

Comentario

a la sentencia al amparo directo en materia civil 135/2016 (antes 602/2015) sobre la condena para proporcionar alimentos de forma retroactiva y una pensión compensatoria a una mujer cabeza de familia

María Dolores Igareda

I. PARTE DESCRIPTIVA

1.1. Hechos e itinerario procesal del caso

El caso tiene su origen en una controversia familiar en la que Felipe Abundes demandó de Rosa Isela Ramos¹ la disolución del vínculo matrimonial que los unía, al considerar que se actualizaba la causal de separación por más de dos años establecida en el Código Familiar vigente. En su escrito, Felipe adujo que durante el tiempo que vivieron juntos (siete años) siempre tuvieron problemas por su manera de beber. Además, Felipe manifestó la existencia de violencia entre ambos, tanto verbal como física, por lo que Rosa Isela decidió abandonarlo y, entonces, él se marchó a Estados Unidos de América hace 29 años.

Por su parte, Rosa Isela esgrimió la improcedencia de la disolución del vínculo matrimonial porque Felipe nunca se hizo cargo de sus obligaciones: ella tuvo que sufragar sola sus gastos alimentarios y los de sus dos hijos (a la fecha de la demanda ya eran mayores de edad). Además, reconvino de Felipe, entre otras prestaciones, el pago: de una pensión alimenticia; de alimentos retroactivos al año en que fueron abandonados (1973); del daño

¹ Los nombres de las partes en conflicto fueron modificados para los propósitos del presente trabajo académico.

moral y psicológico ante los golpes y vejaciones propinados por Felipe; de los gastos médicos por las erogaciones realizadas como consecuencia del abandono y los malos tratos, y de los gastos educativos realizados en favor de sus dos hijos.

1.1.1. Primera instancia

En primera instancia, la jueza de la causa dictó sentencia en la que determinó la disolución del vínculo matrimonial y de la sociedad conyugal, así como el pago de una pensión alimenticia definitiva a cargo de Felipe. Sin embargo, absolvió a Felipe del pago de alimentos retroactivos bajo el argumento de que Rosa Isela no ejerció su derecho y, con ello, se actualizó la caducidad de la acción (sic). En cuanto al daño moral y psicológico, la jueza de la causa dejó a salvo los derechos de Rosa Isela, al considerar que dicha prestación no se encontraba contemplada en la legislación familiar.

Por lo que se refiere a los gastos médicos, la jueza determinó que Rosa Isela no especificó lugar, modo y tiempo de ejecución, y que no los hizo valer en el momento en que sufrió las agresiones, por lo que su pretensión había caducado. En relación con el pago de los gastos educativos, concluyó que no se acreditaba la necesidad, en razón de que Rosa Isela se encargó de la manutención total de sus hijos. En suma, lo único que la jueza de la causa resolvió como procedente fue la disolución del matrimonio y de la sociedad conyugal, así como el otorgamiento de una pensión alimenticia por \$1,913.00 pesos mensuales.

1.2.1. Segunda instancia

En contra del fallo de primera instancia, Rosa Isela interpuso un recurso de apelación. En el escrito expuso que debió condenarse a Felipe al pago de alimentos retroactivos y solicitó el desahogo de diversas pruebas periciales (en gastroenterología, traumatología y ortopedia), pues en primera instancia no pudo cumplir con los requisitos formales para su desahogo, al no contar con los recursos económicos suficientes para practicárselos. La Sala de apelación desestimó los agravios de Rosa Isela.

En cuanto a los alimentos, sostuvo que, si bien las pensiones alimenticias no prescribían, Rosa Isela no señaló haber contraído deudas por la manutención de sus dos hijos. Para la Sala, Rosa Isela solo exhibió documentos que acreditaban los gastos realizados, pero no tenían el alcance de actualizar el pago de alimentos retroactivos: si bien en su momento hubo necesidad de percibirlos, estos ya habían sido satisfechos por uno de los deudores alimentarios (esto es, por Rosa Isela).

