

## **VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO EN LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 46/2009**

No comparto la decisión tomada por la mayoría en este asunto y en el presente, deseo, con todo respeto, dejar manifiestas las razones de por qué voté en contra del sobreseimiento.

La mayoría del Tribunal Pleno determinó sobreseer la presente controversia constitucional, ya que consideró que al ser el acto impugnado una resolución jurisdiccional, ésta no es procedente, señalando que, aunque se ha admitido excepcionalmente la procedencia contra este tipo de actos, esto sólo sucede cuando se cuestiona la competencia jurisdiccional del órgano, y que eso no aconteció en la especie.

A diferencia de la decisión tomada por la mayoría, es mi convicción que la controversia constitucional planteada sí era procedente.

\*\*\*

Para explicar las razones de mi convicción, creo que las particularidades que presenta este caso, hacen necesario hacer una breve referencia a los antecedentes de hecho del caso, para estar en aptitud de contextualizar el juicio constitucional incoado. Estos antecedentes son, en muy resumidas cuentas:

- Se abre un concurso para otorgamiento de fiats y notarías en el Estado de Jalisco.
- Los concursantes que no resultaron vencedores impugnaron la resolución del Jurado y la consecuente

omisión del Gobernador de expedirles el fíat y de asignarles una notaría.

- El Tribunal Contencioso en primera instancia resuelve que no se acreditó la acción de nulidad planteada.
- Dicha resolución es apelada y el Tribunal Contencioso, en segunda instancia, resuelve declarar la nulidad de todo lo impugnado y señala que tal nulidad es “para efectos” de que *se expidan los fíats de conformidad con la asignación que a favor de de cada uno de los promoventes realizó el Pleno del Tribunal de lo Contencioso.*

En esta secuela de cosas, hay que advertir que el Tribunal Contencioso no sólo declaró la nulidad de la omisión del Gobernador de lanzar el procedimiento tendente a nombrar notarios para las notarías vacantes; sino que, mucho más allá, ese Tribunal declaró notarios a quiénes no habían alcanzado la calificación mínima de 80 (que es a partir de la cual se declararon originalmente los vencedores); estableció que dado que habían obtenido calificación mayor a 60 y esa era aprobatoria se les debió haber nombrado vencedores, se les debió expedir el fíat y que, además, como era de su conocimiento que aún había notarías vacantes en el estado y tenía a la vista las peticiones y preferencias de adscripción que los concursantes habían manifestado, el Tribunal Contencioso señaló que *procedía que él mismo asignará a cada uno de los accionantes una notaría, detallando incluso cuál notaría se les tendría que expedir*, esto a título de “efecto de nulidad” bajo el cual el Gobernador tendría que cumplir con su fallo.

Para pronta referencia, a continuación la reproducción literal de esta parte de la resolución:

“En base a todo lo anterior, y al haber resultado los agravios expresados por los recurrentes fundados y suficientes para modificar la sentencia impugnada, se declara la nulidad de la resolución impugnada, para efectos de que las autoridades demandadas, expidan a los apelantes el Fiat de Notario Público, respecto de las notarias que fueron materia del examen de oposición, por lo que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 73 fracción IV, de la ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco, y toda vez que el numeral antes invocado establece que las sentencias deberán de contener los términos en que deberán de ser cumplimentadas por parte de la autoridad demandada, este Tribunal de Alzada, considera pertinente establecer en el fallo que hoy se pronuncia la forma en que deberá de cumplimentarse la misma, lo anterior tomando en consideración que de los apelantes en la foja uno de la demanda punto II, inciso B), del señalamiento de la resolución o acto administrativo que se impugna, los inconformes manifiestan que de acuerdo a la prelación que se desprende de sus respectivos escritos de manifestación de interés, solicitan la asignación de notaria y expedición de fiat que manifestaron ante la autoridad correspondiente conforme a la calificación obtenida, por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto por el acta número 529 quinientos veintinueve de fecha 16 de marzo de 2007, expedida por el Jurado integrado por los CC. José Luís Camarena Villaseñor, Héctor Basulto Barocio y Salvador Orozco Becerra, de la cual se desprende que se no se asignaron las notarias públicas correspondientes a los números: 01 de Ayotlán, 01 de Degollado, 01 de Ezatlán, 02, 03, y 04 de La Barca, 04 de Lagos de Moreno, 04 y 05 de Ocotlán, 01 de San Martín de Bolaños, 02 y 03 de Sayula, 02 de Tequila, 01 de Tuxcueca, 01 de Unión de Tula, todas en el Estado de Jalisco mismas que no fueron de asignadas y que por auto de fecha 07 de agosto del 2007 dos mil siete, se concedió la suspensión por la Sala de origen en los autos del Juicio de nulidad número de expediente 87/2007 de la Primera Sala Unitaria del Tribunal de lo Administrativo del Estado de Jalisco, a efectos de que

las autoridades demandadas se abstuviera de declarar la vacancia, convocar a examen de oposición y en su caso de otorgar los fiat correspondientes de las mismas, lo anterior con el objeto de conservar la materia del juicio, por lo que este Tribunal de Alzada, al declarar fundado el recurso de apelación hecho valer por los inconformes, determina que deben de asignarse las notarias a los actores, por lo que tomando en cuenta la calificación mayor, el orden de preferencia mostrado por los recurrentes en cada una de sus respectivas cartas, así como las notarias que no fueron asignadas a las que refiere este punto, se procede a realizar la asignación correspondiente y de la siguiente manera:

LICENCIADO FELIPE DE JESÚS RIVERA PADILLA, con una calificación de 75.0 (setenta y cinco), tomando en consideración su carta de manifestación de interés a prelación que obra a foja 42, y en virtud de que solicita en primer término el Municipio de Tequila, Jalisco, se le asigna la Notaría número 2 dos de Tequila, Jalisco.

LICENCIADO JOSÉ RAÚL VÁZQUEZ BRAMBILA, con una calificación de 75.0 (setenta y cinco), tomando en consideración su carta de manifestación de interés y prelación que obra a foja 43, 44, 45 y 46 y en virtud de que las notarias señaladas del 01 al 10 de su escrito de prelación ya fueron asignadas a otros aspirantes, se les asigna la siguiente en su orden de prelación, que corresponde a la Notaría número 4 cuatro de Ocotlán, Jalisco.

LICENCIADO JORGE LUIS RAMOS URIARTE, con una calificación 70.5 (setenta punto cinco), tomando en consideración su carta de manifestación de interés y prelación que obra a foja 47 y 48 y en virtud de que las notarias señaladas del 01 al 10 de su escrito de prelación ya fueron asignadas a otros aspirantes, se le asigna la siguiente en su orden de prelación, que corresponde a la Notaría número 5 cinco de Ocotlán, Jalisco.

LICENCIADO J. FÉLIX FONSECA RODRÍGUEZ, con una calificación 66.0 (sesenta y seis), tomando en consideración su carta de manifestación de interés y prelación que obra a foja 39, 40 y 41 y en virtud de que las primera notarias de su escrito de prelación ya fuero asignadas a otros aspirantes, se les asigna la que sigue en su orden correspondiendo la Notaría número 1 uno de Ayotlán, Jalisco.

LICENCIADO MARIO ANTONIO SOSA CÁRDENAS, con una calificación de 60.0 (sesenta), tomando en consideración su carta de manifestación de interés y prelación que obra a foja 49, y en virtud de que solicita en primer término el Municipio de Etzatlán, Jalisco, se le asigna la Notaría número 1 uno de Etzatlán, Jalisco.

LICENCIADO ARTURO ORDUÑA PADILLA, con una calificación de 60.0 (sesenta), tomando en consideración su carta de manifestación de interés y prelación que obra a foja 50, y en virtud de que solicita en primer término el Municipio de Degollado, Jalisco, se le asigna la Notaría número 1 uno de Degollado, Jalisco.

En tal virtud, ante lo fundado de los agravios hechos valer y aquí ponderados lo procedente, es revocar la misma, y debiendo quedar de la manera siguiente:...”

\*\*\*

Ahora bien, ¿qué ha dicho la Corte sobre la procedencia de Controversias contra sentencias jurisdiccionales? Que, por regla general, no pueden ser impugnadas y que, excepcionalmente, lo pueden ser cuando se cuestione en el juicio de controversia alguna cuestión *competencial*.

He aquí dónde surge el problema: ¿qué es una cuestión competencial? A juzgar por la interpretación que de este precedente ha venido haciendo la Primera Sala y a por la que en este fallo hizo el Tribunal Pleno, se ha considerado que la

excepción recién apuntada estriba en que en la controversia constitucional se haga valer, a modo de concepto de invalidez o causa de pedir, que el órgano jurisdiccional demandando no tiene competencia para resolver el juicio que resolvió y que terminó con la sentencia que se impugna. En otras palabras, se ha cercenado el término de “cuestión o problemática competencial” a una cuestión estrictamente de “competencia jurisdiccional”.

Esta estrecha interpretación de qué es una cuestión competencial viene condicionada por el precedente del que se derivó este criterio. Se trataba, como es sabido, de una controversia constitucional promovida por el Poder Judicial de Nuevo León, en contra del Tribunal Contencioso Administrativo del mismo Estado, en la que el actor desconocía que el demandado estuviera dotado de facultades jurisdiccionales para judicializar cierto tipo de conflictos. En aquella ocasión, establecimos esta excepción a la regla genérica de la improcedencia de la controversia constitucional contra actos jurisdiccionales, para dar paso a controversias constitucionales en las que, a pesar de que el acto impugnado fuese jurisdiccional, se hicieran valer cuestiones de competencia. Claro, en ese caso la competencia que se disputaba era la competencia jurisdiccional. Pero, -y aquí mi problema con la interpretación que se ha hecho del precedente en alusión- eso no significa que los únicos problemas de orden competencial que puedan suscitarse a partir de una sentencia judicial sean de esa índole.

Esta forma de entender la excepcional procedencia de la controversia constitucional que se promueve contra sentencias asume un concepto tan estrecho de qué es una problemática competencial que deja sin alternativa de judicialización una

variedad indeterminable de auténticos conflictos de competencia entre órganos políticos que, dado el entramado del sistema jurídico, han tenido que pasar por tribunales antes de llegar a la Suprema Corte. A veces, incluso obligados o inducidos a ello en función de la “falta de definitividad” que rige como improcedencia en la controversia constitucional.

También cuando se actúa con base en competencias legales, en el caso de Tribunales cuando se ejerce competencia (jurisdiccionalmente hablando), se pueden llegar a violar competencias de otros órganos políticos. La incompetencia, o más bien, actuar sin competencia frente a otro órgano político no es la única manera en que se pueden violar las esferas de los órganos políticos.

Por ello, creo que cuando excepcionalmente pueden revisarse en controversia constitucional sentencias jurisdiccionales dictadas por otros órganos, esto ha de ser así cuando subyazca en el conflicto una cuestión de invasión de competencias, pero un concepto de invasión de esferas más a fondo entendido, y no entendido como una cuestión exclusivamente de si se tuvo o no competencia para haberse judicializado (por el tribunal demandado) el conflicto de origen.

Cuando digo “más a fondo entendido” no estoy significando, y esto sí creo que es muy importante dejarlo en claro, que todo conflicto pueda ser judicializado sólo porque el actor diga que una sentencia viola su esfera de competencias. Es claro que los órganos políticos no tienen derechos, sino competencias, y una interpretación amplia en exceso de qué comprende, o más bien, qué es una cuestión de competencias o de cuándo hay una

invasión de competencias pudiera llevar a que toda sentencia adversa a un órgano político pudiera ser impugnada.

No. No es así. El Tribunal está facultado para interpretar la cuestión efectivamente planteada, para discernir de entre las cosas que hace valer el actor cuál es su planteamiento y cuándo éste está ayuno de planteamientos competenciales un juicio. Estamos pues en aptitud y capacidad de identificar cuándo hay realmente un planteamiento de invasión de esferas que pueda y deba ser atendido por esta Suprema Corte.

En esto creo que se tendría que haber sustentado la procedencia de la presente Controversia Constitucional.

Y justamente porque la materia del fondo de este juicio constitucional sería, simplemente, determinar si el Tribunal demandado actuó o no dentro de su marco competencial, o si incurrió o no en los excesos que le imputa el actor, es que creo que carecen de sustento los argumentos que da la mayoría en el sentido de que admitir la procedencia de esta controversia constitucional “haría de ella un ulterior recurso para juzgar la misma cuestión litigiosa”.

En esta controversia, de admitirla, no juzgaríamos de ningún modo la legalidad del concurso de notarías que se celebró en Jalisco; que fue lo que juzgó el Tribunal Contencioso demandado. Aquí, sólo analizaríamos si el órgano demandado actuó o no dentro de su esfera de competencias o si, como se adujo por el actor, se superpuso a él sin tener competencia para ello.

Por esto mismo es que no puedo compartir lo que algunos de mis compañeros sostuvieron en las sesiones plenarios en el sentido de que admitir la procedencia de esta Controversia Constitucional la convertiría en un amparo directo para las

autoridades. Al menos en este caso, no sería así puesto, pues no revisaríamos aquí la legalidad de la sentencia reclamada, en un sentido de verificación de conformidad con los textos legales aplicables al juicio de nulidad, ni realizaríamos un control de tipo casacional. Revisaríamos el fundamento competencial de la decisión judicial impugnada, y nada más.

Es cierto, como se dijo en las sesiones en que discutimos este asunto, que esta forma de determinar la procedencia de la Controversia implica una revisión preliminar de los planteamientos de fondo que se hacen valer. Pero eso, más que ser indeseable, es algo que hasta cierto punto nos resulta obligado, puesto que la competencia que nos atribuye el artículo 105 constitucional la tenemos expedita para el caso en que se hagan valer invasiones de esferas. Entonces, nada de ilícito o irregular tiene el asomarse a los temas de fondo para determinar, ante casos dudosos, si tenemos o no competencia para resolver una controversia constitucional, para determinar y resolver acerca de la procedencia o improcedencia del juicio.

Y si a lo anterior agregamos que reiteradamente hemos sostenido que cuando una cuestión de improcedencia involucra o está estrechamente vinculada con la materia de fondo, hemos de reservar esa determinación para el fondo y no para el sobreseimiento, me parece que había razones de más para haber procedido a analizar el fondo de este asunto.

Haber entrado al estudio de fondo en este asunto, contrario a lo que se dijo en las sesiones plenarias, no habría desnaturalizado a la Controversia Constitucional, sino todo lo contrario: le habría permitido cumplir con su destacada función normativa de ser el medio para controlar y verificar que el ejercicio

del poder público se ejerza dentro de sus cauces competenciales y con respeto a los espacios propios que corresponden a los órganos políticos.

Estas son las razones que me llevaron a votar en contra del sobreseimiento de este asunto.

Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo