

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ, EN EL RECURSO DE QUEJA 8/2011-CC, DERIVADO DEL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 90/2011, PROMOVIDO POR EL PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE JALISCO.

POSTURA ESENCIAL DEL VOTO. ¿Cuál debe ser el momento en que surte efectos la suspensión otorgada en una controversia constitucional? En mi opinión, a partir de su notificación.

I. Decisión de la sentencia:

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió¹ el recurso de queja 8/2011-CC derivado del incidente de suspensión de la controversia constitucional 90/2011, en el sentido de declararlo procedente y fundado por existir violación a la suspensión otorgada en la controversia constitucional aludida mediante auto de veintidós de agosto de dos mil once, asimismo, se determinó la responsabilidad constitucional, se separó del cargo al funcionario que violó la medida cautelar y se ordenó la consignación directamente ante el Juez de Distrito².

La sentencia de mérito se apoya esencialmente en las siguientes consideraciones:

¹ En sesión de diecinueve de abril de dos mil doce.

² Fue ponente el señor Ministro Valls Hernández.

1.- Se precisa que la medida cautelar otorgada por el Ministro instructor en auto de veintidós de agosto de dos mil once fue para el efecto de “conceder la suspensión para que se mantengan las cosas en el estado en que actualmente se encuentran y, en su caso, no se lleven a cabo los actos de designación, toma de protesta y/o instalación o adscripción de nuevo (sic) magistrados, hasta en tanto se dicte sentencia definitiva en este asunto, habida cuenta que no se trata de salvaguardar la integridad o autonomía del Poder Judicial Estatal, sino de evitar la consumación o ejecución de actos que pretenden la designación de cuatro nuevos magistrados, adicionales al número que la norma constitucional local prevé, por lo que esta medida cautelar tiende a evitar un daño irreparable a la parte actora y una posible afectación al interés social, dado que existe una razonable probabilidad de que las pretensiones del promovente se fundan en buen derecho”.

En el auto por el que se concedió la medida cautelar no se precisó a partir de qué día surtiría efectos la medida cautelar.

2.- El auto que concedió la suspensión quedó notificado el veintitrés de agosto de dos mil once a las catorce horas con cincuenta minutos.

3.- Se determinó que aun cuando en el acuerdo de suspensión no se señaló el día a partir del cual surtía efectos la medida cautelar debía entenderse que lo hace “desde luego”, es decir, inmediatamente, considerando el sentido de la expresión “desde luego” para determinar en qué momento comenzó a surtir efectos la medida cautelar concedida por el Ministro instructor, llegando a la conclusión que ello significa inmediatamente, por lo que la medida suspensiva debe ser acatada por cualquier autoridad e incluso por cualquier persona que tenga alguna injerencia en la ejecución de los actos.

Conforme a lo anterior en la resolución se destaca que “es a partir de la fecha en que se dicta el auto que la otorga, ordenando se mantengan las cosas en el estado que guardan, cuando ésta surte sus efectos suspensivos, debiendo ser acatada por cualquier autoridad...”.

4.- Se precisa que la efectividad de la medida suspensiva se actualizó en el momento mismo de su concesión, independientemente de que la autoridad demandada hubiera tenido conocimiento de ella con motivo de la notificación respectiva, o bien, con posterioridad, por cualquier causa no atribuible a este Tribunal.

En este sentido se precisa que al ser efecto de la suspensión mantener las cosas en el estado en que se encontraban al momento de su otorgamiento, esto es, no llevar a cabo los actos consistentes en la designación y toma de protesta de cuatro nuevos magistrados del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco, era claro que tal situación no podía quedar sujeta a condición alguna que no haya sido exigida por el Ministro instructor, como lo sería el momento en que la autoridad demandada hubiera sido notificada, o bien, el que la misma hubiera tenido conocimiento de ella con posterioridad, por cualquier causa no atribuible a este Tribunal, al no constituir esto un elemento o requisito de efectividad de la medida cautelar, ya que hacer depender sus efectos del momento en que cada autoridad se hiciera sabedora de ella, acarrearía un estado de inseguridad jurídica para las partes, pues, en estas condiciones, para cada una existiría obligación de acatarla en diferente momento, lo cual es inadmisibile.

5.- En atención a lo anterior se concluyó que los actos de designación y toma de protesta de cuatro nuevos magistrados del Supremo Tribunal de Justicia de la entidad resultan claramente violatorios de la medida suspensiva otorgada por el Ministro instructor el veintidós de agosto de dos mil once, pues se llevaron a cabo en el momento en

que la suspensión solicitada ya había sido decretada y, por lo mismo, estaba surtiendo plenos efectos.

6.- Se precisa que, sin perjuicio de lo anterior, con posterioridad a la notificación del auto de suspensión a las catorce horas con cincuenta minutos del veintitrés de agosto de dos mil once, tuvo lugar la designación y toma de protesta de cuatro nuevos magistrados lo que se traduce en una evidente violación a la medida cautelar, porque de la relación de constancias que se hace en la resolución se concluye que a las dieciséis horas con seis minutos y a las dieciséis horas con doce minutos del veintitrés de agosto de dos mil once, el Congreso del Estado llevó a cabo los actos consistentes en la designación y toma de protesta, respectivamente, de los cuatro nuevos magistrados del Supremo Tribunal de Justicia Estatal, no obstante que, había sido notificado a las catorce horas con cincuenta minutos del mismo día, del auto de suspensión dictado por el Ministro instructor.

Lo anterior se apoya en la afirmación de que los actos suspendidos se ejecutaron no sólo con posterioridad a que la medida suspensiva fue concedida y estaba surtiendo plenos efectos, sino incluso a la hora en que fue notificada a la autoridad demandada.

7.- Con base en lo anterior, en la sentencia se resuelve que las cosas deberán volver al estado que guardaban al momento en que la suspensión fue concedida, esto es que los actos de designación y toma de protesta de cuatro nuevos magistrados del Supremo Tribunal de Justicia del Estado llevados a cabo por el Congreso Local en sesión de veintitrés de agosto de dos mil once, deben dejarse completamente sin efectos, con objeto de dar cabal cumplimiento a la medida suspensiva dictada por el Ministro instructor.

8.- También se determinó que existía responsabilidad por parte del entonces Presidente de la Mesa Directiva del Congreso del Estado,

Diputado Gustavo Macías Zambrano, por la violación a la suspensión otorgada en auto de ventidós de agosto de dos mil once, en tanto que no realizó oportunamente ningún acto tendiente a cumplir con la medida cautelar, ya que contó con el tiempo suficiente para realizar los actos necesarios a cumplimentar la suspensión otorgada por el Ministro instructor y no lo hizo.

9.- En cuanto al tipo de responsabilidad en que se incurrió se dijo que al lado de los tipos tradicionales de responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos, reconocidos por la Suprema Corte en diversos precedentes y establecidos en el Título Cuarto de la Constitución Federal, política, penal, administrativa y civil, se advirtió la existencia de otro tipo de responsabilidad derivada del incumplimiento de las resoluciones dictadas en los medios de control constitucional previstos en las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, la cual tiene una fuente constitucional de carácter excepcional y, por ende, diversa de aquéllas, ya que su configuración tiene lugar en el procedimiento mismo de salvaguarda de la regularidad constitucional.

10.- Finalmente, se estableció como consecuencias que conlleva la determinación de responsabilidad constitucional a la consignación directa ante Juez de Distrito, autorizada por la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Federal, a la que remite el último párrafo del artículo 105 del propio ordenamiento, precedida de la separación del cargo de la autoridad o el funcionario responsable constitucionalmente del incumplimiento.

II. Tema del voto.

La materia de este voto consiste únicamente en dejar a salvo mi criterio respecto a que en estos casos el momento en que surte

efectos la suspensión otorgada en una controversia constitucional debe ser a partir de su debida notificación.

Momento en que surte efectos la suspensión.

Disiento de las consideraciones de la sentencia sintetizadas en los puntos 3, 4 y 5 antes referidos, ya que desde mi perspectiva el momento en que debe surtir sus efectos la medida cautelar debe ser cuando se notifica a la autoridad demandada y no de inmediato o “desde luego” entendido esto como desde el momento de la emisión del auto por el que se otorga la suspensión —como lo considera la sentencia—.

En el caso concreto, coincido con la existencia de la violación a la medida cautelar otorgada mediante auto de veintidós de agosto de dos mil once, porque este auto fue notificado el veintitrés siguiente, y en esta fecha fue cuando se realizaron los actos violatorios de la medida cautelar. Por lo tanto, el disenso de este voto radica simplemente en apartarme de la consideración respecto a las afirmaciones que se hacen del momento en que debe surtir sus efectos una suspensión en controversia constitucional, que en mi opinión, debe ser a partir de su notificación.

El artículo 18 de la Ley Reglamentaria de la materia³ establece que el auto por el que se otorgue la suspensión deberá señalar con precisión los alcances y efectos de la suspensión, los órganos obligados a cumplirla, los actos suspendidos, el territorio respecto del cual opere, el día en que deba surtir sus efectos y, en su caso, los requisitos para que sea efectiva.

³ “Artículo 18. Para el otorgamiento de la suspensión deberán tomarse en cuenta las circunstancias y características particulares de la controversia constitucional. El auto o la interlocutoria mediante el cual se otorgue deberá señalar con precisión los alcances y efectos de la suspensión, los órganos obligados a cumplirla, los actos suspendidos, el territorio respecto del cual opere, el día en que deba surtir sus efectos y, en su caso, los requisitos para que sea efectiva”.

Al respecto, en el auto de suspensión tiene que fijarse el día en que debe surtir sus efectos la medida cautelar, determinando el momento en que las cosas deberán mantenerse en el estado que guarden. Sin embargo, es claro de las disposiciones de la Ley Reglamentaria que este primer momento puede diferir de la fecha en la que la notificación del auto suspensorio surte sus efectos.

Por lo tanto, de las reglas contenidas en la Ley Reglamentaria resultan dos momentos distintos: a) el que se señala en el auto de suspensión relativo a la fecha en la que la medida cautelar surte efectos; y, b) aquel en el que se realiza la notificación del auto por el que se otorgó la suspensión, que es propiamente cuando se considera que la autoridad tiene conocimiento de la existencia de la suspensión y el mismo se perfecciona como acto jurídicamente exigible.

En cuanto al primero de estos momentos, la fecha señalada en el auto de suspensión relativa a cuándo ésta surtirá sus efectos o como lo entiende la resolución que es inmediatamente, es claro que las autoridades obligadas por el auto de suspensión no conocen de la existencia de esta medida cautelar sino hasta el momento en que les es notificada. Esto, en la práctica, generalmente sucede al siguiente día o días después, máxime cuando se trata de autoridades foráneas.

En este contexto, la medida de la Ley Reglamentaria que dispone que el Ministro instructor está facultado para determinar en el auto de suspensión el día en que ésta surtirá sus efectos, no puede significar que las autoridades se encuentren obligadas a cumplir algo que desconocen, esto es, que surta efectos de inmediato, por lo que no es posible estimar que una autoridad ha violado la suspensión sino hasta que actúa en un momento posterior al de la notificación —cuando se ostenta sabedor de que existe una suspensión que determinó paralizar determinados actos—.

Es a partir entonces de dicho conocimiento, que las autoridades notificadas están obligadas al cumplimiento de la suspensión y por consiguiente, deben abstenerse de emitir actos que la puedan contravenir, lo contrario traería como consecuencia la aplicación de la sanción correspondiente prevista en la fracción I del artículo 58 de la Ley Reglamentaria de la materia, además de proveer lo necesario para el cumplimiento de la suspensión —como bien se hizo en la resolución—⁴.

Por otro lado, no debemos perder de vista que, independientemente del momento en que la autoridad obligada a cumplir la suspensión haya tenido conocimiento de la medida cautelar, el auto de suspensión debe establecer una fecha específica en la que esta medida cautelar surtirá sus efectos, independientemente del día en que se lleve a cabo la notificación y, por tanto, del conocimiento de la autoridad de la medida cautelar. Pareciera, entonces, que existe una contradicción en la Ley Reglamentaria: o la obligación de la autoridad se perfecciona desde el momento en que lo establece el Ministro instructor y así la autoridad se encuentra obligada y es responsable de abstenerse de actuar de una manera de la que no tiene conocimiento, o la fecha establecida para los efectos de la suspensión por parte del Ministro instructor no tienen ningún sentido sino hasta que el auto suspensivo es notificado.

Esta contradicción es solamente aparente, ya que puede resolverse normativamente si se entiende que del auto de suspensión resultan dos tipos distintos de obligaciones, relacionadas respectivamente con

⁴ “Artículo 58. El ministro instructor elaborará el proyecto de resolución respectivo y lo someterá al Tribunal Pleno, quien de encontrarlo fundado, sin perjuicio de proveer lo necesario para el cumplimiento debido de la suspensión o para la ejecución de que se trate, determine en la propia resolución lo siguiente:

I. Si se trata del supuesto previsto en la fracción I del artículo 55, que la autoridad responsable sea sancionada en los términos establecidos en el Código Penal para el delito de abuso de autoridad, por cuanto hace a la desobediencia cometida, independientemente de cualquier otro delito en que incurra, y (...).”

la fecha establecida por el ministro instructor —aunque en el caso concreto se omitió esta fecha— y aquella establecida por la Ley Reglamentaria en relación a su notificación.

En primer término, si durante el plazo que inicia en el momento identificado anteriormente con el inciso a): aquél que transcurre desde que fija la fecha en que debe surtir sus efectos la suspensión y la fecha en la que el auto que la contiene se notifica, las autoridades demandadas emiten un acto que pueda contravenir a la suspensión, éstas se encuentran obligadas a restituir las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que se fijaron los efectos de la suspensión por el Ministro instructor. La obligación se refiere a la restitución que debe hacerse desde el momento en el que se practicó la notificación hasta la fecha fijada en el auto por el que se concedió la medida cautelar. La obligación es restitutoria ya que la medida cautelar no puede ser sino normativamente retroactiva hasta el momento en el que el Ministro instructor fijó la fecha respectiva.

Así, se configuraría una violación al auto por el que se concedió la suspensión si la autoridad no cumple con su obligación de restituir las cosas al momento en el que se encontraban al momento en el que el Ministro instructor decidió que la suspensión comenzara a surtir sus efectos; en otras palabras, la medida suspensiva tiene efectos hacia el pasado (*ex tunc*), buscando el efecto de “como si” las cosas no hubieran sucedido. Esto, sin embargo, en ningún momento presupone que la autoridad se encuentra obligada a no actuar en contra de una suspensión de la cual no tiene conocimiento alguno, ya que la misma sólo se perfecciona en el momento en el que la autoridad legalmente es notificada.

En segundo término, durante el plazo identificado anteriormente con el inciso b): a partir de la notificación del auto por el que se concedió la suspensión, la obligación se reduce entonces al cumplimiento de la medida cautelar y, por consiguiente, a la abstención de actos que la pudieran contravenir.

En caso de que estas autoridades emitan algún acto que contravenga a la medida cautelar, entonces si se actualizaría una violación *pro futuro* de la suspensión y consecuentemente procedería la aplicación de la sanción correspondiente a la autoridad infractora y que se proveyera lo necesario para el cumplimiento de la medida cautelar, tal y como ocurrió en este caso.

Lo anterior se esquematiza en el cuadro siguiente:

LAPSO DE TIEMPO: →

Fecha en que surte efectos la medida cautelar, la cual debe ser establecida en el auto de suspensión por el M. Instructor.		Notificación del auto.	A partir de esta fecha, se perfecciona el auto de suspensión y las autoridades demandadas están obligadas a cumplir el auto de suspensión ya sea a) mediante restitución o b) mediante abstención.	
--	--	------------------------	--	--



Los actos que la autoridad demandada haya realizado en este lapso, deberá nulificarlos a fin de restituir las cosas al estado en que se encontraban en el momento en que el M. Instructor, fijo la fecha para que la medida cautelar surtiera efectos. De lo contrario, si la autoridad no actúa, se actualiza una violación al auto por el que se concedió la suspensión.	Los actos realizados a partir de la notificación del auto de suspensión. Si son violatorios de la suspensión y entonces, se debe proveer lo necesario para el cumplimiento de la medida cautelar y se tendrá que imponer la sanción correspondiente. Violación pro futuro al auto de suspensión.
---	--

Aplicando el criterio anterior al caso concreto, tenemos las siguientes conclusiones:

1.- El auto de suspensión se emitió el veintidós de agosto de dos mil once y en él no se señaló en qué momento la medida cautelar surtiría

efectos, no obstante la resolución señala que es desde luego de inmediato.

2.- El auto de suspensión se notificó al Congreso Local el veintitrés de agosto siguiente. Por lo tanto este día la autoridad demandada tuvo conocimiento de la medida cautelar otorgada, estando obligada a cumplirla a partir de este momento de su notificación y no antes como lo señala la resolución.

3.- En el caso, se advierte que el veintitrés de agosto de dos mil once el Congreso del Estado llevó a cabo los actos consistentes en la designación y toma de protesta, respectivamente, de los cuatro nuevos magistrados del Supremo Tribunal de Justicia Estatal, pero ello lo realizó una vez que fue notificado el auto de suspensión —veintitrés de agosto de dos mil once—.

4.- Por lo tanto, considero que en el caso fue correcta la determinación que adoptamos en la sentencia pues se ha dado una violación *pro futuro* de la suspensión, ya que tal y como lo determinamos la autoridad demandada desplego diversas actuaciones en contra de la medida cautelar y lo hizo después de su notificación.

En efecto, los actos desplegados —designación y toma de protesta de cuatro nuevos magistrados del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco—, se realizaron cuando la autoridad demandada ya tenía conocimiento de la medida cautelar, esto es, cuando se le notificó el auto de suspensión, el veintitrés de agosto de dos mil once.

Por todos estos motivos, no comparto la consideración de la sentencia únicamente respecto del momento en que surte efectos el auto por el que se otorga una medida cautelar.

MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.