



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO EN
EL JUICIO DE AMPARO, TRATANDOSE DE
LA CUSTODIA DE MENORES**

T E S I S

Que para obtener el Título de

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

DIANA TORRES NAVARRO

MEXICO, D.F.

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Paginación Discontinua



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO


ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E

Muy Distinguido Señor Director:

La alumna TORRES NAVARRO DIANA, inscrita en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE AMPARO, TRATÁNDOSE DE LA CUSTODIA DE MENORES", bajo la dirección del suscrito y del Dr. Joel Carranco Zúñiga, para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El Dr. Carranco Zúñiga, en oficio de fecha 10 de junio de 2002 y la Lic. Rosa Ma. Gutiérrez Rosas, mediante dictamen del 28 de agosto mismo año, manifiestan haber aprobado y revisado, respectivamente, la referida tesis; y personalmente he constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho reglamento suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la compañera de referencia.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLA EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., septiembre 2 de 2002


DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

**NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL. El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.*



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.
P R E S E N T E

Distinguido Doctor:

Con toda atención me permito informar a usted que he revisado completa y satisfactoriamente la monografía intitulada "SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE AMPARO, TRATÁNDOSE DE LA CUSTODIA DE MENORES", elaborada por la alumna TORRES NAVARRO DIANA.

La tesis de referencia reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes de nuestra Universidad.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F. agosto 28 de 2002.

Lic. Rosa Ma. Gutiérrez Rosas
Profesora Adscrita al Seminario de
Derecho Constitucional y de Amparo.

lrm



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO

Director del Seminario de Derecho
Constitucional y de Amparo
Presente.

Estimado Doctor Venegas Trejo.

Con toda atención me permito informar a usted que he dirigido y revisado completa y satisfactoriamente la Tesis Profesional intitulada "SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE AMPARO, TRATÁNDOSE DE LA CUSTODIA DE MENORES", que para obtener el Título de Licenciada en Derecho presenta DIANA TORRES NAVARRO.

El trabajo de tesis mencionado denota en mi opinión una investigación suficiente, se integra de cuatro capítulos y un apartado dedicado a las doce conclusiones formuladas, de su contenido se advierte que cumple con los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales de nuestra Universidad, ya que se sustenta en una adecuada fuente de información documental, así como en la legislación expedida sobre la materia y en criterios jurisprudenciales, congruente tanto la estructuración del capitulo como el desarrollo del tema relacionado con los aspectos constitucionales, legales y jurisprudenciales de la suspensión del acto reclamado en caso de custodia de menores, así como la aportación para darle mayor eficacia a dicha figura, razones por las cuales emito el presente oficio de terminación a efecto de que continúe con los trámites relativos a la obtención del título de referencia.

Sin otro particular, saludo a usted respetuosa y cordialmente.

Atentamente
POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU
Acapulco, Guerrero, 10 de junio de 2002


DR. JOEL CARRANCO ZÚÑIGA

A mi madre

**Porque con tu paciencia y apoyo
compruebo que no hay amor más
incondicional y sincero que el tuyo.**

A mi padre

**Sin tu persona no entendería la
esencia de la vida y el valor de las
cosas.**

A mi esposo

**Por tu amor y comprensión
para concretar esta meta tan
importante en mi vida.**

A mi hija

**Por la dicha incomparable que
me das con tu existencia.**

A mi Universidad

**Por permitirme formar parte de su casa,
que a pesar de los tiempos y las adversidades
sigue siendo tan libre y sublime.**

A mis hermanos

**Por los momentos que hemos vivido y
por el lazo que nos une.**

A la vida

Por colocarme siempre en el lugar correcto y por brindarme la oportunidad de navegar en su mar a veces tranquilo y otras tantas tempestuoso, lo que me ha permitido descubrir de que esta hecha mi nave y a donde la quiero llevar con la plena convicción de que todo sucede en el momento indicado y que nada es por casualidad.

"SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE AMPARO, TRATÁNDOSE DE LA CUSTODIA DE MENORES".

INTRODUCCIÓN

1

CAPÍTULO PRIMERO

EVOLUCIÓN DE LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO.

1.1.	Constitución de 1824.	2
1.2.	Leyes Constitucionales de 1836.	4
1.3.	Proyecto de Constitución Yucateca de 1840.	7
1.4.	Bases Orgánicas de 1843.	13
1.5.	Acta Centralista y de Reformas de 1847.	14
1.6.	Constitución de 1857.	19
	A) Primera Ley de Amparo de 30 de noviembre de 1861.	25
	B) Segunda Ley de Amparo de 20 de enero de 1867.	27
	C) Ley de Amparo de 14 de diciembre de 1882.	31
	D) Código de Procedimientos Federales de 6 de octubre de 1897.	34
	E) Código Federal de Procedimientos Civiles de 26 de diciembre de 1908.	36
1.7.	Constitución de 1917.	39
	A) Ley de Amparo de 18 de octubre de 1919.	42
	B) Ley de Amparo de 30 de diciembre de 1935.	44
	C) Proyecto de Ley de Amparo de 2001.	46

CAPÍTULO SEGUNDO

EL JUICIO DE AMPARO Y LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO.

2.1.	Breve referencia doctrinal acerca del Juicio de Amparo.	48
2.2.	El acto reclamado.	63
2.3.	Justificación del acto reclamado.	66
2.4.	La suspensión en el Amparo Indirecto.	68
2.5.	La suspensión en el Amparo Directo.	75
2.6.	Tipos de suspensión en el Juicio de Amparo.	77
	A) Suspensión de plano.	77
	B) Suspensión provisional.	79

B) Suspensión provisional.	79
C) Suspensión definitiva.	81
2.7. Concepto de materia en el Juicio de Amparo.	81
2.8. Obligación de la autoridad responsable.	82
2.9. Condiciones que se pueden imponer para que surta efectos la Suspensión.	84
2.10. Violación a la suspensión e incidente respectivo.	86

CAPÍTULO TERCERO

LA PATRIA POTESTAD Y LA GUARDA Y CUSTODIA COMO BIENES EN DEBATE.

3.1. Patria potestad.	92
3.2. Custodia.	94
3.3. Quiénes pueden ejercer la patria potestad y la custodia de menores.	95
3.4. Derechos y obligaciones que generan.	97
3.5. Efectos de la suspensión, pérdida y terminación de estas figuras.	104
3.6. La custodia y la patria potestad como bienes en litigio.	112

CAPÍTULO CUARTO

REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA OTORGAR LA SUSPENSIÓN EN CASO DE DEBATE DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES.

4.1. La suspensión y su naturaleza frente a los derechos del menor.	134
4.2. El bienestar del menor y el interés social.	136
4.3. Principales valores que se involucran para su defensa y los conflictos con quienes se consideran merecedores de estos derechos conforme a la ley.	142
4.4. Problemas generados con la suspensión del acto reclamado cuando no se toma en cuenta el bienestar del menor.	145
4.5. La utilización del trabajo social y la psicología.	148
4.6. Lineamientos procesal en el caso concreto, determinados por la ley y la jurisprudencia.	164
4.7. Propuestas.	166

CONCLUSIONES	168
BIBLIOGRAFÍA	172
LEGISLACIÓN	175

INTRODUCCIÓN

La guarda y custodia de los menores constituye una cuestión de orden público, de gran importancia dentro de la estructura familiar y social, pues está destinada a proteger y vigilar la persona y los bienes del menor, a fin de lograr que éste se desarrolle física, mental y emocionalmente, de manera adecuada, mediante la posesión o tenencia física del mismo.

Tal derecho, que es ejercido por los padres, y a falta de éstos por los abuelos paternos y maternos, respectivamente, implica dos funciones principales: una, relativa a cuidar la salud física y mental de los menores; y otra, a su vigilancia, con la facultad de imponer correctivos.

Ahora bien, resulta innegable que en nuestra sociedad actual, el maltrato a los niños constituye un grave problema que afecta su integridad física y mental, perjudicando su normal desarrollo. Por ello, y en aras de proteger a los menores, es la necesidad de que exista una certeza real de que su guarda y custodia, en los casos de divorcio o nulidad del matrimonio, queda a cargo de la persona más apta y que garantice su protección y vigilancia adecuada.

En este contexto, sucede que en aquellos juicios en que la guarda y custodia de los menores es la controversia principal o accesoria (como sucede en los juicios de divorcio o de nulidad del matrimonio), en forma provisional o definitiva, el Juez de lo Familiar puede decretar provisionalmente el otorgamiento de ella a alguno de los cónyuges, en tanto se dicta sentencia definitiva en que se resuelva lo conducente.

En el caso de que, provisionalmente, el juez decreta la guarda y custodia del menor a favor de alguno de los padres, el otro tiene el derecho de interponer el Juicio de Amparo Indirecto, cuando ello sea violatorio de garantías individuales, en cuyo caso, los tribunales federales que reciban la demanda, ordenarán la suspensión provisional del acto reclamado, cuando se reúnan los requisitos establecidos en la ley. Lo mismo sucederá cuando alguno de los padres interponga el Juicio de Amparo Directo contra la sentencia definitiva dictada por el juez *a quo*.

Dicha suspensión tiene por objeto que el acto reclamado no se consuma, que en el caso que nos ocupa está referido al otorgamiento de la guarda y custodia, a efecto de que se mantenga la materia a debatir en el Juicio de Garantías, para lo cual es preciso que se satisfagan los requisitos exigidos en la Ley de Amparo, siendo precisamente en este punto del que suelen resultar afectaciones al menor, ya que en ningún momento los tribunales de amparo se abocan a la tarea de averiguar si el otorgamiento de la suspensión propiciará que el menor esté bajo la guarda y custodia de una persona que, lejos de proteger y vigilar a aquél, constituirá un riesgo para su salud física y mental, y normal desarrollo.

De tal guisa, el objeto central de nuestra investigación gira en torno al análisis de los problemas que se derivan de la suspensión del acto reclamado en el Juicio de Amparo Indirecto y Directo, que por omisión de la Ley de la materia en cuanto a mayores requisitos en el caso de la guarda y custodia de los menores, le causa afectaciones en su persona, proponiendo la utilización del trabajo social y la psicología como disciplinas de las cuales deben valerse los tribunales de amparo que conozcan de la demanda, a efecto de que cuenten con los suficientes elementos de juicio para resolver lo más favorable para los menores.

Para ello, nuestra tesis se estructura del modo siguiente:

En el Capítulo Primero planteamos el marco histórico de la suspensión del Juicio de Amparo, tomando como punto de partida la época independiente de México, excluyendo etapas anteriores en que si bien algunos autores tratan de encontrar algunos antecedentes de dicha institución, no compartimos tal postura. Tal estudio lo hacemos a través de los órdenes constitucionales y de las leyes secundarias que han previsto tal figura.

En el Capítulo Segundo exponemos brevemente algunas generalidades del Juicio de Amparo, para luego profundizar en el estudio del acto reclamado y de su suspensión, lo que nos permite valorar la importancia de tal figura para impedir que se consumen de modo irreparable actos arbitrarios de autoridad.

El Capítulo Tercero lo destinamos al estudio de patria potestad y la guarda y custodia del menor como aspectos que se debaten en los juicios de divorcio o de nulidad del matrimonio, en donde resaltamos en qué consisten, las personas a quienes corresponde su ejercicio, los efectos jurídicos, etcétera.

Y en el Capítulo Cuarto analizamos el problema que surge cuando está en conflicto la guarda y custodia del menor, y el quejoso solicita en el Juicio de Amparo la suspensión del acto reclamado, sin que los tribunales sepan si su concesión puede afectar el bienestar físico y mental de los menores, por lo que se propone la utilización de la psicología y el trabajo social para que aquéllos decidan con mayor acierto sobre su otorgamiento.

CAPÍTULO PRIMERO

EVOLUCIÓN DE LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO.

Todas las instituciones y figuras jurídicas tienen un origen y una evolución, que va acorde a los cambios sociales, económicos, políticos y culturales gestados en un lugar y época determinados, los cuales es preciso conocer, porque permiten valorar las transformaciones que han observado y las circunstancias que han forjado a aquellas; además de facilitarnos una visión de conjunto de dicha institución, entendiendo su tratamiento jurídico vigente.

En el caso del Juicio de Amparo, que constituye una de las instituciones fundamentales de control constitucional y legal en nuestro sistema jurídico, además de un medio de protección de los derechos de los gobernados, la figura de la *suspensión* adquiere particular relevancia en tanto que impide que los actos reclamados se consumen por la autoridad responsable, dejando sin materia al amparo.

Ante tales circunstancias, resulta obligado realizar una referencia histórica acerca del surgimiento y evolución observada por la *suspensión* en el Juicio de Amparo, a efecto de comprender su regulación vigente a nivel constitucional y legal, al igual que el papel que desempeña por cuanto a la institución referida.

Esa búsqueda histórica de la *suspensión* en el Juicio de Amparo debemos comenzarla en la época independiente (concretamente, a partir de la Constitución de 1824), pues es en ese momento en que existen las condiciones sociales, políticas y jurídicas para su génesis. Resulta conveniente señalar que

nuestra referencia de los antecedentes de la suspensión debe ir precedida en cada Constitución o Ley reglamentaria de amparo, de los propios del Juicio de Amparo.

1.1. CONSTITUCIÓN DE 1824.

La Constitución Federal de 1824, que estuvo en vigor por dos años, constituye el primer ordenamiento fundamental después de la consumación de la Independencia (1821), la cual, por la preocupación del Constituyente de aquella época de consolidar la libertad e independencia de la nación, se centró en estructurar políticamente al país y sentar las bases de funcionamiento de los órganos de gobierno, dejando en un segundo plano los derechos del hombre, los que, a diferencia de lo que aconteció en la Constitución de 1814, no los condensó en un capítulo específico, sino que los dispersó en toda la Constitución, siendo en su mayoría referidos al ámbito penal, salvo el artículo 152 que encerró la garantía de legalidad.¹

Por tanto, al no consagrar la Norma Fundamental de 1824 un capítulo específico de los derechos del hombre, oponibles al Estado, es que se ha considerado inferior esta Carta Magna con respecto a la de Apatzingán de 1814.

En lo concerniente a la existencia de un medio de tutela de los derechos del gobernado, debemos decir que no se encuentra ninguno en el ordenamiento en estudio. Si acaso el artículo 137, fracción V, inciso 6º, de la Constitución de 1824, entre las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia, estableció la de conocer "*de las infracciones de la Constitución y leyes generales,*

¹ ORTEGA ARENAS, Joaquín; El Juicio de Amparo, Mito y Realidad, 1ª ed., Claridad, México, 1990, p. 7.

según prevenga la ley”,² atribución que, aunque pudiera suponerse implicaría un verdadero control de constitucionalidad y de legalidad, autores como Ignacio Burgoa, Arturo González Cosío y Horacio Aguilar Álvarez coinciden en que al no haberse expedido jamás la ley reglamentaria que regulara tal facultad a cargo de la Corte Suprema de Justicia, únicamente quedó en un mero postulado teórico, sin utilidad práctica, por lo que no puede considerarse un antecedente de nuestro juicio de garantías.

Opinión contraria sostiene Joaquín Ortega Arenas, quien comenta: "La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 encomendó a la Suprema Corte de Justicia el conocimiento de las infracciones de la Constitución y leyes generales, señalando casuísticamente cuando se infringía la Constitución (artículos 146 a 171), sin establecer un procedimiento especial para reclamar esas violaciones, por lo que aunque nunca se mencionó la palabra amparo, debemos derivar de estas disposiciones el nacimiento del 'juicio' propiamente dicho".³

Por nuestra parte, compartimos el parecer de quienes no hallan en la Constitución de 1824 antecedente importante y directo del Juicio de Amparo; aunque no dejamos de reconocer que representó un primer esfuerzo por salvaguardar la ley, dotando de tal facultad a un órgano perteneciente al Poder Judicial, tal como sucede actualmente.

En otro orden de ideas, debemos apuntar que el Consejo de Gobierno, que funcionaba durante el receso de Congreso General (equivaliendo a lo que es hoy nuestra Comisión Permanente), tenía, entre otras atribuciones, la de "Velar

² NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *Lecciones de Amparo*, Tomo I, Porrúa, México, 1991, p. 86.

³ ORTEGA ARENAS, Joaquín, pp. cit., p. 23.

sobre la observancia de la Constitución, del acta constitutiva y leyes generales, formando expediente sobre cualquier incidente relativo a estos objetos" (art. 16, frac. 1).

