



Núm. 18, enero-junio 2008

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *El voto jurisdiccional y mi disenso en el máximo tribunal*, México, Porrúa, 2007, 3,288 pp.

En muchas ocasiones la tesis doctoral suele ser la *opera prima* de un autor. No es el caso de la obra que pretendemos reseñar, que siendo esencialmente la tesis doctoral, constituye una de las *opera magna* de uno de los grandes juristas mexicanos, Genaro David Góngora Pimentel, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La experiencia del profesor Góngora como juez y magistrado se acopia en su *Introducción al estudio del juicio de amparo* y en *La suspensión en materia administrativa*. La obra que ahora nos ocupa recoge parte de la experiencia del autor como ministro de la Suprema Corte. Estos trabajos constituyen los dos pilares en que se delinea el pensamiento jurídico del autor.

Existen tendencias contemporáneas que sostiene que el verdadero derecho es el que crean los jueces, porque es el que se vierte en la realidad. Bajo esta línea, el libro reseñado es derecho puro, ya que introduce al lector en el núcleo de la elaboración jurídica, en la dialéctica interna del máximo tribunal mexicano.

El libro se puede dividir en dos grandes apartados. En la primera parte, el autor realiza un análisis académico del voto jurisdiccional, una institución que había sido olvidada por la doctrina, y estudia en cuatro capítulos su noción, su clasificación, su regulación y su importancia.

De esta forma, en el primer capítulo analiza la noción general de voto, distinguiendo la acepción gramatical, la acepción parlamentaria y la jurisdiccional. En cuanto a esta última hace la diferencia entre el parecer u opinión, en donde se encuentran el voto de calidad y el deliberativo, y en cuanto discrepancia o disenso, tema del que se ocupa en los capítulos siguientes.

En el segundo capítulo el doctor Góngora se ocupa de estudiar la relevancia, difusión y proceso de emisión del voto jurisdiccional. Por lo que hace a la relevancia del voto jurisdiccional, indica que la posibilidad de su formulación es una manifestación de la garantía democrática que debe

estar presente en todo órgano colegiado, y expone las razones por las cuales formular un voto no es una posición cómoda dentro de un órgano jurisdiccional, sino la más difícil. En este punto expone la experiencia sobre el disenso en las decisiones judiciales en Israel, Gran Bretaña, Estados Unidos y Europa continental.

En cuanto a la difusión del voto, el autor apunta que los juzgadores que han sido profesores han considerado importante dejar constancia de las opiniones disidentes a los criterios mayoritarios, por lo que han publicado los más importantes. En este punto destaca la obra de Ignacio Luis Vallarta, *Cuestiones constitucionales, mis votos*.

El también doctor *honoris causa* por la Universidad de Tabasco destaca tres elementos en el proceso de emisión del voto jurisdiccional: la discrepancia, el origen de la disconformidad y la constancia de la discrepancia. Pone relieve en este punto en la autonomía e independencia con que pueden actuar los jueces en los órganos colegiados y la necesidad de dejar constancia de la discrepancia frente a la decisión de la mayoría.

El tercer capítulo se refiere a la regulación normativa del voto en México. Al respecto, distingue lo que sucede en el Poder Judicial de la Federación y lo que ocurre en las entidades federativas. Sostiene que las etapas en la formulación de la opinión disidente son el disentimiento, la formulación, la inserción y la publicidad. Estas etapas son analizadas en la legislación estatal.

Al final de este capítulo, el doctor Góngora hace una propuesta de noción de voto jurisdiccional, señalando que es

la materialización del derecho al disenso a través de una opinión jurídica diversa a la decisión mayoritaria que un juzgador expresa y sostiene al participar en la deliberación colegiada de un asunto con la intención de salvar su criterio jurídico y no comprometerlo para futuras ocasiones.

En el cuarto capítulo, el profesor Góngora Pimentel expone el voto en la práctica jurisdiccional. En este aspecto señala diversas denominaciones al disenso jurisdiccional, como son: voto particular, voto de minoría, voto conjunto, voto paralelo a la minoría, voto concurrente, voto aclaratorio y voto de mayoría no calificada.

