

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 177/2016.

En sesión celebrada el veinticinco de mayo dos mil dieciséis, los Ministros de la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvimos un asunto en el cual se impugnó la constitucionalidad del artículo 205 del Código Civil de Yucatán, vigente al momento del desarrollo de los hechos del caso.

Si bien estoy de acuerdo con el sentido de los resolutivos, no comparto las consideraciones de las que se vale la sentencia para llegar a su conclusión.

I. Consideraciones de la sentencia.

La sentencia justifica negar el amparo a partir de lo siguiente. En cuanto al primero de los agravios, éste deviene inoperante toda vez que el quejoso sólo alegó violaciones al artículo 4° constitucional en la demanda de amparo. Por lo tanto, no es posible analizar sus planteamientos sobre la inconstitucionalidad del artículo 205 del Código Civil de Yucatán en relación con el artículo 1° constitucional.

El planteamiento consistente en que el Juez determinó fijar la pensión de su ex cónyuge en razón de su género deviene inoperante toda vez que esto es un problema de legalidad. En efecto, dado que involucra el proceder del juzgador y no una confrontación entre la norma impugnada y un precepto constitucional, la sentencia considera que nos encontramos frente a un problema de legalidad, inatendible por esta Corte. Los planteamientos relacionados con la discordancia

entre la norma impugnada y la Ley General para la Igualdad entre Hombres y Mujeres y la divergencia entre el criterio de la sentencia y la tesis de rubro: PENSIÓN ALIMENTICIA EN CASO DE DIVORCIO NECESARIO. EL ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES QUE LA PREVÉ, VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 4º, PRIMER PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL son inoperantes. El primero en razón de que no se está confrontando la norma impugnada con un precepto de la Constitución, y el segundo en tanto el artículo analizado en el caso que dio lugar a dicha tesis era sustancialmente distinto al del Código Civil de Yucatán.

Ahora bien, el segundo agravio del quejoso deviene inoperante toda vez que éste nunca alegó, en la demanda de amparo, que el artículo impugnado era discriminatorio por razones de género.

El tercer agravio del quejoso es infundado. En efecto, la sentencia señala que el Tribunal Colegiado no se desvió del criterio contenido en la tesis de rubro: IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO. Partiendo de lo anterior, se concluye que la disposición impugnada no contraviene el derecho a la igualdad, toda vez que ésta sólo enuncia los criterios bajo los cuales se fija el monto de la pensión alimenticia en favor de una persona. En el caso concreto, advierte la sentencia, la pensión se fijó atendiendo al acervo probatorio, y en la dinámica familiar que tenía la tercero interesada, así como en su necesidad de los alimentos.

II. Razones del disenso

Como ya mencioné, difiero con la forma de la sentencia de llegar a su conclusión. En primer lugar, estimo que el quejoso sí alegó, tanto en la demanda de amparo como en la revisión, que el criterio de género para fijar la pensión era inconstitucional. Por lo anterior, considero que los agravios del quejoso no eran inoperantes. No obstante, es cierto que las consideraciones sobre la constitucionalidad de la norma en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación son abordadas por la sentencia al responder el tercer agravio. Sin embargo, tampoco comparto éstas.

En efecto, en la demanda de amparo, tras señalar que el artículo impugnado es inconstitucional puesto que todas las personas están protegidas contra cualquier tipo de discriminación y el artículo 205 evidencia un tratamiento discriminatorio por razón de sexo, se advierte lo siguiente: *La juez de primeras (sic) instancia dijo que por cuanto la actora manifestó dedicarse al hogar, y que nació el veintiséis de marzo del año mil novecientos cincuenta y cuatro, por tanto, al ser ama de casa y que difícilmente pueda emplearse, por su género, era dable fijarle pensión alimenticia.*

Ahora bien, en el recurso de revisión, el recurrente reitera que el artículo 205 es inconstitucional porque es una manera de provocar discriminación entre hombre y mujer por motivo de género, pues atender a éste como criterio para fijar pensiones alimenticias menoscaba los derechos y libertades a las mismas oportunidades que tienen hombres y mujeres por igual.

De lo anterior se advierte que el segundo agravio del quejoso no es inoperante, como señala la sentencia. Si bien no se encuentra precisado en los mismos términos, el núcleo del razonamiento se

encuentra presente en ambos escritos: que el artículo 205 es inconstitucional en tanto permite que el género de los cónyuges sea un factor en la determinación de una pensión alimenticia y esto, a su vez, es discriminatorio. Por lo anterior, el agravio debió considerarse operante.

Creo que la inclusión del género como criterio para otorgar la pensión alimenticia en el artículo 205 está encaminada a ser una **acción afirmativa**. Así, la medida no es neutra y podría vulnerar derechos de hombres y mujeres por igual. Podría parecer que el artículo 205 sólo enuncia criterios con base en los cuales fijar una pensión. No obstante, también envía un mensaje al juzgador de que, al valorar la necesidad de una pensión, se debe considerar si la persona es hombre o mujer. Ante esto, cabría preguntarse: ¿qué criterio otorga al juez el género de una persona en relación con su necesidad de una pensión alimenticia? ¿El ser hombre o mujer prejuzga sobre la capacidad de dar o la necesidad de recibir una pensión? Estas preguntas subyacen al estudio de constitucionalidad de una norma como el artículo 205, y la sentencia no las responde.

Dicho lo anterior, considero que se debió haber analizado el artículo 205 bajo el test de igualdad, con el fin de determinar si permitir que se valore el género al otorgar una pensión alimenticia, es discriminatorio. Ahora bien, como he sostenido en diversas ocasiones, el estudio de una acción afirmativa merece un tratamiento especial. En efecto, el análisis de una acción afirmativa debe estar enfocado en la finalidad que ésta persigue y la relación entre la primera y la consecución de dicho fin. Esto implica dejar a un lado la necesidad y la proporcionalidad de la medida, siempre y cuando no se advierta una vulneración grave a los derechos de las personas.

MINISTRO

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA.

EL SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA.

LIC. JUAN JOSÉ RUIZ CARREÓN.

AMIO/RLA