

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO 19/2014.

En sesión celebrada el tres de septiembre de dos mil catorce, los Ministros de la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvimos por unanimidad otorgar el amparo al quejoso contra la sentencia dictada el trece de agosto de dos mil trece por la Cuarta Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en los autos del toca civil 1765/2011.

Lo anterior, para el efecto de que la autoridad responsable deje insubsistente el acto reclamado y emita una nueva resolución en la que no aplique el plazo de la obligación alimentaria previsto en el artículo 21 de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal – que consiste en la mitad del tiempo que haya durado la relación –, sino que recurra supletoriamente a las reglas del concubinato establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal. A diferencia de lo previsto por la citada ley, las reglas del ordenamiento civil contemplan un plazo para el deber alimentario igual al tiempo total que haya durado la unión familiar.

A juicio de la mayoría, la sociedad de convivencia, el concubinato y el matrimonio constituyen instituciones con particularidades distintas que no es posible equiparar completamente en condiciones y efectos. No obstante, comparten una finalidad general de proteger a la familia. A partir de esta finalidad se origina un

deber específico de ayuda mutua entre los miembros del grupo familiar, que se traduce jurídicamente en el deber alimentario.

En atención a lo anterior, esta Primera Sala destacó que el derecho a la igualdad implica que no puedan permitirse diferencias de trato entre personas que se encuentren en situaciones análogas, si dicha diferenciación no descansa sobre una base objetiva y razonable. Este razonamiento es aplicable a la obligación alimentaria, en la que se observa una diferenciación de trato a personas en situaciones análogas. En efecto, mientras que a los cónyuges y concubinos la ley les concede derecho a percibir alimentos por un tiempo igual al de la duración de su relación, a los convivientes únicamente se les otorga esta pensión por la mitad del tiempo que haya durado la unión familiar

Los Ministros de la Primera Sala coincidimos en que esta diferenciación no persigue una finalidad objetiva y constitucionalmente válida, pues se constituye sobre grupos familiares esencialmente iguales, protegiendo fundamentalmente el mismo bien jurídico – el derecho a la vida y a la sustentabilidad –, y persiguiendo el mismo fin, a saber, la protección del miembro de la familia que haya desarrollado una dependencia económica durante la convivencia. Adicionalmente, se sostuvo que este tratamiento diferenciador de la ley genera discriminación de tipo indirecto en perjuicio de los convivientes.

Derivado del tratamiento anterior, los demás Ministros integrantes de la Primera Sala estimaron apropiado igualar un efecto específico de la institución de convivencia con uno del concubinato. En

efecto, la mayoría coincidió en que, en la nueva resolución que emitiera la autoridad responsable, se reconociera que el plazo de la obligación alimentaría debía de ser uno igual a la duración total de la sociedad de convivencia que constituyeron en 2007, conforme a las reglas del concubinato.

Si bien comparto la conclusión alcanzada por la mayoría sobre la inconstitucionalidad del artículo 21 de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, no participo en el tratamiento que los demás Ministros integrantes de la Primera Sala dieron a la diferenciación normativa estatuida por la ley, y estimo insuficientes los efectos derivados de dicho tratamiento.

En efecto, resulta insuficiente igualar las consecuencias de dos regímenes distintos limitándose únicamente a extender el plazo del deber alimentario dentro de la institución de convivencia. Esta solución efectivamente amplía el derecho alimentario en favor del conviviente conforme a las reglas del concubinato. No obstante, reconoce como válido que a las partes les continúe aplicando la institución de la sociedad de convivencia, pues sólo se limita a modificar uno de sus efectos. Como consecuencia, esta solución **mantiene la diferenciación discriminatoria, incluso si esta distinción fuera meramente nominal.**

Estimo que una solución verdaderamente reparadora implicaba reconocer que lo que se constituyó fue un concubinato desde que la relación de hecho comenzó en 2002, cuando la pareja estableció un

domicilio común. Contrario a lo sustentado por la mayoría, esta solución reconocería que a las partes les es plenamente aplicable la institución del concubinato, y no una institución diferenciadora sin ningún sustento constitucional.

En virtud de lo anterior, el plazo del derecho alimentario se extendería por el tiempo que duró la relación tomando ese año como punto de partida, y no el año 2007, en que formalmente constituyeron la sociedad de convivencia. Estimo que sólo así quedaría completamente reparada la vulneración al derecho de igualdad y de no discriminación configurada por la ley.

Lo conclusión que sostengo deriva de las tres razones que a continuación expongo.

En primer lugar, los alimentos trascienden la mera formalización de las relaciones familiares, y su justificación descansa más bien en el deber de solidaridad de un vínculo familiar que puede ser de hecho.¹ Para efectos del deber alimentario, dicha unión es igualmente válida que aquella que se formaliza, pues la familia constituye un concepto sociológico que puede verificarse fácticamente, con independencia de su eventual formalización legal.²

¹ De dichas consideraciones se emitió la tesis de rubro: "ALIMENTOS. EN LOS JUICIOS DE NULIDAD DE MATRIMONIO FUNDADOS EN LA EXISTENCIA DE MATRIMONIO PREVIO, ES PROCEDENTE EL PAGO DE ALIMENTOS A FAVOR DEL CÓNYUGE QUE ACTUÓ DE BUENA FE (LEGISLACIONES DEL ESTADO DE MÉXICO Y DEL DISTRITO FEDERAL)." Tesis 1a./J. 19/2011 (10a.) . Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro VII, Abril de 2012, Tomo, página 291.

² Contradicción de Tesis 148/2012, resuelta el 11 de julio de 2012; Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, resuelta el 16 de agosto de 2010.

En segundo lugar, es conveniente apuntar que la Primera Sala ha sostenido el criterio de que no se vulnera el principio de no retroactividad al aplicar al divorcio derechos que no existían cuando se celebró el matrimonio.³ Por analogía, es factible concluir que a la separación de los concubinos serían aplicables derechos que no lo eran al momento de constituirse el concubinato. Además, lo anterior es congruente con la reforma de derechos humanos que reconoce plenamente las relaciones homosexuales en la actualidad.

Finalmente, estimo que la mera diferenciación nominal del régimen de sociedad de convivencia, aun igualados sus efectos a los del concubinato, resulta discriminatoria bajo la doctrina de “separados pero iguales”, surgida en Estados Unidos en el contexto de la discriminación racial de finales del siglo XIX.⁴ En efecto, la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido en el amparo en revisión 581/2012⁵ lo siguiente:

“Los modelos para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo, **sin importar que su única diferencia con el matrimonio sea la denominación que se da ambos tipos de instituciones, son inherentemente**

³ Tesis 1a./J. 55/2012 de rubro: “DIVORCIO. COMPENSACIÓN EN CASO DE INTEPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE DEL 4 DE OCTUBRE DE 2008 AL 24 DE JUNIO DE 2011”, localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 1, página 716.

⁴ *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

⁵ Resuelto el 5 de diciembre de 2012.

discriminatorios porque constituyen un régimen de ‘separados pero iguales’.”

En consecuencia, resulta insuficiente limitarse a igualar el plazo del concubinato con el de la sociedad de convivencia; la solución más apropiada implicaría el pleno reconocimiento del concubinato formado de desde que las partes establecieron un domicilio común en el año de 2002.

Por los motivos expuestos, me aparto respetuosamente del tratamiento y de los efectos sustentados por los demás Ministros integrantes de la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

MINISTRO

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA.

EL SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA.

LIC. HERIBERTO PÉREZ REYES.

AMIO/MCS