Acercas de las documentales vinculadas a la merma en el estado de salud de Rosa Isela, la Sala consideró que no demostraban la procedencia de la indemnización que solicitaba y que no procedía el desahogo de las pruebas periciales en gastroenterología, traumatología y ortopedia, por falta de cumplimiento de los requisitos formales y materiales de admisibilidad y procedencia. Por lo que se refiere al daño moral y psicológico, la Sala confirmó la determinación de la juez de dejar a salvo sus derechos, pues dicho reclamo no era procedente en la vía familiar.

1.2. Juicio de amparo

1.2.1. Argumentos

Rosa Isela promovió juicio de amparo por la violación a su derecho humano a la alimentación y su derecho a la salud. En sus conceptos de violación argumenta, entre otras cuestiones, la procedencia del pago de alimentos retroactivos, debido a que estos deben ser proporcionados por los dos progenitores y, en cambio, solo en ella recayó la obligación alimentaria, porque Felipe abandonó el hogar conyugal por más de 30 años, sin cumplir durante ese tiempo con dicho deber.

En su escrito de amparo expone que se le negó el derecho de recibir alimentos, a pesar de haberse acreditado, con documentos médicos, recetas y análisis, los gastos y honorarios médicos de los padecimientos que sufre, particularmente sobrepeso y osteoartritis, etc., y pese a haber demostrado los gastos que con mucho esfuerzo realizó para el sostenimiento de sus hijos, gastos que documentó y guardó porque no tenía posibilidad de demandar a Felipe, al no saber dónde localizarlo. También alega que la

responsable no tomó en cuenta que es una persona de la tercera edad, al tener 60 años cumplidos, lo que la ubica en un estado total de vulnerabilidad, y con la limitante de que ya no puede dedicarse a una vida productiva como lo hacía en el pasado, pues ya no es apta para realizar las labores que desempeñaba. Un aspecto que resalta en sus argumentos es que la jueza tenía facultades para allegarse de mayores elementos para el conocimiento de la verdad de los hechos.

1.2.2. Motivación de la decisión

Al analizar los argumentos expuestos por Rosa Isela, el tribunal colegiado determinó negar el amparo. Las consideraciones principales giran en torno a tres temas: los alimentos, la condición de salud y el tratarse de una persona mayor. En cuanto al derecho de alimentos, el tribunal colegiado sostiene la no procedencia del pago de alimentos retroactivos: cuando quien los exige alega que contrajo deudas para cubrir esa necesidad, ocurre algo parecido al derecho de repetición que tiene un codeudor que ha pagado el 100% de la deuda, es decir, de exigir a sus coobligados que le paguen su parte proporcional del adeudo. Por tanto, si uno de los dos padres alega haber procurado los alimentos en su integridad, incluso los propios, es evidente que la necesidad de percibirlos en ese lapso pasado ya no existe, porque ya fue satisfecha por uno de los dos coobligados. En tal caso, la presunción de necesidad no exime a quien los pide de la obligación de acreditar la existencia de deudas contraídas a su cargo con motivo del pago íntegro de los alimentos. Sin embargo, en tal supuesto ya no estará en juego la subsistencia de los acreedores alimentarios, sino el interés de la parte reclamante por recuperar la parte que correspondió a su coobligado.

Desde esta óptica, para el tribunal colegiado, si bien hubo necesidad de percibir los alimentos, ese lapso ya no existía, porque habían sido satisfechos por uno de los dos obligados, y Rosa Isela no señaló en su demanda haber contraído deudas por la manutención de sus dos hijos, ya que solo exhibió diversos documentos que acreditaron los gastos que realizó por ellos.

Por lo que se refiere a la condición de salud, en la sentencia se destaca que Rosa Isela no planteó su falta de recursos econó-

micos para el pago del dictamen ante la jueza de origen, por lo que no podía analizarse esa circunstancia, al ser ajena a la litis constitucional. Además, añade que los padecimientos derivan del sobrepeso que tiene debido a sus malos hábitos higiénico-dietéticos. Por tanto, si sus padecimientos se han generado por el descuido personal en el que ha incurrido, los tratamientos que necesita no pueden correr a cargo de Felipe, si se toma en cuenta el tiempo de la separación y la inexistencia real de un vínculo afectivo por un lapso de más de 30 años, lo cual implica que cada uno de los involucrados hizo su vida propia sin tener como pareja a la otra. En consecuencia, no pueden tomarse en consideración para aumentar la cuantía de la pensión alimentaria.

En el fallo también se señala que el hecho de que Rosa Isela no haya cuidado su alimentación, según el informe médico, implica que el sobrepeso que presenta es imputable a ella. Así, el deudor alimentario no tiene obligación legal de financiar el tratamiento requerido por Rosa Isela para abatir sus dolencias, pues traería como consecuencia que el deudor alimentario (Felipe) tuviera que sufragar tantos gastos médicos como padecimientos tenga Rosa Isela, a pesar de que Felipe no haya asumido conducta alguna que hubiera contribuido a su desarrollo, ni existiera la cohabitación y, con ello, el auxilio mutuo para generar alimentos.

Igualmente, indica que la necesidad alimentaria prevista en el Código de Familia estatal no puede constituir una base para otorgarle al acreedor una prerrogativa que merma la capacidad económica del deudor, cuando fue aquel quien propició el deterioro de su salud y, en consecuencia, estos factores no pueden contribuir para el monto de la pensión. De igual manera, no es posible soslayar la separación marital entre las partes por más de 30 años, que el deudor es un adulto mayor, y que sus dos hijos también tienen obligación de contribuir a la manutención de su madre, esto es, no hay razón alguna para que sea Felipe el que pague todos los alimentos so pretexto de una jubilación que obtuvo.

Finalmente, el tribunal colegiado precisa que, si bien es cierto que Rosa Isela es una adulta mayor, al contar con más de 60 años, que sufre de padecimientos en salud —de los cuales no se le puede achacar responsabilidad a Felipe— y que probablemente no esté capacitada para trabajar, Felipe tiene más de 70 años, lo

que lo coloca, de igual modo, con la calidad de un adulto mayor, condiciones que delimitan sus posibilidades económicas.

II. PARTE CRÍTICA

Una nueva manera de mirar la impartición de justicia con la finalidad de llegar a soluciones integralmente justas es abordar los casos en sede jurisdiccional con perspectiva de género. Se trata de repensar las instituciones y mirarlas con lentes de género, esto es, desde una perspectiva distinta que, sin duda, dará lugar a respuestas diferentes a las tradicionales. La visión ancestral ha abordado los problemas jurídicos, si acaso, desde la igualdad formal, sin atender a los contextos y desigualdades estructurales, ni cuestionar la neutralidad del derecho.

Dicha óptica cobra especial relevancia en el derecho familiar. Esta rama del derecho ha sido, desde hace siglos, un espacio que responde a la composición patriarcal y jerárquica de la sociedad: la génesis y desarrollo de las instituciones familiares tiene esa impronta de prevalencia masculina. No obstante que en tiempos recientes existen aires más igualitarios en su conformación, precisamente, esos esquemas de interpretación y análisis son adoptados en primera y en segunda instancia, incluso por el tribunal de amparo: no se aborda el caso con perspectiva de género y, consecuentemente, en el análisis se soslaya el contexto estructural y personal de desequilibrio que impera en el asunto.

El derecho de familia no se agota en la norma escrita, sino que es crucial la interpretación que de sus instituciones hacen los operadores jurídicos, quienes, de alguna manera, “recharacterizan” las figuras e instituciones establecidas en las normas escritas, ya sea tanto en los códigos civiles como, incluso, en la Constitución misma. La interpretación de las instituciones de derecho de familia que se lleva a cabo en cada caso concreto reflejan de alguna manera los valores de quien interpreta, las creencias y los modelos culturales; ya sea porque todo ello se encuentra reflejado de manera más o menos explícita, o bien porque es la causa de que no se vea más allá, buscando una interpretación que haga realidad la igualdad sustantiva. Nos referimos a que, en muchos casos, la “miopía” del operador jurídico

es causada precisamente por su marco referencial de creencias y modelos culturales.

Como una primera inferencia, es posible advertir la falta de un análisis contextual para determinar la existencia o no de asimetrías. En este sentido, resulta relevante señalar que, desde el juicio de origen, Rosa Isela proporciona elementos que manifiestan este desequilibrio, como es el haberse hecho cargo de la manutención y cuidado de los hijos sin la presencia y colaboración del padre en las obligaciones parentales, entre otros factores. Además, ha tenido que realizar un trabajo fuera de su hogar —de la narrativa que obra en la sentencia se colige que trabaja como empleada doméstica—, combinándolo con las labores de cuidado y el trabajo doméstico en su casa, lo que se denomina “doble jornada”.

2.1. Envejecimiento y género

La sentencia omite por completo el tema del impacto del género en las personas adultas mayores. En otras palabras, el tribunal colegiado no toma en cuenta que el envejecimiento repercute de manera desigual en mujeres y hombres. Contrario a ello, parte de la premisa de que se trata de dos personas adultas mayores en igualdad de circunstancias, sin tomar en cuenta que el género tiene una incidencia muy particular en el envejecimiento de las mujeres. Dicho de otro modo, la sentencia no asume una perspectiva de envejecimiento diferencial, ni tampoco la feminización de la vejez.

Con respecto al primer término (“envejecimiento diferencial”), se ha señalado que los varones y las mujeres tienen modos diferenciados de envejecer, de percibir y significar tanto la vejez como el envejecimiento y, con ello, también el cómo afrontarlos. En este punto es importante destacar las diferencias entre envejecimiento y vejez. El envejecimiento es un proceso que se produce con los años y está asociado a los cambios moleculares y celulares propios del ciclo vital, que implican el deterioro funcional y, en última instancia, la muerte. La vejez, en cambio, hace referencia a una etapa de la vida —la última— y es más bien un constructo social al que se le han atribuido roles y posiciones sociales.

Por lo que atañe al fenómeno de feminización de la vejez,² es claro que hablar de personas mayores es, sin duda, hablar fundamentalmente de mujeres, porque el impacto diferenciado de la vejez es una realidad. Como punto de partida, hay que tomar en cuenta que la población mundial es mayoritariamente femenina y la esperanza de vida es mucho mayor en las mujeres en prácticamente todos los países del mundo. Desde esta perspectiva, es posible entonces afirmar que “la vejez tiene rostro de mujer”, sin que esto signifique que vivir más tiempo implica vivir mejor. En relación con ello, Susan Sontag habla de un doble estándar del envejecimiento: no es lo mismo envejecer siendo hombre que siendo mujer.

Otra situación a destacar es que a las mujeres son a quienes se les ha asignado el rol de cuidadoras y, por tanto, son ellas las que realizan el trabajo doméstico y de cuidado, sin percibir ingresos por ello ni tener acceso a la seguridad social, mucho menos a una pensión por jubilación. El resultado de estos roles atribuidos es que las mujeres son más vulnerables a la pobreza: al llegar a la vejez es habitual que sus condiciones económicas y de salud provoquen severas limitaciones en su calidad de vida.

Las mujeres también están sometidas a patrones de género que inciden de manera directa en la feminización de la vejez, pues el contexto cultural fomenta que se casen con hombres mayores que ellas. Es cierto que existen algunos casos en los que la mujer es mayor que su pareja, o bien, coetáneos, pero, en el primer caso, la sociedad suele ver con recelo y cierto prejuicio la relación.

El fenómeno del matrimonio o relación de pareja en el que la mujer es menor, muchas veces con bastantes años de diferencia, no tendría relevancia alguna si el reparto de las tareas de cuidado fuese igualitario. Sin embargo, la existencia de un desequilibrio en este aspecto, aunado a que las mujeres son más longevas, tiene como efecto que un gran número de mujeres llegan a la vejez viudas o en soledad, sin recursos para hacer frente a las limitaciones, enfermedades y exigencias de la edad, dependiendo para su sub-

² Según datos del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo (CONEVAL), seis de cada 10 personas mayores son mujeres. La esperanza de vida promedio para las mujeres es de 78 años, en cambio, para los hombres es de 73 años.

sistencia de otras personas, las más de las veces los hijos e hijas, si es que los hay. Además del panorama que se ha descrito, en innumerables casos, al llegar a cierta edad, las mujeres también se hacen cargo del cuidado de los nietos y nietas.

La sentencia no analiza el caso desde una perspectiva de género y envejecimiento, ni percibe la situación de desventaja múltiple imperante que atraviesa varias categorías: mujer, adulta mayor y condición económica. Los valores y estereotipos acerca de las personas mayores afectan diferenciadamente a las mujeres, cuestión que es relevante al momento de analizar la existencia o no de asimetrías en la relación, así como en el análisis del contexto y de los hechos. En este sentido, no se advierte en la resolución una ponderación sobre el vínculo entre los patrones de género y la situación económica de Rosa Isela. Otra particularidad que se desconoce es el impacto sustantivo en la calidad de vida y en la condición de salud de la implicación femenina en el trabajo doméstico y de cuidados: no se advierte una aproximación al caso bajo esta óptica que pudiera haber sido crucial al momento de determinar la litis y su correcta resolución.

Todos estos matices de enfoque, que no son menores, pasan totalmente desapercibidos para el tribunal y, en cierto modo, con ellos se agrava la situación de vulnerabilidad en que ya se encontraba Rosa Isela. El abordaje del caso desde y con perspectiva de género, y en un contexto de feminización del envejecimiento que perpetúa la desigualdad, es una exigencia de justicia que debió percibir el tribunal para garantizar de modo efectivo los derechos humanos de Rosa Isela, y para que el juicio de amparo fuese realmente efectivo.

2.2. Derecho de alimentos

Los órganos jurisdiccionales que en las respectivas instancias se pronunciaron sobre el tema de los alimentos asumen una óptica del derecho de los alimentos de corte meramente crediticio, sin tomar en cuenta que trasciende el ámbito civil y se proyecta como un derecho humano. El derecho de alimentos alcanza un conjunto de prestaciones cuya finalidad no solo es la estricta supervivencia, sino que también se busca garantizar un nivel de vida

digna. No debe, por tanto, examinarse el factor necesidad exclusivamente desde una dimensión de mera supervivencia, sino que debe interpretarse en clave de derechos humanos, ponderando que la satisfacción de la deuda alimentaria por solo uno de los progenitores produce una satisfacción parcial en los acreedores alimentarios y perjudica sus posibilidades de desarrollo.

La sentencia que se analiza asume que los alimentos se proveen para subvenir a las necesidades presentes y futuras del alimentista, y no para las de épocas ya pasadas en que este ha vivido sin los alimentos que ahora pide, con base en el adagio latino *in praeteritum non vivitur*, característico de la conceptualización hecha por el derecho civil secular. No se puede coincidir con esta postura, que ignora la dimensión del derecho de alimentos como un derecho humano y lo concibe simplemente como una relación entre acreedor y deudor, pues con esta visión se corre el riesgo de anular la eficacia horizontal de los derechos humanos.

Desde la óptica del tribunal colegiado, en los casos en que los alimentos de los menores de edad han sido cubiertos por uno de los progenitores y, por tanto, la obligación alimentaria se encuentra satisfecha, la cuestión entonces debe centrarse en probar que el progenitor —la mayoría de las veces la madre— ha contraído deudas. Se olvida de que los gastos que implican la manutención y la crianza de los hijos no necesariamente obligan a adquirir deudas formales o documentadas. Máxime que, en la mayoría de los casos, no se tiene acceso a créditos bancarios, por lo que es común que se acuda a préstamos informales (amistades, familiares y a la comunidad vecinal) para ir cubriendo poco a poco y día con día las necesidades alimentarias, sin que puedan documentarse detalladamente estas acciones.

La conclusión a la que se arriba en la sentencia impone una carga desproporcionada y revictimizante a la mujer: además de haberse hecho responsable del sostenimiento de los hijos sin la ayuda del padre, con el consecuente deterioro de diversas facetas de su vida y el menoscabo de su proyecto de vida, debe asumir que el esfuerzo económico realizado por sacar adelante a su familia no tiene como origen el pago de alimentos a favor de los hijos, alimentos que son obligación tanto del padre como de la madre, sino que debe probar que adquirió deuda para solventarlos.

Contrario a lo expresado en la sentencia, consideramos que debe ser en el padre —quien no ha cumplido durante años con su obligación alimentaria— en quien debe recaer la carga de probar la existencia de razones justificadas por las que deba ser relevado del pago retroactivo de alimentos. En este punto, es relevante insistir en la posibilidad de acudir a lo que la doctrina procesal moderna ha denominado “cargas dinámicas procesales”. La carga dinámica de la prueba aspira a corregir el desequilibrio que se presenta por las reglas rígidas del *onus probandi*. Es decir, se desplaza la prueba para que recaiga la obligación de probar en aquella de las partes que tienen mejor posición para probar, debido a sus condiciones profesionales, técnicas, fácticas, etcétera.

2.3. Condición de salud

Finalmente, todas las temáticas señaladas —perspectiva de género y envejecimiento, así como la consideración de los alimentos como un derecho humano, la posibilidad de flexibilizar el *onus probandi*— no son percibidas por el tribunal colegiado. Todo lo contrario, incluso le reprocha a Rosa Isela su condición de salud, pues señala que ella es la causante del deterioro en su estado físico, por sus malos hábitos y su deficiente alimentación. No advierte que tal circunstancia tiene una relación directa con el contexto, con la doble jornada y con la asunción exclusiva de las responsabilidades parentales, al no haber contado con el padre durante 30 años. No solo se invisibilizan estos aspectos, sino que además se le castiga reprochándoselos y emitiendo una resolución discriminatoria, entre otros motivos, por estado de salud.

En cambio, no está de más insistir, se atribuye a la mujer una doble carga que debía ser compartida por ambos progenitores y no ser asumida de modo unilateral, aunque la relación de pareja no prospere. Esta sobrecarga necesariamente acarrea un deterioro en la mujer: en su bienestar; en su tiempo de ocio y esparcimiento; en el cuidado de su persona, que repercute en la condición de salud, además del estrés que se genera por la exigencia del cumplimiento con las labores de crianza, trabajo doméstico y búsqueda de recursos económicos.

III. CONCLUSIONES

Esta resolución pone de manifiesto que es imperiosa la aplicación de una perspectiva de género en el quehacer jurisdiccional. Sin duda, los resultados a los que se llega aplicando esta metodología son diametralmente opuestos a los que se llegaría si no se toma en cuenta. Se trata, pues, de una exigencia de justicia que los jueces y juezas no pueden dejar de lado, y que tiene un peso específico en el derecho de familia, en el que se plasman con mayor énfasis los roles de género y la desigualdad entre el hombre y la mujer. Las resoluciones jurisdiccionales son, así, una oportunidad privilegiada para lograr, en el aquí y el ahora, un cambio que permee las instituciones familiares.

FUENTES DE CONSULTA

- AGUIRRE CUNS, Rosario y SCAVINO SOLARI, Sol, “Cuidar en la vejez: desigualdades de género en Uruguay”, *Papeles del CEIC*, Vizcaya, núm. 1, 2016.
- CÁNOVAS GONZÁLEZ, Daimar, “La obligación legal de alimentos. Aproximación a su régimen jurídico”, en OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy (coord.), *Ensayos sobre derecho de obligaciones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- RAMOS TORO, Mónica, *Envejecer siendo mujer. Dificultades, oportunidades y retos*, Barcelona, Ediciones Bellaterra, 2017.
- ROCA TRIAS, Encarna, *Libertad y familia*, México, Tirant lo Blanch, 2014.
- TRUJILLO CABRERA, Juan, *La carga dinámica de la prueba*, Bogotá, Ediciones Lever, 2006.
- YUNI, José Alberto y URBANO, Claudio Ariel, “Envejecimiento y género: perspectivas teóricas y aproximaciones al envejecimiento femenino”, *Revista Argentina de Sociología*, Buenos Aires, vol. 6, núm. 10, 2008.