y finalmente presión de los mismos, que los utilizan dentro de sus conflictos, inclusive son forzados a tomar parte ya sea del padre o de la madre. Estos aspectos son una clara de forma de

violencia psicológica, que como secuela originan traumas, que se verán en lo posterior en su desarrollo adulto, con lo explicado no se cumple lo que la constitución manda en su:

Artículo 61.

- 1. Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad.*

Lo más saludable para un niño es que los padres que no tienen forma de reconciliación y de una convivencia pacífica que garantice un desarrollo emocional saludable de los hijos es la separación, esto también conlleva responsabilidades de los progenitores que son enmarcados en los derechos de familia.

3.2.3. Derecho constitucionales de la familia

Cuando se dice que el estado reconoce y protege a las familias como eje fundamental de la sociedad y garantiza las condiciones sociales y económicas para su desarrollo integral, contempla la igualdad de derechos al interior de la familia, esto se da en los casos que dentro de la familia se da amor y protección entre cada uno de los miembros, en particular a los hijos cuando son menores de edad, sin embargo se presentan los casos en que no basta con mantener la unidad familiar, ya que de forma individual se dan causas para que esta comunidad familiar rompa su conjunto de armonía y amor, tornándose en un círculo de daños morales, atentando contra la dignidad y el buen vivir, ya sea de la mujer, los hijos o el jefe de familia, esto se da cuando no existe compatibilidad de caracteres, que a la larga fracturan no solo de forma individual sino que causan daño a todos los miembros de la familia, ya sea de forma psicológica, social y económica, lo cual es atentatorio ante lo que la constitución establece en su:

Artículo 62. *El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.*

Ahora bien por otra parte ante estas controversias matrimoniales existen causales para poder disolver la relación matrimonial, que están vinculados jurídicamente, lo cual conlleva deberes y obligaciones, en particular a favor de los hijos, por ser la principal obligación de los padres. La cuestión se presenta cuando se rompe la igualdad de derechos dentro de la familia, padres peleados, donde existen agresiones ya sean psicológicas, de palabra o físicas, o en su defecto ante no poder soportar la situación que les toca vivir optan por huir dejando a la familia a su suerte, ya sea por temor o rabia. Lo cierto que esto también conlleva el huir a sus responsabilidades y obligaciones, en consecuencia se rompe la igualdad jurídica establecida en el:

Artículo 63.

- I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.*

3.3. CÓDIGO DE FAMILIA

Matrimonio civil es el matrimonio que se contrae ante las autoridades civiles (Notario de Registro civil) y no ante las autoridades eclesiásticas ni siguiendo el rito de una religión, reconocidos mediante el:

ARTÍCULO 41.- MATRIMONIO CIVIL

La ley sólo reconoce el matrimonio civil que debe celebrarse con los requisitos y formalidades prescritos en el presente título.

Cuando la convivencia se hace intolerable dentro del seno matrimonial, existen causales para invocar la disolución del matrimonio, esta esta determinada en el segundo párrafo del Art. 129, la cual establece:

ARTICULO 129.- CAUSAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

También se disuelve por sentencia ejecutoriada de divorcio, en los casos expresamente determinados. La sentencia de separación de los esposos puede convertirse en sentencia de divorcio, en la forma prevenida por el artículo 157.

La invocación de la causa de divorcio que nuestra legislación establece y permite son los establecidos a continuación:

ARTÍCULO 130.- ENUMERACIÓN

El divorcio puede demandarse por las causas siguientes:

1º Por adulterio o relación homosexual de cualquiera de los cónyuges.

2º Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o por ser autor, cómplice o instigador de delito contra su honra o sus bienes.

3º Por corromper uno de los cónyuges al otro o a los hijos, o por connivencia en su corrupción o prostitución.

4º Por sevicia, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra que hagan intolerable la vida en común. Estas causales serán apreciadas teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado.

5º Por abandono malicioso del hogar que haga uno de los cónyuges y siempre que sin justa causa no se haya restituido a la vida común después de seis meses de haber sido requerido

judicialmente a solicitud del otro. Cuando el esposo culpable vuelve al hogar sólo para no dejar vencer aquel término, se lo tendrá por cumplido si se produce un nuevo abandono por dos meses.

Si bien estas causales permiten la disolución matrimonial mediante la vía judicial, no están los casos en los cuales la pareja abandona el hogar y desaparece, o en su defecto salen de la jurisdicción nacional al extranjero, y no retornan en muchos años, en algunos casos no retornan de forma definitiva. Lo cual mantiene a uno de los cónyuges sujeto legalmente a un matrimonio, en cual ya está desecho por haber ininterrumpido la vida conyugal y familiar por lapso temporal mayor a dos años como lo determina el Código de Familia en su:

ARTÍCULO 131.- SEPARACIÓN DE HECHO

Puede también demandar el divorcio, cualquiera de los cónyuges, por la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de dos años, independientemente de la causa que la hubiera motivado. La prueba se limitará a demostrar la duración y continuidad de la separación.

Asimismo se prevé las medidas de divorcio de quienes hayan contraído matrimonio en el extranjero, según lo determina en su:

ARTÍCULO 132.- MATRIMONIO REALIZADO EN EL EXTRANJERO

Los casados en el extranjero pueden divorciarse en Bolivia, cuando la ley del país en que se realizó el matrimonio admite la desvinculación.

Sin embargo, el boliviano o la boliviana que se casa con otra persona de igual o distinta nacionalidad puede obtener el divorcio aunque el país en

que se realizó el matrimonio no lo reconozca, si se domicilia en el territorio de la República

En consecuencia la demanda de divorcio solo puede ser ejercida por los cónyuges en su conjunto, o de forma separada, si lo determina:

ARTICULO 133.- PERSONAS QUE PUEDEN EJERCER LA ACCIÓN DE DIVORCIO

La acción de divorcio sólo se ejerce por el marido, por la mujer o por ambos.

Al respecto la disolución del divorcio es efectiva, cuando se dicta sentencia y queda como cosa juzgada, sin que quede recurso ulterior de su impugnación, como lo prevé:

ARTÍCULO 141.- DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

La sentencia de divorcio disuelve el matrimonio desde el día en que pasa en autoridad de cosa juzgada.

En el caso de los bienes, muchas veces sobre los mismos se toman las decisiones dentro de las medidas provisionales, donde en algunos casos renuncias a ellos a favor de los hijos, y si es causa de conflicto, el juez al momento de dictar sentencia toma decisión de la partición de los bienes en cuanto a derecho corresponda, esto lo determina:

ARTÍCULO 142.- BIENES

Sin embargo, la sentencia retrotrae sus efectos en cuanto a los bienes, al día en que se decretó la separación provisional de los mismos.

Los bienes no separados se dividen de acuerdo a lo que disponga la sentencia.

No hay que olvidar que dentro del divorcio los más afectados son los hijos y es deber de la autoridad velar en forma primaria por los intereses del menor de edad, para determinar qué es lo mejor para ellos, y todo acuerdo de los padres será contemplado por la autoridad judicial en beneficio de los hijos no de los padres, para que estos se queden en poder ya sea del padre o de la madre que cuide mejor de su interés moral y material, donde en caso de que los padres no puedan cubrir estos requerimientos los hijos pueden pasar a la potestad de los abuelos, tíos, u otro familiar cercano que cuide de sus derechos e intereses para su buen desarrollo psicofísico social, como lo establece en su:

ARTÍCULO 145.- SITUACIÓN DE LOS HIJOS

El juez define en la sentencia la situación de los hijos, teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de éstos.

Las convenciones que celebren o las proposiciones que hagan los padres, pueden aceptarse, siempre que consulten dicho cuidado e interés y tengan bajo su patria potestad a todos los hijos.

Todos los hijos menores de edad quedarán en poder del padre o de la madre que ofrezca mayores garantías para el cuidado, interés moral y material de éstos, debiendo el otro cónyuge contribuir a la manutención de los mismos de acuerdo a sus posibilidades y en la forma que el juez señale.

Por razones de moralidad, salud o educación puede confiarse la guarda a los abuelos paternos o maternos o entre hermanos de los cónyuges prescindiéndose de los padres. En caso necesario la guarda puede ser confiada a terceras personas de conocida idoneidad.

CAPÍTULO IV

4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS PARA INCORPORAR NORMAS EN LA APLICACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO BOLIVIANO ANTE LA PROBLEMÁTICA DEL DIVORCIO EXPRESO

4.1. LO QUE DEBE ENTENDERSE POR PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

Lo que se ha dado en llamar principio de inmediatez⁵⁴ significa que merecen mayor crédito las declaraciones producidas a raíz de los hechos, pero no quiere decir que el juez natural deba estar siempre he ineludiblemente atado a la primera manifestación que haga un testigo so pretexto del aludido principio, ya que puede ocurrir lo contrario cuando los elementos de prueba existentes en el sumario, debidamente relacionados entre sí, lo permitan desde un punto de vista lógico y jurídico.⁵⁵

El principio de inmediatez en la declaración de los sujetos que intervienen en los procesos supone por lo general un análisis de la vigencia que puede cobrar

⁵⁴ Semanario Judicial de la Federación, octava época, tomo XV, febrero de 1995, Pág. 78.

⁵⁵ Ibidem.

a nivel de testigos, peritos víctimas, ofendidos e incluso el propio procesado; por tal motivo los tribunales traducen sus declaraciones en el "merecimiento de mayor crédito a las declaraciones producidas a raíz de los hechos", lo cual permite aseverar una vigencia para cualquiera de los partícipes del proceso penal.

Por otra parte, debemos dejar claro que dicho principio en materia de declaraciones difiere del principio de inmediación, el cual guarda grandes deficiencias en su contenido, alcance y significado.

El principio de inmediación hace referencia a la conducta que debe adoptar el juzgador ante los medios de prueba en su doble aspecto subjetivo o formal y objetivo o material.

El aspecto formal se refiere a la aspiración de que el juzgador se relacione lo más directamente con los medios de prueba, precisando de ser posible la práctica de los mismos, y el aspecto objetivo tiende a que el juzgador de preferencia para formar su convicción a aquellos medios de prueba en más directa relación con el hecho, circunstancia o conducta a probar.

Un ejemplo característico es: "En el proceso, los tribunales presidirán los actos de prueba y recibirán por sí mismos, las declaraciones"⁵⁶, de donde se desprende claramente el principio de inmediación desde el punto de vista formal pues se obliga a los titulares de los tribunales a recibir por sí mismos las declaraciones y demás actos de prueba.

La inmediatez guarda importancia siempre y cuando éstas no sean desvirtuadas por otros medios de prueba aportados en el proceso, pues para el caso de que así sea resulta inconcuso que no debe cobrar vigencia y entonces debe estarse al razonamiento lógico que en conjunto se realice de los medios probatorios aportados en el proceso.

⁵⁶ Ibidem. Pág. 85.

Este principio por ejemplo: “en donde el procesado trataba de acreditar que había sido torturado por elementos policiacos, retractándose en vía preparatoria de su declaración ante el Ministerio Público, lo cual no logró demostrar en formas alguna dentro del proceso, existiendo en su contra la presunción derivada del examen médico legista, en donde queda certificado que se encontraba clínicamente sano, sin alteración en su integridad física, certificación realizada el mismo día en que espontáneamente rindió su confesión.”

Lo cual en ningún momento fue desvirtuado y aun cuando en vía preparatoria se retracten de sus declaraciones es indudable que dicha actitud no pueda tomarse como válida para desvirtuar su primera declaración, si es que no se encuentra robustecida con medios probatorios que la hagan verosímil.

Lo cual ocurre también en procesos de distintas materias, ya sea civil, coactivo, familia, laboral, etc. Donde dentro del proceso no se puede probar, sin embargo el hecho ocurrió.

4.2. EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ DENTRO DEL PROCESO DE DIVORCIO

Para poder acceder al proceso de divorcio, se debe invocar a una de las causales, en tal sentido de no ser probada la causal que se invocó la demanda queda improbada, por consiguiente el proceso de divorcio no surte el efecto requerido que es la disolución del vínculo matrimonial.

El principio de inmediatez, entendido como el requisito de solicitar tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias.⁵⁷ Es evidente en estos

⁵⁷ Tribunal constitucional: AUTO CONSTITUCIONAL 036/2011-RCA; Sucre, 7 de febrero de 2011; Expediente:2009-20106-41-AAC.

casos, ya que si bien la vida conyugal es intolerable, causa de ello uno de los cónyuges decide huir del seno del hogar, o en su defecto sale del país sin posibilidad de retorno, donde toda persona tiene derecho a rehacer su vida conyugal, no lo logra de forma legal, esto debido a que en materia procesal se debe establecer la relación procesal correspondiente para poder dar curso al proceso.

Por otra parte, si bien los cónyuges se encuentran ya separados, por motivo de viaje al extranjero de uno de ellos o de desaparición por huida, sus vidas continúan y se requiere que ellos tengan una vida económica para proseguir con sus vidas y hacerse de recursos para la manutención, educación y alimentación de sus hijos. A este respecto, por ejemplo en muchos tramites cuando su estado civil es casado, se requiere también el consentimiento del cónyuge, como en el caso de las entidades financieras, para adquirir un préstamo o una transacción, otro es el caso de trámite de bienes, etc.

Y en el ejercicio de los derechos individuales cuando la comunidad matrimonial ya no cuenta con posibilidad de reconciliación, es conveniente darle inmediatez a los procesos de divorcio como una medida saludable de los derechos del cónyuge y de los hijos, para afrontar una realidad innegable.

4.3. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.3.1. El divorcio Exprés en México

En el caso de México, las parejas del Distrito Federal que quieran divorciarse ya lo podrán hacer mediante un proceso que incluso puede durar 15 días.⁵⁸

⁵⁸ Sergio Fimbres/Agencia de noticias Reforma: Llega divorcio exprés al DF, Sábado, 04 de Octubre de 2008, Mexico.

La Gaceta Oficial de México publicó las reformas a los artículos 266 y 267 del Código Civil que eliminan las 21 causales de divorcio como adulterio, amenazas, alcoholismo y violencia familiar, entre otros. Donde cualquiera de los cónyuges podrá presentar su demanda de divorcio acompañada de una propuesta de convenio que deberá ser contestada por la contraparte en 10 días con otra propuesta.

Este nuevo procedimiento salvaguarda los derechos de los menores y las mujeres, ya que los jueces estarán obligados a admitir las pruebas ofrecidas y desahogarlas en forma oral, en un menor tiempo.

"Ahora se quiere que los solicitantes tengan al juez en frente, que los escuche, que platique, no necesariamente el papeleo, lo que estamos buscando es el principio de inmediatez".⁵⁹

Y para proteger los derechos de los niños y mujeres, no se decretará el divorcio si el cónyuge que lo solicita no establece en su convenio la forma en que garantizará respetar la guardia y custodia de los hijos.

Tampoco procederá el divorcio si no se especifican en el convenio los derechos de visitas, manutención, uso del domicilio conyugal, administración de los bienes y compensación, en el caso de bienes separados, de hasta 50% del total de los bienes.

Desde el inicio del procedimiento, los jueces podrán dictar medidas precautorias, de oficio o en audiencia con las partes, para salvaguardar los derechos de los menores.

⁵⁹ Ibidem.

En los matrimonios donde hubo violencia, esto será motivo para la pérdida de la patria potestad, la guardia y custodia y el régimen de visitas.

En cuanto a los juicios de divorcio que estén en trámite, cualquiera de las partes podrá acogerse a las nuevas normas.

"Esta es una ley moderna, muy actual para las personas que quieren terminar con un vínculo sin que esto implique un desgaste económico y moral como venía sucediendo. Se tiene que cuidar los excesos, incluso se debe crear una consejería para este tipo de divorcios, pero esta ley beneficia a la sociedad".

4.3.2. El divorcio Express en España

El divorcio express es posible en España desde 2005. La ruptura del vínculo matrimonial se hace en menos tiempo y con menos costes.

El Boletín Oficial del Estado ha publicado la reforma de la ley del divorcio, norma que agiliza los procesos de ruptura al suprimir la exigencia de separación previa.

En la exposición de motivos del texto se señala que la *"reforma que se acomete pretende que la libertad, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio"*.⁶⁰

Esta reforma legislativa se ocupa de determinadas cuestiones que afectan al ejercicio de la patria potestad y la guarda y custodia de los hijos menores o incapacitados. *"Se pretende reforzar con esta ley la libertad de decisión de los*

⁶⁰ Agencia de noticias EFE – España: AGILIZACIÓN DE LOS PROCESOS DE RUPTURA La ley del divorcio entra en vigor hoy tras ser publicada ayer en el BOE, Domingo, 10 de julio de 2005.

padres respecto del ejercicio de la patria potestad y en este sentido se prevé que puedan acordar en el convenio regulador que el ejercicio se atribuya exclusivamente a uno de ellos, o bien a ambos de forma compartida". ⁶¹

El juez, en los procesos incoados a instancia de uno solo de los cónyuges, y en atención a lo solicitado por las partes, puede adoptar una decisión con ese contenido.

A su vez se establece la mediación en un proceso de divorcio como un recurso "voluntario alternativo de solución de los litigios familiares por vía de mutuo acuerdo con la intervención de un mediador, imparcial y neutral".

Además indica que se "pretende evitar" la situación actual que, en muchos casos, conlleva un doble procedimiento, "para lo cual se admite la disolución del matrimonio por divorcio sin necesidad de la previa separación de hecho o judicial, con un importante ahorro de coste a las partes, tanto económico como, sobre todo, personales".

La ley, no obstante, mantiene la separación judicial como figura autónoma, para aquellos casos en los que los cónyuges, por las razones que les asistan, decidan no optar por la disolución de su matrimonio.

Según la ley también basta con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos materiales, y sin que el juez pueda rechazar la petición, "salvo por motivos personales".

4.3.2.1. Tres meses para interponer la demanda

Para la interposición de la demanda, según la ley, "sólo se requiere que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio, salvo que el

⁶¹ Ibidem.

interés de los hijos o del cónyuge demandante justifique la suspensión o disolución de la convivencia con antelación, y que en ella se haga solicitud y propuesta de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación".

Además las partes pueden pedir en cualquier momento al juez la suspensión de las actuaciones judiciales para acudir a la mediación familiar y tratar de alcanzar una solución consensuada en los temas objeto de litigio.

La intervención judicial debe reservarse para cuando haya sido posible el pacto, o el contenido de las propuestas sea lesivo para los intereses de los hijos menores o incapacitados, o uno de los cónyuges, y las partes hayan atendido a sus requerimientos de modificación.

"Sólo en estos casos deberá dictar un resolución en la que imponga las medidas que sean precisas".

La ley también prevé, junto con la anterior posibilidad, que ambos cónyuges soliciten conjuntamente la separación o el divorcio.

En este caso, los requisitos que deben concurrir, así como los trámites procesales que deberán seguirse, son "prácticamente coincidentes con los de hasta ahora".

"Sólo se ha procedido a reducir a tres meses el tiempo que debe mediar entre la celebración del matrimonio y la solicitud del divorcio", recuerda el BOE.

CAPÍTULO V

5. MARCO PRÁCTICO DE ANÁLISIS ESTADÍSTICO EN LA PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DEL DIVORCIO EXPRESO EN NUESTRA LEGISLACIÓN

Para la demostración práctica de la hipótesis, se realizó encuestas en dos grupos poblacionales, que coadyuvaran en determinar la necesidad de implementar mecanismos legales dentro el área del derecho de familia, que viabilizara la solución de un problema social como es el caso de la desvinculación matrimonial mediante el divorcio, donde el trámite se torna moroso y a veces sin efecto en los casos cuando la pareja huye, o viaja al extranjero sin forma de retorno, desapareciendo de esta forma y abandonando el hogar matrimonial, donde se afecta al cónyuge abandonado y a los hijos en forma socioeconómica, además de los derechos individuales de la persona.

Para este efecto el universo de estudio está dividido en dos grupos poblacionales:

— 1° grupo poblacional, Constituido por 30 personas litigantes involucradas en casos de divorcio⁶²:

○ Hombres	:	15
○ Mujeres	:	15

⁶² Ver Anexo I

— 2° grupo poblacional, constituido por funcionarios judiciales y abogados en materia de familia⁶³.

- Abogados(as) : 23
- Funcionarios Judiciales : 7

5.1. ANÁLISIS DE ENCUESTAS REALIZADO A PERSONAS CON LITIGIO EN DIVORCIO

Para este primer grupo poblacional del universo de estudio se empleó una encuesta consistente en seis preguntas.

De cuya recolección de datos estadísticos, se colige los siguientes resultados, presentados en un análisis a cada cuestión.

Dichos resultados se encuentran representados en graficas estadísticas y un recuadro resumen de las personas encuestadas al respecto de la problemática y fundamentación de la presente investigación

Dichos resultados son a cada presunta son:

⁶³ Ver Anexo II

1. ¿Usted sabe que es un divorcio?