En ese mismo apartado propone una clasificación del voto jurisdiccional atendiendo a dos parámetros. Por una parte, de acuerdo al número de firmantes, considera que los votos se pueden clasificar como particular,

de minoría y conjunto. Por otra parte, de acuerdo con la intensidad de la diferencia mantenida con la mayoría, los votos pueden ser disidentes y concurrentes. Finalmente, hace un cruce de ambas clasificaciones.

La segunda parte del libro, que es la más extensa, presenta los votos jurisdiccionales emitidos por el autor de la obra en sus primeros diez años como ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

No se trata de una simple compilación de votos jurisdiccionales, sino que los presenta con un método dialéctico. En cada asunto consta de tres apartados. En el primero señala los antecedentes del asunto, su camino judicial hasta llegar a la Suprema Corte. Después, hace un breve resumen del criterio que adoptó la mayoría y se transcriben los puntos resolutive de la sentencia. Finalmente, presenta el texto íntegro del voto emitido en cada asunto.

Debe destacarse que antes de la exposición de los votos se presenta un análisis estadístico del disenso en la Corte. El ministro Góngora examina sus votos en el pleno y en la segunda sala exponiendo, por año, el número y tipo de votos formulados. Asimismo, hace un análisis anual del número de votos de todos los ministros en relación con el número de sentencias.

En este aspecto, al vincular los números con los hechos, se puede arribar a conclusiones interesantes. Por ejemplo, el año en el que más disenso hubo en relación con el número de sentencias fue 2004, coincidiendo con el retorno de las discusiones públicas del tribunal pleno.

En cuanto a la sistematización de los votos llama la atención que al final de la exposición de los asuntos existe un índice temático, que permite ubicar la problemática abordada en cada voto. Esto es importante, pues la mayoría de las veces la localización de un asunto por un número correspondiente a un año no es de mucha utilidad.

Por la cantidad de votos (225 de pleno y 30 de sala) y por la variedad de temas que en ellos se abarcan, resulta imposible reseñar todos y cada uno de ellos. Por eso, para fines del presente trabajo y con el objeto de dar una muestra de lo que el lector de la obra que se reseña encontrará, hemos seleccionado algunos de los que nos han parecido más interesantes.

El primer caso que reseñaremos es el relativo al expediente varios 1/1996, mediante el cual Homero Aridjis Fuentes, solicitó que la Suprema Corte ejerciera la facultad de atracción y conociera del amparo en re-

visión número 861/96, promovido en contra del director general de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, en el que se reclamó el “acuerdo por el cual se simplifica el trámite de la presentación de la manifestación de impacto ambiental a las industrias que se mencionan, sujetándolas a la presentación de un informe preventivo”.

La segunda sala, por mayoría de cuatro votos, decidió no ejercer la facultad de atracción, porque no encontró en éste el mérito suficiente, pues vio un asunto ordinario donde se reiteraría la doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte y los tribunales sobre el interés jurídico. Por el contrario, el ministro Góngora Pimentel, en su voto particular puso énfasis en la posible legitimación de la quejosa como organización no gubernamental para impugnar en amparo un acto administrativo de carácter general y obligatorio emitido por una Secretaría de Estado, poniendo énfasis también en las obligaciones derivadas del TLCAN de otorgar participación a la sociedad en general en la aplicación de las normas ambientales, e incluso, de proveer o implementar recursos o medios jurídicos para que los interesados tengan acceso en la aplicación y regulación de la materia del medio ambiente.

En su voto, el ministro destacó la importancia de la protección del ambiente y de la participación que podían tener los particulares y asociaciones civiles, si pudieran acceder a medios de defensa legales y constitucionales. Con este objeto planteó que la doctrina jurisprudencial de la Corte sobre el interés jurídico, interés simple y mera facultad, podía ser reexaminada y relaborada atendiendo al orden público y a los intereses de la colectividad, permitiendo que la sociedad civil coadyuve y exija que las autoridades cumplan e interpreten la ley acorde con los intereses de la colectividad.

Otro caso que llama nuestra atención es el amparo en revisión 2352/1997, promovido por United International Pictures, sociedad de responsabilidad limitada. La quejosa promovió amparo en contra del artículo 8o. de la Ley Federal de Cinematografía, y su acto de aplicación, reclamando como garantías violadas en su perjuicio las establecidas en los artículos 5o. y 6o. de la Constitución federal, al considerar que la prohibición de exhibir pública o comercialmente películas dobladas al español distintas a las dirigidas al público infantil o a documentales educativos, contravenía las libertades de expresión y de comercio.

El tribunal en pleno, por mayoría de votos, decidió conceder el amparo al considerar que existía una restricción a la libertad de comercio carente de justificación alguna, pues se impide que quien se dedique a la exhibición de películas dobladas distintas a las infantiles o a la categoría de documentales educativos pueda llegar al sector de la población que no sabe leer, que no lo hace con la fluidez requerida o simplemente al que opta por ese tipo de presentación.

En contra de la sentencia se formuló voto minoritario por los ministros Sánchez Cordero de García Villegas, Aguinaco Alemán y el autor, entonces presidente de la Suprema Corte. En el voto se sostiene que el artículo 8o. tenía como objetivo tutelar la industria cinematográfica nacional y la identidad lingüística, valores que forman parte de los derechos de la sociedad, pues se une por un lado la necesidad de alentar la producción de un cine nacional que refleje nuestros propios valores culturales y, por otra parte, la necesidad de preservar la integridad de la obra cinematográfica, considerada como obra artística, que resulta deformada por el doblaje.

En el voto se considera que el artículo reclamado tutela el respeto irrestricto a la concepción y producción de la obra cinematográfica como valor cultural, es decir, que el bien tutelado por la norma impugnada lo constituyen derechos de la sociedad; de ahí que al limitarse por la norma controvertida, la libertad de trabajo o de comercio, no se transgrede al artículo 5o. constitucional, porque por encima de la libertad individual debe priorizarse el respeto irrestricto a la autenticidad e integridad de la obra, el lenguaje, las costumbres y la idiosincrasia de los mexicanos, que se ven trastocados con el doblaje de las películas exhibidas en las salas cinematográficas.

En materia municipal nos llama la atención el voto derivado de la controversia constitucional 12/2001, promovida por el municipio de Tulancingo de Bravo, estado de Hidalgo. En esta controversia constitucional se impugnaron las reformas a la Ley Orgánica Municipal del Estado de Hidalgo, que se realizaron para efectuar las adecuaciones ordenadas en la reforma constitucional al artículo 115 constitucional publicada el 23 de diciembre de 1999.

En la sentencia de la mayoría se determinó la existencia de un orden jurídico municipal, se estudio la interrelación existente entre las leyes en materia municipal y los reglamentos derivados de la fracción II del ar-

título 115 constitucional, que no se estructuran en torno a una relación de jerarquía, sino de distribución de competencias.

El voto de minoría de la ministra Sánchez Cordero y el ministro Góngora Pimentel, versa sobre la interpretación del sistema de suplencias previsto en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional. Mientras la mayoría consideró que la petición debía limitarse a lo estrictamente solicitado en la demanda, los ministros que formularon el voto expusieron una doctrina constitucional sobre la suplencia de la deficiencia de la demanda.

Con base en ello, los ministros realizaron un análisis de prácticamente todos los artículos de la ley, que tiene un altísimo valor didáctico para los congresos y los municipios, puesto que en el voto fue plasmada teóricamente una tipología de las normas que estructuran las relaciones entre la Federación, los estados y los municipios.

Un ejemplo de cómo los votos particulares pueden ser la base para el cambio del criterio de la mayoría es el de la garantía de audiencia en materia de expropiación. En el amparo en revisión 1565/2007, la empresa quejosa había solicitado amparo en contra de la expropiación de uno de sus inmuebles, aduciendo que no se le había respetado la garantía de audiencia previa al acto de molestia.

La mayoría de los integrantes del pleno reiteró el antiguo criterio de que en materia de expropiación no rige la garantía de previa audiencia, porque ese requisito no está comprendido entre los que señala el artículo 27 de la Constitución federal.

El ministro Góngora sostuvo en su voto particular que la garantía de previa audiencia debería de regir, entre otras razones, por respeto al principio de igualdad entre mexicanos y extranjeros, pues éstos gozaban de esa garantía en virtud del TLCAN.

En el 2006, la Suprema Corte de Justicia, en el asunto de los ingenios azucareros cambió de criterio a este respecto, señalando que sí debe otorgarse garantía de audiencia previa a la expropiación, haciendo suyos los argumentos del doctor Góngora.

Ahora que se ha tocado el tema de mexicanos y extranjeros, debe señalarse que existe un interesante voto relativo a la doble nacionalidad. Se promovió una acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 10, fracción I, de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco, que establece que para obtener la patente de aspirante al ejercicio del notariado se re-

quiere ser ciudadano mexicano por nacimiento y no haber optado por otra nacionalidad.

Al resolver la acción de inconstitucionalidad 11/2002, la mayoría consideró constitucional ese precepto porque era importante que esa función se ejerza sólo por mexicanos por nacimiento que no opten por otra nacionalidad, toda vez que la actividad notarial reviste suma importancia al conferir publicidad, certeza y seguridad jurídica a los actos o negocios que hace constar, es decir, en atención a la fe pública que se le ha delegado al notario para intervenir en determinados actos o negocios y que, por tanto, es indispensable que esté libre de cualquier posibilidad de vínculo jurídico hacia otros países.

En el voto de minoría, el ministro Góngora sostiene que dicha disposición vulnera el artículo 32 constitucional ya que además de los cargos o funciones que la propia Constitución determina que se encuentran reservados a los mexicanos por nacimiento que no hubieran optado por otra nacionalidad, sólo al Congreso de la Unión le corresponde establecer esa reserva en las leyes federales que expida, la cual debe ser expresa y para aquellos cargos o funciones que correspondan a áreas estratégicas o prioritarias del Estado, que por su naturaleza sustentan el fortalecimiento de la identidad y soberanía nacionales, pues se requiere que sus titulares estén libres de cualquier posibilidad de vínculo jurídico o sumisión hacia otros países y, además, el artículo 1o. constitucional al ser una norma discriminatoria de los mexicanos que adquieran otra nacionalidad.

Lugar especial ocupa el caso de la controversia constitucional 109/2004, relativa al veto presidencial sobre el presupuesto de egresos de la Federación. Esta controversia fue particular desde su planteamiento, pues el presidente de la República publicó el Presupuesto de Egresos para el Ejercicio Fiscal de 2005 y, posteriormente, ejerció el derecho de veto; también lo fue por la crisis política en la cual se gestó.

La mayoría del pleno consideró que el presidente de la República sí gozaba de la facultad de vetar el presupuesto de egresos de la Federación y determinó la “nulidad parcial” de ciertas porciones normativas.

En el voto se plasman las razones del disenso del ministro Góngora Pimentel, el cual inicia por determinar que el presupuesto de egresos es una ley, algo en lo que prácticamente toda la doctrina moderna mexicana y extranjera es unánime, pero el más alto tribunal ha reiterado su doctrina de que es acto administrativo.

Posteriormente, analiza que el presupuesto de egresos implica el ejercicio de facultades exclusivas y que, además, tiene un procedimiento legislativo especial que no admite la existencia del veto; menos aun la del veto parcial, figura jurídica que el autor considera fue creada jurisprudencialmente en la sentencia.

En este voto el ministro plasma su convicción con el principio democrático y se opuso a una interpretación presidencialista que desfonde la facultad exclusiva que la Constitución confiere a la Cámara de Diputados de aprobar el presupuesto de egresos de la Federación. Este es sin lugar a dudas una de las disidencias emblemáticas del autor y constituye un verdadero ejemplo de que los votos son una “jurisprudencia alternativa”, en palabras de Peter Häberle.*

En los votos anteriores vemos una semblanza del autor: un hombre de nuestro tiempo, un auténtico juez constitucional preocupado por los derechos fundamentales, la cultura, el ambiente y el desarrollo sustentable, por una auténtica división de poderes y un federalismo real que ve en el fortalecimiento de sus municipios la mayor de sus concreciones.



Marat PAREDES MONTIEL**
José María SOBERANES DIEZ***

* *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2003, p. 63.

** Doctorando en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM y secretario de Estudio y Cuenta adscrito a la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.

*** Doctorando en la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana.