

VIII. VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ EN EL AMPARO EN REVISIÓN 152/2013

En sesión de fecha veintitrés de abril de 2014, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió por mayoría de cuatro votos el asunto citado al rubro. El amparo en revisión analiza si fue correcta la determinación de sobreseimiento establecida en la sentencia recurrida consistente en la falta de interés legítimo, ya que los quejosos no demostraron que la autoridad correspondiente les hubiera negado la autorización para contraer matrimonio, al ser la legislación impugnada de naturaleza heteroaplicativa y, consiguientemente, necesitar de un acto concreto de aplicación.

Los quejosos impugnan el artículo 143 del Código Civil de Oaxaca, que establece que el matrimonio es un contrato entre un solo hombre y una sola mujer como norma autoaplicativa, esto es, sin acreditar un acto de aplicación para actualizar la oportunidad de su impugnación. Afirman que se les genera

una afectación directa al ser discriminados por motivos de su preferencia sexual como categoría sospechosa establecida en el artículo 1o. constitucional.

Estoy en general de acuerdo con los resolutivos de la resolución, pero no coincido con sus consideraciones.

Razones del disenso

Me parece que la relación entre el interés legítimo y la naturaleza auto o heteroaplicativa de una norma no puede funcionar como se presenta en la resolución, como una relación inversamente proporcional en donde al cambiar el concepto de interés (del jurídico al legítimo) cambie la relación de las normas aplicadas. Es decir que las normas se conviertan en autoaplicativas como concluye la sentencia en su página 22: "(...) la distinción entre normas autoaplicativas y heteroaplicativas (...) es una concepción formal que depende de la noción material de afectación que se adopte".

Tal relación no hace sentido, si la naturaleza auto o heteroaplicativa de las normas es formal, como la sentencia claramente lo reconoce desde su página 21, no cambia como dependiente del interés o de la "noción material de afectación"; de ser así, la distinción acabaría careciendo de sentido, dejando de identificar el acto que genera la oportunidad para la presentación de la demanda de amparo.

La falta de interés, como causal de improcedencia, claramente se ve modificada con el cambio del interés jurídico al interés legítimo, admitiendo muchas más alternativas de afectación, pero ello no cambia la estructura de las normas generales,

leyes o reglamentos, en cuanto al momento en el que ese perjuicio se causa, que constituye una causal de improcedencia distinta a la falta de interés. La primera de las causales evalúa la intensidad en la afectación material al quejoso, la afectación "real y actual" en la esfera jurídica del mismo, la cual claramente se hace más amplia con el concepto de interés legítimo; la otra, por otro lado, evalúa el momento en el cual se causa esta afectación para efecto de la oportunidad de la demanda. Es relevante subrayar que en ningún caso el concepto de interés legítimo hace subjetiva la apreciación de la afectación.

La complicación que crea la resolución al intentar la combinación de ambas vertientes de la afectación, finalmente lo lleva a cambiar su noción de norma jurídica. Es aquí cuando la sentencia introduce el concepto de afectación "expresiva", que desemboca en una afectación por estigmatización, la cual debe encontrarse en la parte "valorativa", de la norma y no ya en su parte dispositiva, como se distingue en la página 34 de la sentencia. Lo que la sentencia pretende es que el juzgador haga una evaluación objetiva de esta parte "valorativa" de la norma, que no depende ya de elementos jurídico-positivos, sino de lo que identifica como: "una derivación de entendimientos colectivos compartidos, el contexto social en el que se desenvuelve y la historia de los símbolos utilizados" (pág. 36).

Independientemente de la condición impuesta al juzgador no sólo para evaluar la parte dispositiva de la norma, sino la parte valorativa en los términos "objetivos" apuntados, lo que la sentencia pretende es que todo esto finalmente se evalúe por el "mensaje perceptible objetivamente" transmitido por la norma (pág. 39). En este tema y sobre la posibilidad de considerar o no protegido cierto tipo de discurso y de la posibilidad de

evaluación objetiva del mismo (desde el derecho al insulto hasta los límites del discurso homóforo), me he expresado ya en otros asuntos y votos particulares, ya que mantengo una posición minoritaria claramente diferenciada de la mayoría de la Sala.

En este sentido, si bien me parecen interesantes las distintas aproximaciones posibles a las normas: analítica, antropológica, lingüística, sociológica, semiológica, etc..., no podemos pretender que todas ellas se concilien en la función del juzgador, esto no sólo resulta pretencioso, sino impráctico y casi imposible de administrar. El juzgador evalúa la parte dispositiva de la norma, en primer término, para después analizar la exposición de motivos, los dictámenes de las comisiones de las distintas cámaras y hasta las discusiones de los legisladores para hacer sentido de su contenido normativo. En la mayoría de los casos que llegan a este Alto Tribunal, fuera de aquellos que cuentan con un precedente claramente aplicable, estos procesos son de difícil definición, la objetividad en estos casos no es algo que sea fácil de alcanzar.

Lo que creo debe ser el resultado de esta resolución, y así es como quiero acotar mi posición, es un concepto de interés legítimo basado en una violación particular a un derecho humano: el derecho a no ser discriminado. Las condiciones de la violación y las llamadas "categorías sospechosas" que establecen el escrutinio más estricto posible, son aquellas contenidas en el último párrafo del artículo 1o. de la Constitución y es a este tipo de violaciones a las que me parece que debe circunscribirse este tipo de interés, a la violación del derecho humano a la no discriminación.

En este sentido, no considero que cambie la naturaleza formal de la norma que se estima violatoria del derecho humano, convirtiéndose de hetero a autoaplicativa al cambiar el concepto de interés jurídico a legítimo, ni que deba cambiarse el tipo de análisis por parte del juzgador de la parte dispositiva a la parte valorativa o expresiva de la norma, sino que la violación constitucional es de tal envergadura y encuentra una protección constitucional tan específica y concreta, que el interés se genera por una condición de exclusión de un grupo particular del ámbito de aplicación de la norma y lo excluye de la posibilidad de acceder al contexto normativo que esta norma actualiza: en este caso a la categoría de matrimonio. Esta violación concreta y definible le concede un grado de objetividad a la evaluación que no tiene nada que ver con la característica valorativa o expresiva de la norma, sino con su carácter positivo, sus remisiones concretas y el contexto normativo que estas generan.

De este modo, creo que estamos frente a un tipo de interés específico, determinado por el tipo de violación y el derecho violado, que no nos lleva a cambiar la naturaleza formal de las normas, sino que nos encontramos frente al interés de un grupo definido constitucionalmente cuyas características les permiten generar una pretensión como la que se analiza en la resolución.

En este sentido es que me manifiesto en favor de los resolutive de la sentencia, acotado por estas consideraciones; es una violación con estas características materiales la que estoy dispuesto a aceptar como una violación que otorga interés legítimo a las partes, así como una característica de violación continuada que me permite establecer un criterio de oportunidad distinto al que se ha aceptado por esta Suprema Corte. La única violación que genera una oportunidad continuada para su impugnación es

la violación por discriminación basada en las categorías establecidas en el último párrafo del artículo 1o. constitucional, por la condición particularmente aberrante que provoca la exclusión de un grupo social de ciertos contextos normativos específicos y que no requiere, pero tampoco se agota con un acto concreto de aplicación.

Ministro José Ramón Cossío Díaz

Lic. Heriberto Pérez Reyes

Secretario de Acuerdos de la Primera Sala

RMMG