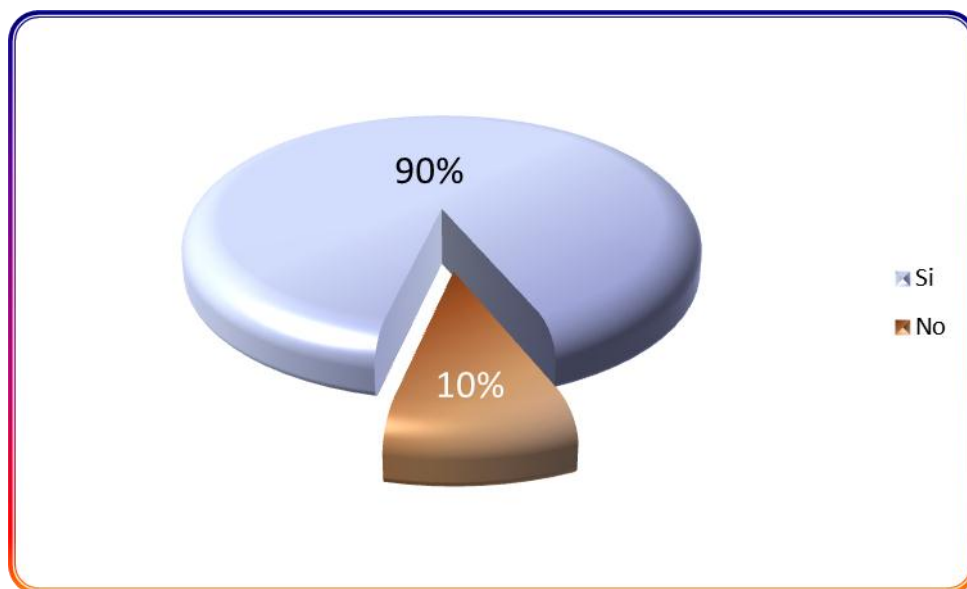
De los encuestados el 90% tiene conocimiento de lo que es un divorcio, a diferencia de un grupo minoritario que niega lo que es e implica el divorcio, cuya cantidad está constituida por un 10%, como se lo podrá observar en la Grafica N° 5.1, donde los datos discriminados por genero se muestran en el cuadro N° 5.1.

Cuadro N° 5.1.1: Conocimiento por genero del divorcio

ITEM	Hombres	Mujeres	Sub-Total
Si	14	13	27
No	1	2	3
Total	15	15	30

Fuente: Elaboración Propia

Grafica N° 5.1: Conocimiento porcentual del divorcio



Fuente: Elaboración Propia

2. ¿Por qué quiere divorciarse?

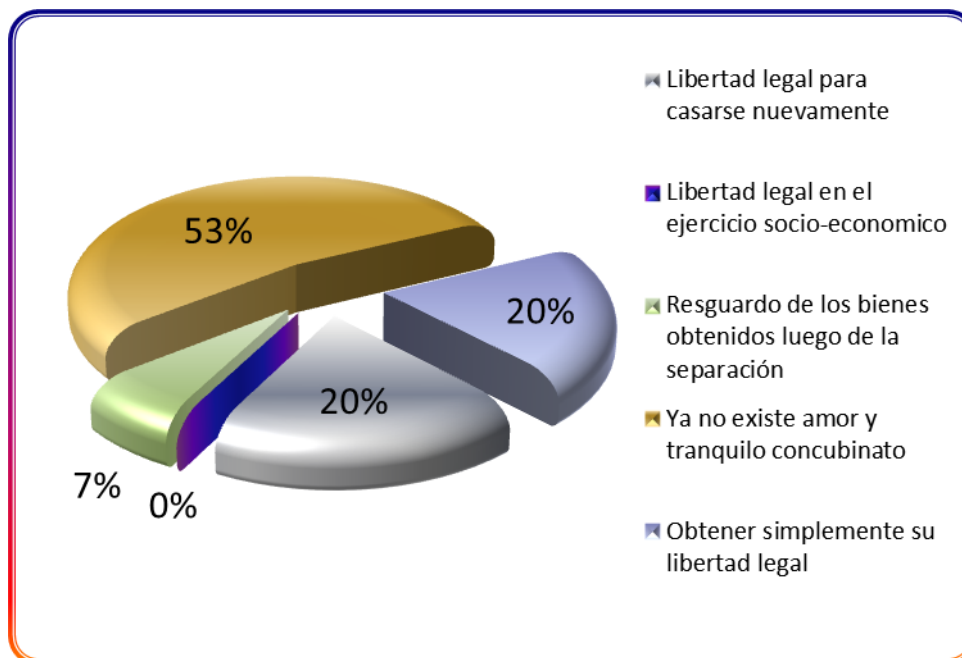
De las causas expuestas como motivo para divorciarse de los encuestados el 53% coincide que la razón principal es que ya no existe amor, lo cual implica que no existe razón para mantener el vínculo matrimonial, donde una minoría de 20% establece que solo quiere su libertad legal, ante otro 20% que quiere el divorcio para poder casarse nuevamente, y un grupo minoritario conformado por un 7% que es por resguardo de sus bienes económicos el poder obtener el divorcio (Grafica N° 5.2.), así lo establece el siguiente cuadro:

Cuadro N° 5.1.2: Razones por género para obtener el divorcio

ITEM	Hombres	Mujeres	TOTAL
Libertad legal para casarse nuevamente	3	3	6
Libertad legal en el ejercicio socio-económico	0	0	0
Resguardo de los bienes obtenidos luego de la separación	2	0	2
Ya no existe amor y tranquilo concubinatos	7	9	16
Obtener simplemente su libertad legal	3	3	6
Total	15	15	30

Fuente: Elaboración Propia

Grafica N° 5.1.2: Razones para obtener el divorcio



Fuente: Elaboración Propia

3. En su opinión el trámite de divorcio es: Rápido, lento y/o muy moroso.

De los encuestados la mayoría en un 40% afirma que sus trámites de divorcio son muy morosos, donde el otro 40% considera que sus trámites transcurren de forma lenta, solo un 13% lo cual es una gran minoría establecen que sus trámites fueron rápidos.

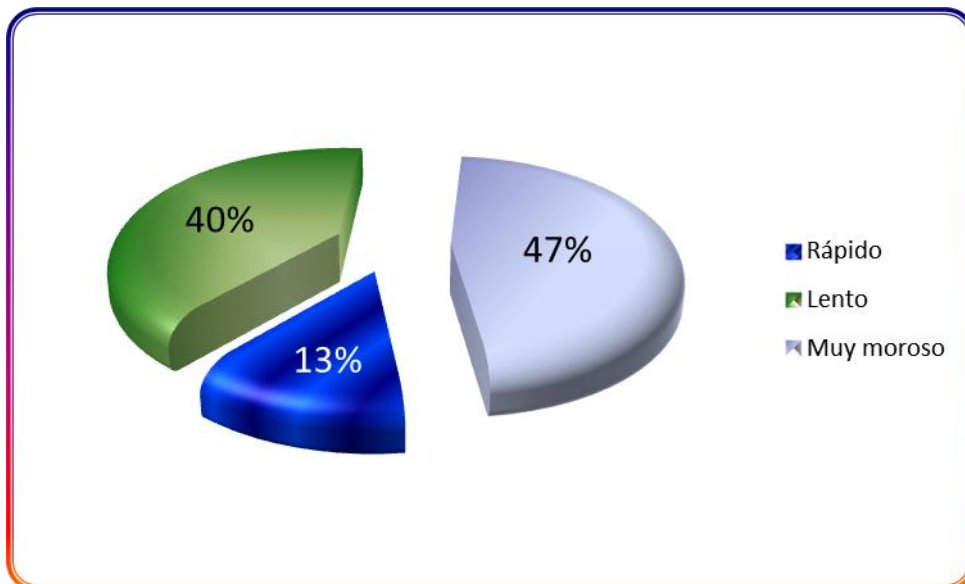
Obsérvese el siguiente cuadro y gráfica:

Cuadro N° 5.3: Transcurso temporal por género del Trámite de divorcio

ITEM	Hombres	Mujeres	TOTAL
Rápido	2	2	4
Lento	5	7	12
Muy moroso	8	6	14
Total	15	15	30

Fuente: Elaboración Propia

Grafica N° 5.1.3: Índice Porcentual temporal del Trámite de divorcio



Fuente: Elaboración Propia

4. ¿Usted cree que si no cumple con las causales para divorciarse, No pueda divorciarse?

Al respecto, de los encuestados un 47% cree que si no cumple con dichas causales establecidas en el Art. 130 del C.F. no puede divorciarse, ya que si no son demostrables no pueden divorciarse y se mantiene el vínculo matrimonial y un 40% de los mismos afirma que si es posible, apelando a la causal del Art. 131 del C.F. Mientras que una mayoría en un 56% ignora sobre estas causales, sujetándose a lo que procedimiento establezca.

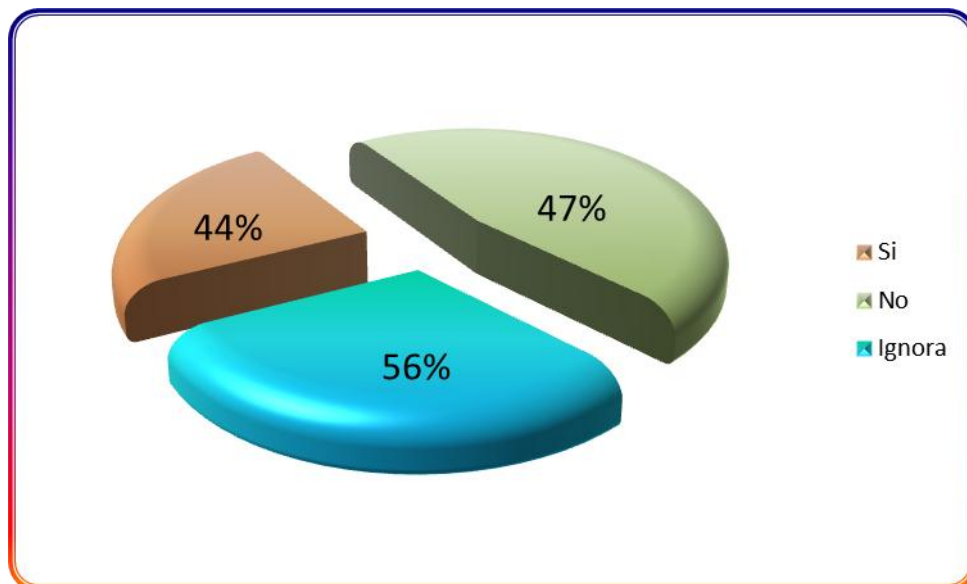
Si lo demuestran:

Cuadro N° 5.1.4: Cumplimiento de las causales para divorciarse

ITEM	Hombres	Mujeres	TOTAL
Si	3	4	7
No	8	6	14
Ignora	4	5	9
Total	15	15	30

Fuente: Elaboración Propia

Grafica N° 5.4: Cumplimiento porcentual de las causales para divorciarse



Fuente: Elaboración Propia

5. ¿Usted cree que en caso de viaje o desaparición del cónyuge sin tener a quien demandar con el divorcio se pueda solicitar el divorcio expreso a petición de una de las partes?

De los datos coledidos un 36% afirma que el divorcio expreso sería una forma efectiva de obtener el mismo, ante una minoría (27%) que cree sería inútil.

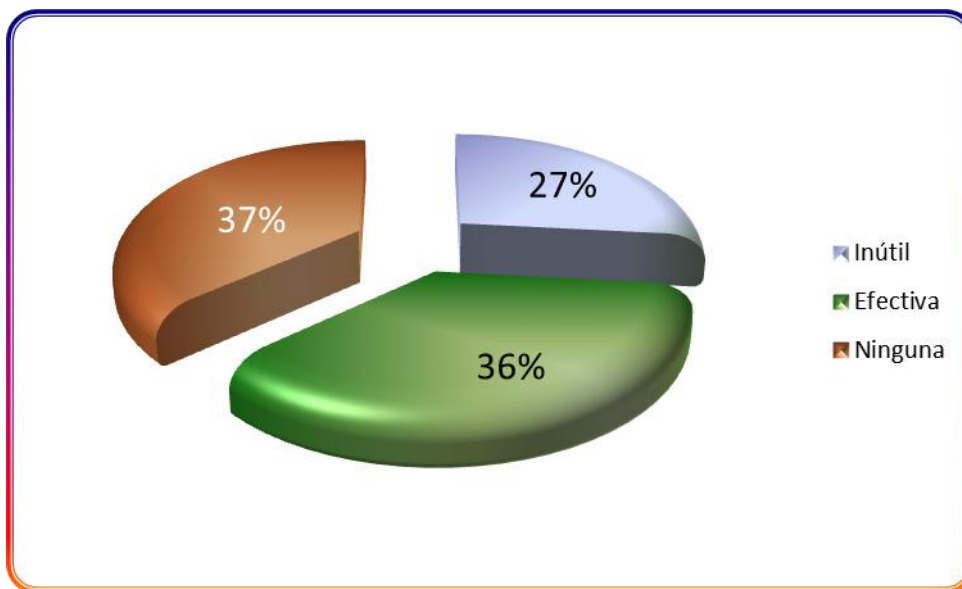
Véase los siguientes datos:

Cuadro N° 5.5: El divorcio Expreso por género como solución para divorciarse

ITEM	Hombres	Mujeres	TOTAL
Inútil	4	4	8
Efectiva	5	6	11
Ninguna	6	5	11
Total	15	15	30

Fuente: Elaboración Propia

Grafica N° 5.1.5: El divorcio Expreso como solución para divorciarse



Fuente: Elaboración Propia

6. ¿Usted cree que debería existir una norma para solicitar el divorcio a solo pedido de una de las partes?

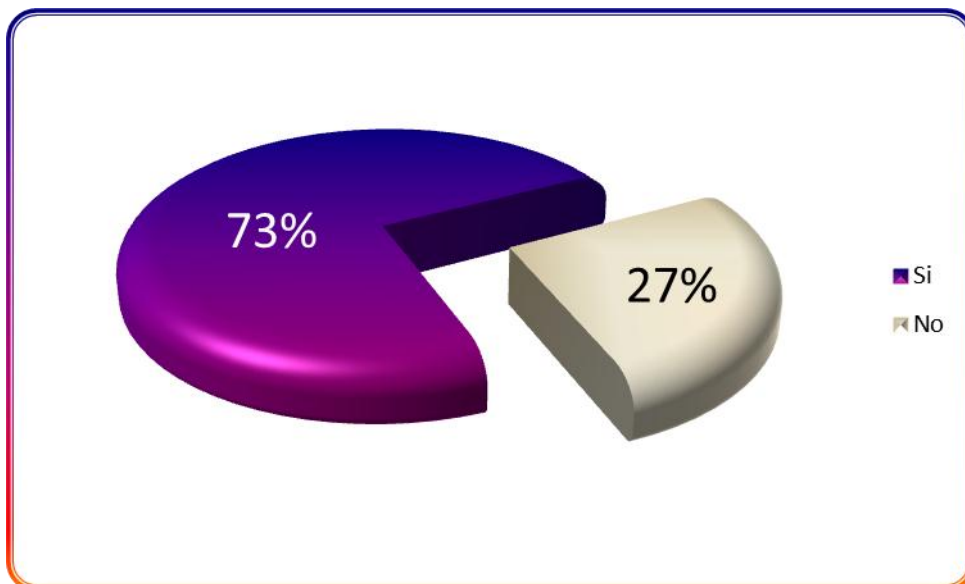
Por último, dentro de los datos coledidos a este grupo poblacional de estudio, se tiene a una gran mayoría (73%) es decir dos tercios que si creen que es necesario una norma jurídica que posibilite la disolución del vínculo matrimonial mediante el divorcio expreso en los casos de viaje o desaparición de uno de los cónyuges. Cuyo requerimiento está demostrado en los siguientes datos:

Cuadro N° 5.6: Necesidad por genero del divorcio expreso dentro de la norma jurídica

ITEM	Hombres	Mujeres	TOTAL
Si	9	13	22
No	6	2	8
Total	15	15	30

Fuente: Elaboración Propia

Cuadro N° 5.1.6: Necesidad del divorcio expreso dentro de la norma jurídica



Fuente: Elaboración Propia

5.2. ANÁLISIS DE ENCUESTAS REALIZADO A FUNCIONARIOS JUDICIALES Y ABOGADOS

Para este Segundo grupo poblacional del universo de estudio, consistente en funcionarios judiciales y abogados en materia de familia, se empleó una encuesta consistente en seis preguntas.

De cuya recolección de datos estadísticos, se colige los siguientes resultados:

1. ¿Usted sabe que es un divorcio expreso?

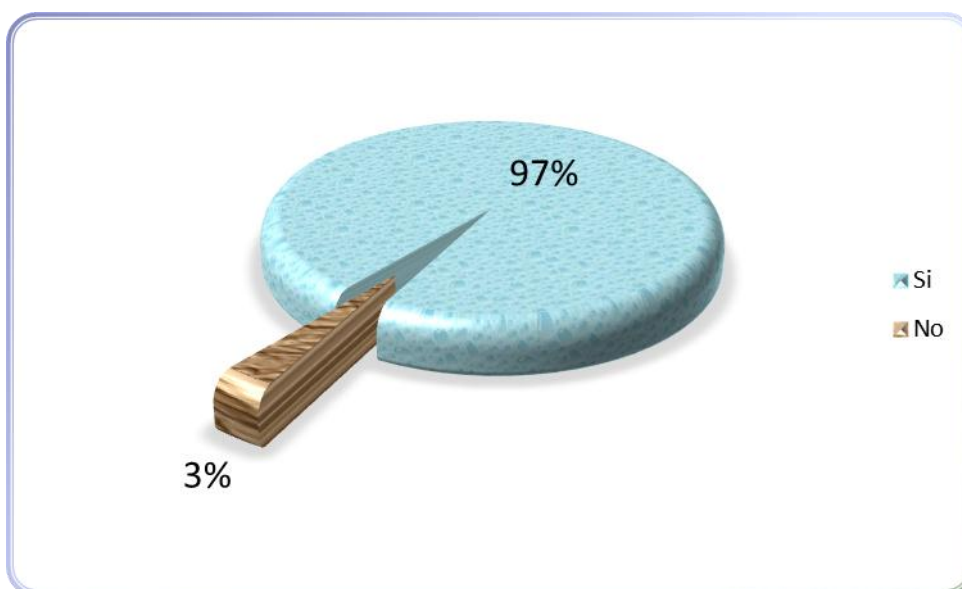
A lo cual casi en su totalidad (97%) tienen conocimiento de lo que es el divorcio expreso, dentro de la realidad judicial y litigante, así se lo puede observar:

Cuadro N° 5.2.1: Conocimiento del divorcio expreso

ITEM	Hombres	Mujeres	Sub-Total
Si	17	12	29
No	0	1	1
Total	17	13	30

Fuente: Elaboración Propia

Grafica N° 5.2.1: Conocimiento porcentual del divorcio expreso



Fuente: Elaboración Propia

2. ¿Por qué quieren los cónyuges divorciarse?

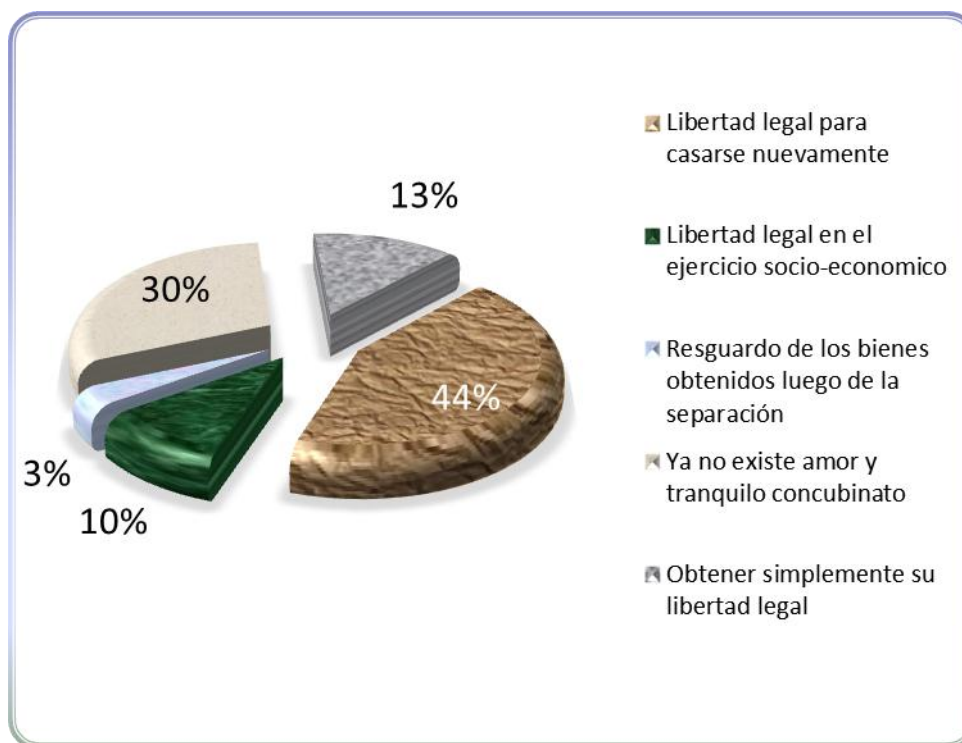
De los datos colegidos se determina que el 44% busca el divorcio, para poder casarse nuevamente, el 30% porque ya no existe amor, para continuar con el vínculo matrimonial, el 13% simplemente quiere obtener su libertad legal, el 10% que requiere su libertad legal para un ejercicio socio-económico y finalmente un 3% que busca un resguardo económico obtenido luego de la separación. Tal cual se expresa en los siguientes resultados:

Cuadro N° 5.2.2: Razones para recurrir al divorcio

ITEM	Hombres	Mujeres	TOTAL
Libertad legal para casarse nuevamente	8	5	13
Libertad legal en el ejercicio socio-economico	2	1	3
Resguardo de los bienes obtenidos luego de la separación	1	0	1
Ya no existe amor y tranquilo concubinato	4	5	9
Obtener simplemente su libertad legal	2	2	4
Total	17	13	30

Fuente: Elaboración Propia

Grafica N° 5.2.2: Razones para recurrir al divorcio



Fuente: Elaboración Propia

3. Según usted el trámite de divorcio es: Rápido, lento o muy moroso

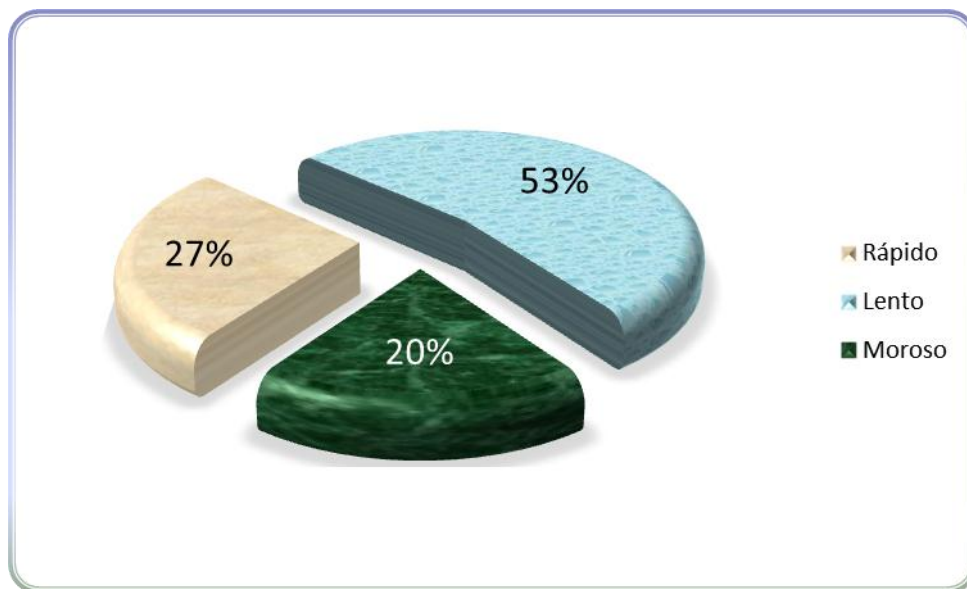
Según los abogados y funcionarios judiciales el 53% de ellos afirma que es lento, esto debido a la burocracia, adicionando a este al 20% que indica que no solo es lenta si no que es muy moroso, ante el 27% establece que es rápida. De ello se colige que el 73% está de acuerdo en que el proceso de divorcio es moroso y lento, además de que implica mayores costos. Lo cual se observa:

Cuadro N° 5.2.3: Rapidez, lentitud y morosidad del trámite de divorcio

ITEM	Hombres	Mujeres	TOTAL
Rápido	5	3	8
Lento	8	8	16
Moroso	4	2	6
Total	17	13	30

Fuente: Elaboración Propia

Grafica N° 5.2.2: Índice porcentual de la rapidez, lentitud y morosidad del trámite de divorcio



Fuente: Elaboración Propia

4. ¿Usted cree que si los cónyuges no cumplen con las causales para divorciarse según el código de familia, no puedan divorciarse?

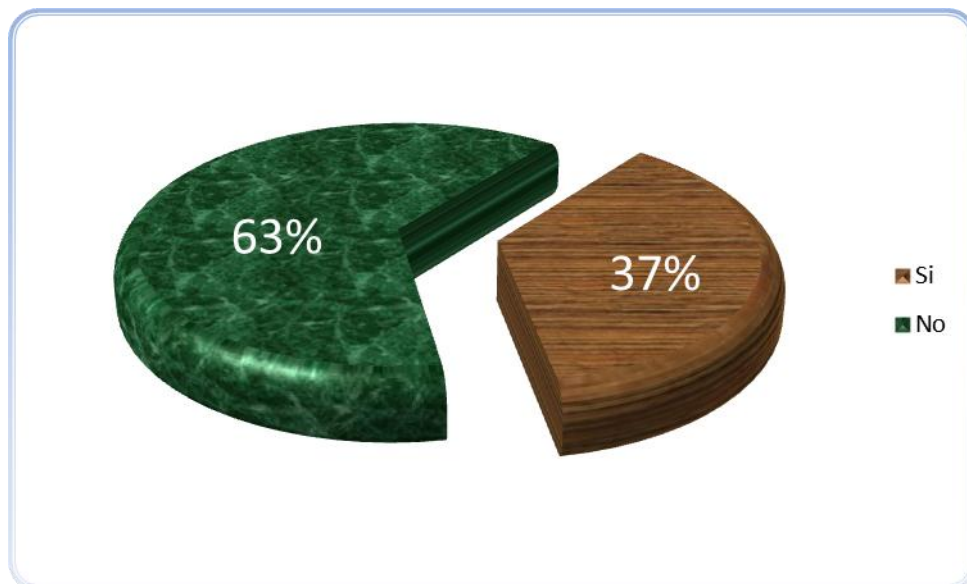
Como técnicos juristas, abogados y funcionarios judiciales están de acuerdo (63%) que la norma claramente indica que deben acogerse a las causales de divorcio del Art. 130 del C.F. o en su defecto al Art. 131 del mismo cuerpo legal (37%). Sin las cuales no es viable el poder divorciarse, estos datos se lo observan:

Cuadro N° 5.2.4: Cumplimiento de las causales para poder divorciarse

ITEM	Hombres	Mujeres	TOTAL
Si	6	5	11
No	11	8	19
Total	17	13	30

Fuente: Elaboración Propia

Grafica N° 5.2.4: Índice Porcentual del cumplimiento de las causales para poder divorciarse



Fuente: Elaboración Propia

5. Usted cree que en caso de viaje o desaparición de uno de los cónyuges sin tener a quien demandar o entablar la relación procesal una demanda es: Inútil, Efectiva y/o morosa

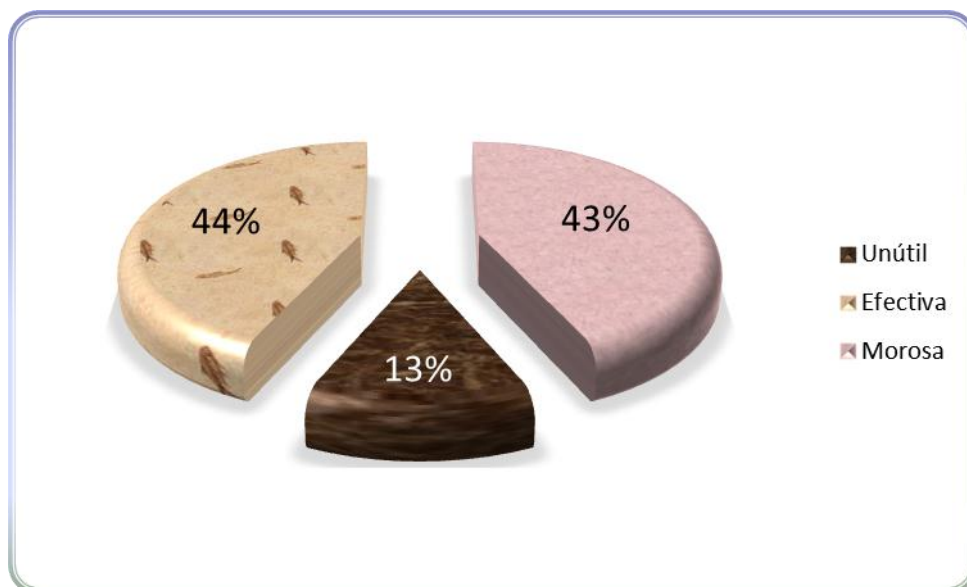
Al respecto el 44% de los encuestados establece que es efectiva, siempre y cuando cumplan con lo que establece la ley, como es el caso de los avisos y edictos, donde en contraste a cuyo cumplimiento la demanda se hace morosa (43%), y sin la misma es inútil (43%). Véase los siguientes datos:

Cuadro N° 5.2.5: Efectividad del divorcio en caso de viaje o desaparición del cónyuge

ITEM	Hombres	Mujeres	TOTAL
Inútil	3	1	4
Efectiva	7	6	13
Morosa	7	6	13
Total	17	13	30

Fuente: Elaboración Propia

Cuadro N° 5.2.5: Porcentaje de efectividad del divorcio en caso de viaje o desaparición del cónyuge



Fuente: Elaboración Propia

6. ¿Usted cree que debería existir una norma para solicitar el divorcio expreso a solo pedido de una de las partes, en los casos de desaparición de uno de los cónyuges o por motivos de viaje fuera del país?

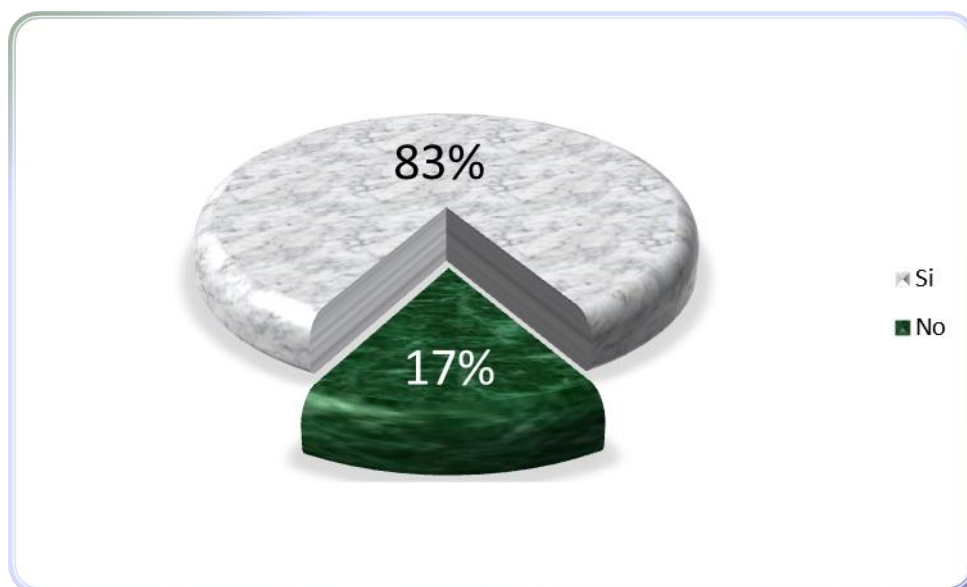
De los funcionarios judiciales y abogados una mayoría (83%), están de acuerdo con que debería establecer una norma jurídica que permita la disolución matrimonial mediante el divorcio expreso, eso se evidencia en los siguientes datos:

Cuadro N° 5.2.6: Necesidad de una norma jurídica que viabilice el divorcio expreso

ITEM	Hombres	Mujeres	TOTAL
Si	13	12	25
No	4	1	5
Total	17	13	30

Fuente: Elaboración Propia

Cuadro N° 5.2.6: Necesidad porcentual de una norma jurídica que viabilice el divorcio expreso



Fuente: Elaboración Propia

5.3. ANÁLISIS FINAL

Del análisis porcentual de las encuestas realizadas en igualdad de género en lo que respecta a personas implicadas en demandas de divorcio, y tomando en cuenta las respuestas de funcionarios judiciales y abogados que tratan de la materia en familia, se determina que si bien la relación de amor y pacífica habitabilidad dentro del matrimonio se rompe, ya no hay por qué seguir con el vínculo matrimonial, además que el recurrir al divorcio implica invocar a una de las causales para el mismo (Art. 130 C.F.), caso contrario recurrir a la separación de hecho (Art. 131 C.F.), pese a que también existen otras razones para divorciarse, como es el caso de obtener la libertad legal, para fines que la persona le convenga en ejercicio de sus derechos individuales ya sean económicos o sociales, o en su defecto ya no hay amor y desean rehacer su vida privada con otra persona y necesitan su libertad matrimonial.

Son una serie de datos que muestran además que según la actual regulación legal que trata del divorcio, esta es lenta, morosa y en algunos casos inútil, ya que pese a que no existe la convivencia conyugal y la comunidad familiar, solo está en los papeles, tal cosa ya dejó de ser y cumplir con su función. Por lo cual muchos matrimonios ya sea de forma conjunta o individual recurren a la demanda de divorcio, y si no cumplen con lo que la ley determina para probar la misma, la demanda se hace inútil y morosa con consiguientes gastos económicos, debido a los costos procesales.

Ahora bien en el caso de que la pareja haya viajado o en su defecto la pareja o cónyuge huye dejando la comunidad familiar, desconociendo su paradero, no se tiene a donde citar u notificar con la demanda, debiendo cumplir con requisitos como es el caso de edictos, este procedimiento también es causal de morosidad, no solo por ello además se corre con el efecto de ser improbadamente

demanda, lo cual implicaría gasto insulso del demandante, por seguir una acción sin lograr su pretensión.

El divorcio expreso ya de por si mediante los resultados obtenidos es un necesidad que acortara la burocracia del sistema judicial y permitirá el ejercicio de las libertades individuales, cuyo derecho es innegable de los demandantes.

Por lo cual en vista de los resultados estadísticos obtenidos de que es necesaria una norma jurídica que implica la viabilizar el divorcio expreso, la misma que es requerida por ciudadanos implicados en demandas de divorcio como de funcionarios judiciales en juzgados de partido en lo civil y de abogados que siguen las causas.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

El divorcio dentro de la doctrina y las teorías que buscan justificar la unión matrimonial, conlleva una controversia, en cuanto a los derechos de la familia, y más particularmente de los hijos, ya que tal determinación es una liberación de una situación insoportable.

Es dañino que los hijos vean las disputas. El divorcio no destruye la familia, ya estaba rota por imposibilidad de convivencia armónica. Todos tienen el derecho a una segunda, oportunidad. El divorcio es necesario para evitar mal mayor peleas continuas de los cónyuges.

El divorcio se la puede plantear por las causales determinadas en el Art. 130 del código de Familia, como también se puede invocar al Art. 131 del mismo cuerpo legal para ejercer la acción. Dentro de la acción interpuesta se debe probar la demanda para obtener la presunción de la disolución del vínculo matrimonial, donde si no se llegara a probar la demanda será declarada improbadada.

Estos aspectos a lo único que llevan es a solo mantener e incrementar vicios de orden legal, debido a que si bien la comunidad matrimonial ya está disuelta, esta solo existe en los papeles, y la autoridad judicial para disolverlo requiere que se pruebe, por otra parte el divorcio es causa como acción dentro de nuestra realidad a incrementar el malestar y entrar en crisis las relaciones de los padres, donde los únicos damnificados y más dañados son los niños, que en muchos casos son utilizados como armas para agredir al cónyuge.

Ahora bien si se encuentra mecanismos jurídicos para disolver el vínculo matrimonial, como el mutuo acuerdo o solicitar la demanda por la separación de

hecho, se presenta que la pareja salió del país migrando en busca de mejores condiciones de trabajo, y donde estos no retornan más al país y la relación familiar ya se ha desvinculado, generalmente las madres se quedan al cuidado, educación y alimentación de sus hijos, solas, donde tienen que recurrir a créditos para hacer un negocio por ejemplo, y cuando van a una entidad financiera este exige que ambos firmen la prestataria y el cónyuge, por encontrarse está vinculada matrimonialmente.

Otro caso que se presenta es cuando la vida conyugal es intolerable existe violencia en todas sus formas, ya sea física y/o psicológica ya sea por parte de la mujer, donde en consecuencia uno de los cónyuges huye, de forma que desaparece, desconociéndose su domicilio o su paradero, de igual forma aquí también ya se rompió con la relación matrimonial. O más aun el cónyuge huye con una nueva relación y no está en sus planes retornar.

Como lo dicho anteriormente, en muchos casos solo existe el vínculo matrimonial solo en los papeles, en el afán de mantener la unión matrimonial velando el bienestar de los hijos, pero que bienestar puede adquirir un niño que crece en medio de violencia, odio, crisis familiar producto de la ruptura, que el hijo obre de igual forma al crecer Muchos de los problemas sociales emergen por el nivel y calidad de cariño y educación decepcionada en el hogar si se les da cariño, demuestran cariño y educación con los demás. Si recibieron dolor y odio, demuestran resentimiento odio y frustración hacia los demás.

Así que dentro de una familia donde la comunidad familiar no da felicidad, resguardo para todos sus miembros, lo saludable es optar por la disolución matrimonial.

Lo más saludable como ya se mencionó en el tipo de divorcio sanción y divorcio remedio dentro de la doctrina, es optar por mecanismo que acorten este

proceso y no se tenga que padecer la burocracia judicial e incrementar los costos emergentes de un proceso ordinario de divorcio.

A este efecto se plantea lo que otras jurisprudencias internacionales aplicaron, como es el caso del divorcio expreso, que implica celeridad, aplicando el principio de inmediatez. Este es el caso de España y México.

A este fin en el caso de los abandonos o huidas del hogar se puede alegar muchos aspectos, como también en los caos de viajes al extranjeros donde la pareja ya no retornara más y la familia se queda en el olvido. Consecuentemente en estos casos la situación familiar es crítica al comienzo, sin embargo al transcurrir el tiempo todo cambia; y es un derecho fundamental para la pareja abandonada el poder rehacer su vida y desarrollar mejores posibilidades de bienestar socioeconómicos para sus hijos, donde en muchos casos rehacen su vida intima, lo cual para la otra nueva pareja implica formalizar con su relación de forma legal que conlleva a un nuevo matrimonio.

Al respecto si se entabla la demanda de divorcio de forma regular, existen plazos procesales que cumplir y en el caso de viaje o desaparición hay que cumplir con los requisitos que la ley determina como es el caso de los edictos y de forma repetida, para poder trabar la relación procesal. Es evidente que este mecanismo produce los efectos del divorcio donde del resultado de las encuestas realizadas a autoridades judiciales y personas que demandan la acción de divorcio, sufren dilaciones en el proceso, es lento y muchos casos muy moroso, con la consecuencia de que este proceso ocasiona más gastos económicos que los previstos, y peor aún si la acción no tiene los efectos esperados en la pretensión, se produce una suerte de desconfianza ante el sistema judicial, que provoco un gasto insulso de tiempo y dinero ante este tipo de demandas.

Donde la mejor conclusión que del estudio practico como resultante se obtuvo, es que tanto funcionarios judiciales y personas demandantes del divorcio coligen, que si se requiere que exista un mecanismo jurídico que permita la disolución del vínculo matrimonial mediante un procedimiento más abreviado como es el caso del divorcio expreso.

Demostración a la cual se arribó en la presente investigación es que si bien la función principal de proteger la institución familiar emerge de la autoridad judicial, existe un mecanismo en al cual se puede dar celeridad e inmediatez, si se cumple con el plazo previsto por el Art. 130 del código de familia y toda vez cumplida con este plazo recurrir a un plazo inmediato de forma sumaria.

Recomendaciones

La realización de la presente investigación analiza, expone y colige como resultado la necesidad de proponer un mecanismo jurídico la cual está destinada a precautelar los derechos fundamentales, los derechos constitucionales, a la integridad dignidad, seguridad socioeconómica, así como ls derechos de los hijos, cuyos padres deben proteger y resguardar en condiciones saludables tanto psicológicas como físicas, que pueden emerger del conflicto entre los padres cuando la relación matrimonial ya se ha dejado de existir al interior de la comunidad familiar.

Es saludable que la autoridad judicial de celeridad a estos procesos, que lo único que ocasionan es acrecentar la crisis familiar, y esto solo se lo lograra siempre y cuando la norma jurídica se lo permita.

Y más aún cuando el vínculo matrimonial y conyugal se ha roto por el periodo previsto por el Art. 131.

Por lo todo lo expuesto y las conclusiones que emergieron de la misma recomendando la aplicación de un mecanismo de orden legal, cuya propuesta se encuentra establecida en la propuesta de ley para acceder a la acción de demanda de la declaración del divorcio expreso a petición de una de las partes por causales de viaje fuera del país y desaparición de una de las partes.

PROPUESTA DE MECANISMO LEGAL PARA DECLARACIÓN DEL DIVORCIO EXPRESO A PETICIÓN DE UNA DE LAS PARTES POR CAUSALES DE VIAJE FUERA DEL PAÍS Y DESAPARICIÓN DE UNA DE LAS PARTES

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Matrimonio implica promover y proteger la dignidad de los cónyuges y sus derechos, y procurar que mediante el matrimonio se favoreciera el libre desarrollo de la personalidad de ambos.

A tal fin, el derecho a contraer matrimonio se configuraba como un derecho, cuyo ejercicio no podía afectar, ni desde luego, menoscabar la posición jurídica de ninguno de los esposos en el matrimonio, y que, por último, daba lugar a una relación jurídica disoluble, por las causas que la Ley dispusiera.

El divorcio se concebía como último recurso al que podían acogerse los cónyuges y sólo cuando era evidente que, tras un dilatado período de separación, su reconciliación ya no era factible. Por ello, se exigía la demostración del cese efectivo de la convivencia conyugal, o de la violación grave o reiterada de los deberes conyugales, una suerte de pulso impropio tendido por la Ley a los esposos, obligados bien a permanecer públicamente en su desunión, o bien a renunciar a la misma mediante la reconciliándose. En ningún caso, el matrimonio podía disolverse como consecuencia de

desaparición o abandono por viaje, salvo se demuestre la separación de cuerpos que determina la ley.

El tiempo durante el que se han puesto de manifiesto de modo suficiente tanto sus carencias como las disfunciones por ellas provocadas. Sirvan sólo a modo de ejemplo los casos de procesos de separación o de divorcio que, antes que resolver la situación de crisis matrimonial, han terminado agravándola o en los que su duración ha llegado a ser superior a la de la propia convivencia conyugal.

El evidente cambio en el modo de concebir las relaciones de pareja en nuestra sociedad ha privado paulatinamente a estas normas de sus condicionantes originales.

Con este propósito, se estima que el respeto al libre desarrollo de la personalidad, garantizado por la Constitución, justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge. Así, el ejercicio de su derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de causa alguna, pues la causa determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en su solicitud, ni, desde luego, de una previa e ineludible situación de separación.

En este último sentido, se pretende evitar la situación actual en los casos de desaparición y/o abandono por viaje, que en muchos casos, conlleva un doble procedimiento, para lo cual se admite la disolución del matrimonio por divorcio expreso por causales de desaparición y viaje por abandono fuera del país, con un importante ahorro de coste a las partes, tanto económico como, sobre todo, personales.

La determinación, en concreto de la admisión del divorcio expreso por causales de viaje al extranjero y/o desaparición de uno de los cónyuges como causa de disolución del matrimonio funda la sustancia de la propuesta de elaboración de la presente Ley.

II. RELEVANCIA SOCIAL

El llamado "divorcio sin expreso por causales de viaje fuera del país y desaparición de una de las partes" no atenta contra la sociedad ni la familia; por el contrario, la protege y fortalece al tratar de evitar conflictos en la disolución del vínculo matrimonial, así como enfrentamientos entre personas y familias que alienen entre ellos la posibilidad de odio, violencia, egoísmo y acciones maliciosas.

III. RELEVANCIA JURÍDICA

Las autoridades judiciales, han aplicado la Ley y han evitado, de un lado, la inconveniencia de perpetuar el conflicto entre los cónyuges, cuando en el curso del proceso se hacía patente tanto la quiebra de la convivencia como la voluntad de ambos de no continuar su matrimonio, y de otro, la inutilidad de sacrificar la voluntad de los individuos demorando la disolución de la relación jurídica por razones inaccesible a las personas por ella vinculadas.

La propuesta de ley que se acomete pretende que la libertad, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio. El reconocimiento por la Constitución de esta institución jurídica posee una innegable trascendencia, en tanto que contribuye al orden político y la paz social, y es cauce a través del cual los ciudadanos pueden desarrollar su personalidad.

Asimismo se procura fortificar con la misma la libertad de decisión de los padres respecto del ejercicio de la patria potestad, ya que quien dejó el hogar, abandonándolos por causales de viaje y/o desaparición, se aleja del seno familiar solo, y la tenencia de los hijos queda con el progenitor(a) que se haya quedado con los hijos, sin huir a su responsabilidad. Esto con el fin de reducir las consecuencias derivadas del divorcio de todos los miembros de la familia, mantener la comunicación y el diálogo, y en especial garantizar la protección del interés superior del menor.

ANTEPROYECTO DE LEY
LEY DEL DECLARACIÓN DEL DIVORCIO EXPRESO A PETICIÓN DE UNA
DE LAS PARTES POR CAUSALES DE VIAJE FUERA DEL PAÍS Y
DESAPARICIÓN DE UNA DE LAS PARTES

LEY No.

JUAN EVO MORALES AYMA:
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE
BOLIVIA

Por cuanto la Honorable Asamblea legislativa Plurinacional, ha sancionado la siguiente Ley:

CONSIDERACIONES:

Considerando, la gran cantidad de migraciones al exterior del país, en la cual muchos no retornan al país, dejando sus familias al abandono.

Considerando, las nuevas características, en especial el carácter plenamente libre y maduro de las decisiones individuales en base a los derechos individuales que adquieren capacidad de dar origen al matrimonio y se regulan

las diferentes situaciones de crisis conyugal que en lugar de velar por la permanencia de las relaciones familiares y el interés de los hijos dañan a los miembros de la familia.

Considerando, que en los casos de crisis conyugal, se llega a generar violencia, la cual es objeto de abandonar el hogar y desaparecer, desvinculándose de la comunidad familiar.

Considerando, que cumplido el plazo de separación de hecho, se presentan una dilación en el proceso de divorcio, a causa de la burocracia y la corrupción, donde es fundamental que el estado garantice la seguridad jurídica y el estado de derecho de los derechos humanos fundamentales.

Considerando, el Art. 13 parr. I, II, III; Art. 14 parr. I, II, IV; Art. 15 parr. I, II, III, Art. 60; Art. 61 parr. I; Art. 62; Art. 60 parr I. de la Ley de 07 de febrero de 2009, de la Constitución Política del Estado.

Considerando, los Arts. 41, 129, 130, 131, 132, 133, 141 y 145 del Código de Familia Ley de 23 de Agosto de 1972.

POR TANTO:

La Honorable Asamblea Legislativa Plurinacional del Estado Boliviano

DECRETA:

Artículo 1. Objeto.- El objeto de la presente ley es establecer y normar la acción sumaria de la disolución del vínculo matrimonial mediante el Divorcio Expreso. Esto en los casos de viaje de uno de los cónyuges fuera de la jurisdicción del Estado Plurinacional de Bolivia, y por causales de desaparición, en donde se desconozca su domicilio o paradero.

Artículo 2. Definición.- El Divorcio Expreso es un procedimiento sumario para aquellas parejas en conflicto, donde uno de los cónyuges quiere tramitar la disolución del vínculo matrimonial. Siempre y cuando se cumpla con lo establecido en el Artículo precedente.

Artículo 3. Petitorio sumario en cuanto a la separación de hecho.- El cónyuge podrá interponer la demanda de Divorcio Expreso por la vía sumaria Establecida por el Código de Procedimiento Civil, siempre y cuando se cumpla con el plazo determinado por el Art. 131 del Código de Familia.

Artículo 4. Declaración judicial del divorcio expreso.- Se decretará judicialmente el divorcio, a petición del cónyuge demandante, esto debido a las siguientes causales:

- I. El cónyuge demandado se encuentra en territorio fuera de la jurisdicción del Estado Plurinacional de Bolivia.
- II. Se desconoce el domicilio o paradero del demandado.

Artículo 3. Incorporaciones al Código de Familia.- Incorpórese al Código de familia los siguientes artículos:

Artículo 131 bis.- Divorcio Expreso.- *Se demandara la acción de divorcio expreso, por las siguientes causales:*

1º Cuando el demandado(a) este fuera del territorio nacional.

2º Cuando el demandado (a) haya huido del hogar desconociéndose su domicilio o paradero.

Siempre y cuando haya transcurrido el plazo establecido en el Art. 130.

Artículo 133 bis.- Persona que puede ejercer la acción de divorcio expreso.- La acción de divorcio expreso solo puede ser demandada por uno de los cónyuges bajo las condiciones previstas en el artículo 131 bis.

Artículo 387 Bis. Vía sumaria y competencia.- Los procesos de divorcio expreso se sustanciarán por la vía sumaria ante el juez de partido familiar con el domicilio del demandante, en atención al artículo 131 bis. Esto en la forma prescrita por el Código de Procedimiento Civil, Acreditando el título en cuya virtud se la solicita e indicando la suma a la que la parte se creyere con derecho, cumpliendo los siguientes requisitos:

- 1º El demandante en el caso primero previsto por el Art. 131 bis., deberá acompañar el correspondiente certificado de migración, como requisito fundamental.
- 2º El demandante en el caso segundo previsto por el Art. 131 bis, acompañará la prueba documental que obre en su poder y ofrecerá toda otra prueba de que intentare valerse y fuere pertinente a su derecho.
- 3º Asimismo el demandante acompañara La lista de testigos con designación de nombres y apellidos, estado civil, profesión, oficio u ocupación habitual, domicilio y número de cédula de identidad. Las cuales darán valor de verdad a las pruebas, para prevalecer su pretensión

Admitida la demanda, se dará curso al proceso sumario, para fundar las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la disolución del vínculo matrimonial.

Para fines de su promulgación y vigencia, remítase a conocimiento del Órgano Ejecutivo.

Dada en la sala de sesiones del Órgano Legislativo Plurinacional del Estado Boliviano.

Fdo. Presidente Cámara de Senadores

Fdo. Presidente Cámara de Diputados

Fdo. Senador Secretario

Fdo. Diputado Secretario

POR TANTO, la promulgo para que se tenga y cumpla como Ley del Estado Plurinacional de Bolivia

Fdo. JUAN EVO MORALES AYMA
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL
DE BOLIVIA

GLOSARIO

a) Divorcio

Es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio.⁶⁴

b) Divorcio Vincular

El divorcio vincular es “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 un nuevo matrimonio válido”⁶⁵

c) Separación Personal

La separación personal, que no disuelve el vínculo matrimonial, y el divorcio vincular constituyen situaciones que la ley prevé, frente al conflicto matrimonial. Como ya hemos explicado, la separación personal se limita a autorizar a los cónyuges a vivir separados, sin que ninguno de ellos readquiera la aptitud nupcial; dispuesto el divorcio vincular los cónyuges pueden volver a contraer nuevo matrimonio.⁶⁶

d) Divorcio Expreso

Disolución del vínculo matrimonial, a solo petición de una de las partes⁶⁷

⁶⁴ Pérez Duarte y Noroña Alicia y Montero Duhalt Sara, Enciclopedia Jurídica Mexicana, 2a. ed., México, Porrúa, 2004, t. D-E, p. 196 – 197.

⁶⁵ Pérez Duarte y Noroña Alicia y Montero Duhalt Sara, Enciclopedia Jurídica Mexicana, 2a. ed., México, Porrúa, 2004, t. D-E, p. 593.

⁶⁶ GUSTAVO A. BOSSERT, EDUARDO A. ZANNONI: Manual de Derecho de Familia, 6ta. Ed. Actualizada, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 2004, pág. 329.

⁶⁷ Legislación Mexicana: Ley de divorcio Expreso de 27 de agosto de 2008

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ DE LARA, ROSA MARIA (COORDINADORA)

Panorama Internacional de Derecho de Familia, Tomo I

Culturas y sistemas jurídicos comparados, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2006.

ANASTASI DE WALGER, MARÍA L.

El patrocinio en el divorcio por mutuo consentimiento

"Revista Argentina de Derecho Procesal", n° 2.1969.

ARÉCHAGA, PATRICIA V.

¿Es la noción de culpa de la responsabilidad civil subjetiva idéntica a la culpa en el divorcio?

Argentina, 1993.

BARBERO, ORNAR U.

Daños y perjuicios derivados del divorcio.

1981.

BENDERSKY,-MARIO J.

Nuevo régimen de separación personal y divorcio vincular, por presentación conjunta de los cónyuges, en el derecho argentino

Buenos Aires - Argentina, 1987.

BÍSCARO, BEATRIZ R.

Deberes y derechos personales de los cónyuges durante la separación de hecho, 1993

BIBLIA LATINOAMERICANA

Santa Biblia: Antiguo y nuevo testamento

Sociedades Bíblicas, La Paz - Bolivia

CHÁVEZ ASCENCIO, MANUEL

La familia en el derecho, Relaciones paterno filiales
México, Porrúa, Ibarrola, 1988.

DAVISON, DORA
Separación y Divorcio - Un faro en el camino
Ed Universidad, Buenos Aires. 2006.

FALCÓN, ENRIQUE
Causales de divorcio y hechos nuevos
1995

FERNÁNDEZ CANTÓN, ALFREDO
Las causas canónicas de la separación conyugal
Madrid, Tecnos, 1961.

FROMM, ERICH
El arte de amar, trad. de Noemí Rosemblatt
México, Paidós Studio, 1983.

GALOPPINI, A. M.
Comentario sobre divorcio
Milán, Giuffré, 1980

GARCÍA GARCÍA, LUCÍA,
Mediación familiar,
Dykinson, 2003, p. 23.

GUSTAVO A. BOSSERT, EDUARDO A. ZANNONI:
Manual de Derecho de Familia, 6ta. Ed. Actualizada, Editorial Astrea,
Buanos Aires Argentina, 2004.

IBARROLLA, ANTONIO
Derecho de familia
Mexico, Purrua, 1978.

LEZANA, JULIO I.

El alcance de la causal de injurias en caso de divorcio
1985.

LAGOMARSINO, CARLOS - URIARTE, JORGE

Separación personal y divorcio
Bs. As., Universidad, 1991.

MENDEZ COSTA, Maria Josefa - LORENZO DE FERRANDO, Maria
Rosa - CADOCHÉ DE AZVALINSKY, Sara - D'ANTONIO, Daniel Hugo –
FERRER, Francisco A. M.

Derecho de Familia”, Tomo I

RUBINZAL Y CULZONI S. C. C. EDITORES, Santa Fe – Argentina, 1998

MIZRAHI, MAURICIO L.

Convergencia de las causales objetivas y subjetivas de divorcio y la
"reconventio reconventionis"
1993.

MOLINA QUIROGA, EDUARDO

La reparación de los daños y perjuicios derivados del divorcio
1995.

MONTERO DUHALT, SARA - PINA, RAFAEL DE

Derecho civil mexicano

México, Porrúa 1973, tomo I.

PEREZ DUARTE, ALICIA ELENA Y N

Derecho de Familia

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Mexico, N° 65, 1990.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA ALICIA Y MONTERO DUHALT SARA,
Enciclopedia Jurídica Mexicana,

2a. ed., México, Porrúa, 2004

RODRÍGUEZ, MIRIAM

«Introducción: El Divorcio...problema o Solucion». Génesis de la Obra el Divorcio

Problema o Solución.

Puerto Rico: Universidad de Puerto Rico. 1982

SÁNCHEZ CASTRILLO, GLORIA

Divorcio exprés y nuevos matrimonios

Revista LEX NOVA, Julio Septiembre de 2005.

SARAH CRUZ (Trabajadora Social)

Informe Semestral de la situación de Familia y La Mujer,

Regional del Servicio Departamental de Gestión Social de El Alto, Gestión 2007.

SUÁRES, MARINÉS,

Mediación conducción de disputas, comunicación y técnicas,

Barcelona, 1996

VENAZA, LUCÍA

Nuevas formas de familia

UNICEF y Universidad de la República. Uruguay. 2003.

Noticias periodísticas consultadas:

- AGENCIA DE NOTICIAS BOLIVIA: Sociedad; Se incrementa la demanda de divorcio en La Paz y El Alto, 9 de enero, 2008.
- EL DEBER, Javier Méndez Vedia: Faltan motivos. Para un buen divorcio, Santa Cruz de la Sierra - Bolivia, Domingo 3, AGOSTO de 2008
- EL DEBER, Javier Méndez Vedia: Faltan motivos. Para un buen divorcio, Santa Cruz de la Sierra - Bolivia, Domingo 3, AGOSTO de 2008

- Sergio Fimbres/Agencia de noticias Reforma: Llega divorcio exprés al DF, Sábado, 04 de Octubre de 2008, Mexico.
- Semanario Judicial de la Federación, octava época, tomo XV, febrero de 1995,
- Agencia de noticias EFE – España: AGILIZACIÓN DE LOS PROCESOS DE RUPTURA La ley del divorcio entra en vigor hoy tras ser publicada ayer en el BOE, Domingo, 10 de julio de 2005.

Normativa legal consultada:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, Resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948
- Gaceta Oficial de Bolivia, Constitución Política del Estado, Ley de 07 de febrero de 2009.
- Gaceta Oficial de Bolivia, Código de Procedimiento Penal, Ley N° 1970, Ley de 25 de marzo de 1999.
- Gaceta Oficial de Bolivia, Código Niño, Niña y Adolescente, Ley N° 2026, Ley de 27 de octubre de 1999.

Informes institucionales consultados:

- Sarah Cruz (Trabajadora Social), Informe Semestral de la situación de Familia y La Mujer, Regional del Servicio Departamental de Gestión Social de El Alto, Gestión 2007.
- Tribunal constitucional: AUTO CONSTITUCIONAL 036/2011-RCA; Sucre, 7 de febrero de 2011; Expediente: 2009-20106-41-AAC.

ANEXOS

ANEXO I

ENCUESTAS REALIZADAS A DEMANDANTES DE DIVORCIO

ENCUESTAS DE TRABAJO DE CAMPO
DECLARACIÓN DEL DIVORCIO EXPRESO A PETICIÓN DE UNA DE LAS PARTES

Nombre:.....**Edad:**.....**Sexo:** M F

1. ¿Usted sabe que es un divorcio?

Si

No

2. ¿Por qué quiere divorciarse?

- a. Libertad legal para casarse nuevamente
- b. Libertad legal en el ejercicio socio -económico (Firma de cónyuge por ej. en el caso de los bancos)
- c. Resguardo de los bienes obtenidos luego de la separación
- d. Ya no existe amor y tranquilo concubinato.
- e. Obtener simplemente su libertad legal

3. En su opinión el trámite de divorcio es:

- a. Rápido
- b. Lento
- c. Muy Moroso

4. ¿Usted cree que si no cumple con las causales para divorciarse (Por adulterio o relación homosexual) No pueda divorciarse?

- a. Si
- b. No
- c. Ignora

5. ¿Usted cree que en caso de viaje o desaparición del cónyuge sin tener a quien demandar con el divorcio se pueda solicitar el divorcio expreso a petición de una de las partes? Haciendo la demanda:

- a. Inútil
- b. Efectiva
- c. Ninguna

6. ¿Usted cree que debería existir una norma para solicitar el divorcio a solo pedido de una de las partes?

Si

No

ANEXO II

**ENCUESTAS REALIZADAS A
FUNCIONARIOS JUDICIALES Y
ABOGADOS INMERSOS EN LA MATERIA
DE DIVORCIOS**

**ENCUESTAS DE TRABAJO DE CAMPO
A AUTORIDADES JUDICIALES Y ABOGADOS
DECLARACIÓN DEL DIVORCIO EXPRESO A PETICIÓN DE UNA DE LAS PARTES**

Nombre: **Cargo:** **Sexo:** M F

1. ¿Usted sabe que es un divorcio expreso?

Si

No

2. ¿Por qué quieren los cónyuges divorciarse?

- a. Libertad legal para casarse nuevamente
- b. Libertad legal en el ejercicio socio -económico (Firma de cónyuge por ej. en el caso de los bancos)
- c. Resguardo de los bienes obtenidos luego de la separación
- d. Ya no existe amor y tranquilo concubinato.
- e. Obtener simplemente su libertad legal

3. Según usted el trámite de divorcio es:

- a. Rápido
- b. Lento
- c. Muy Moroso

4. ¿Usted cree que si los cónyuges no cumplen con las causales para divorciarse según el código de familia (Por adulterio o relación homosexual) No pueda divorciarse?

- a. Si
- b. No

5. Usted cree que en caso de viaje o desaparición de uno de los cónyuges sin tener a quien demandar o entablar la relación procesal una demanda es:

- a. Inútil
- b. Efectiva
- c. Morosa

6. ¿Usted cree que debería existir una norma para solicitar el divorcio expreso a solo pedido de una de las partes, en los casos de desaparición de uno de los cónyuges o por motivos de viaje fuera del país?

Si

No

ANEXO III

**SENTENCIA DE DEMANDAS JUDICIALES
DE DIVORCIOS NO PROBADAS**