Sin embargo, Burgoa afirma que "si bien esta potestad implicaba un incipiente control constitucional de carácter político, sin que haya significado ningún antecedente directo de nuestro juicio de amparo. Además, tal control era ejercitable intermitentemente, es decir, por un órgano, como era el Consejo de Gobierno, que sólo funcionaba durante los recesos del Congreso general y que estaba compuesto de la mitad de los individuos del Senado".⁴

En suma, en la Constitución de 1824 no se halla antecedente alguno del Juicio de Amparo, y consecuentemente, tampoco de la suspensión del acto reclamado.

1.2. SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.

Durante los años siguientes a 1824, surgieron dos grandes vertientes políticas: los conservadores, que sustentaban la idea de un gobierno central y oligárquico; y los liberales, partidarios de un gobierno republicano, democrático y federal. Tal división de partidos tuvo una trascendencia histórica fundamental, pues en la cúspide del gobierno hubo una lucha encarnizada por el poder entre ambas fracciones, que marcó el comienzo de una época de desestabilidad en todos los aspectos.⁵ A final de cuentas triunfaron los centralistas, expidiéndose las Siete Leyes Constitucionales de 1836.

⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 28ª ed., Porrúa, México, 1991, p. 110.

⁵ MARGADANT S., Guillermo Floris, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, 14ª ed., Esfinge, México, 1997, pp. 150-152.

La característica de este cuerpo normativo fue la creación de un superpoder llamado "Supremo Poder Conservador" (inspirado en el Senado Conservador Francés propuesto por Sieyès), integrado por cinco miembros, cuyas facultades eran desmedidas, hasta tal punto de constituir una verdadera oligarquía.

La segunda Ley Constitucional reguló todo lo relativo al citado Poder, en cuyo artículo 12 se le dotó de las siguientes facultades: I. Declarar la nulidad de una ley o decreto cuando sean contrarios a artículo expreso de la constitución, y le exijan dicha declaración el supremo poder ejecutivo, o la alta corte de justicia, o parte de los miembros del poder legislativo; II. Declarar, excitado por el poder legislativo o por la suprema corte, la nulidad de actos del poder ejecutivo contrarios a la constitución o a las leyes; III. Declarar la nulidad de los actos de la suprema corte, excitado por alguno de los otros dos poderes, y sólo en el caso de usurpación de facultades.⁶

Cabe decir que el control constitucional ejercido por el Supremo Poder Conservador distó mucho en la forma en que lo llevan a cabo actualmente los Tribunales de la Federación, puesto que no era de índole jurisdiccional, sino política, y cuyas resoluciones tenían validez *erga omnes*. Por ello es que un gran sector de la doctrina encuentra en este Poder un antecedente del control constitucional por órgano político.

Lo que no encuentran en dicho órgano es un antecedente del Juicio de Amparo, pues a decir de Ignacio Burgoa, porque se trataba de un órgano con atribuciones desmedidas y tiránicas, como era la de que "el Supremo Poder

⁶ Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México, 20ª ed., Porrúa, México, 1997, p. 225.

Conservador no es responsable de sus operaciones más que a Dios y a la opinión Pública y sus individuos en ningún caso podrán ser juzgados ni reconvenidos por sus opiniones".⁷

Referente al Poder Judicial, la Constitución centralista de 1836 le asignó la facultad de conocer los reclamos del agraviado cuando se hubieren calificado erróneamente las causas de utilidad pública en los casos de expropiación, podía intentar directamente ante la Suprema Corte o ante los tribunales superiores de los Departamentos en sus respectivos casos (Ley Quinta, Art. 12, Frac. XXII). Tal reclamo tampoco puede considerarse un antecedente del juicio de amparo, puesto que su ámbito de protección es muy limitado (la propiedad) cuando exista una valoración de la "causa de utilidad pública" en la expropiación, pero de ningún modo se hace extensiva a la protección de todos los derechos del gobernado y mucho menos constituye un medio de control de la Constitución.

De esta manera, aunque el fin perseguido con el Supremo Poder Conservador era que se constituyera en un órgano de control constitucional, ello no se consiguió, en razón del cúmulo exagerado de facultades de que se le investió, dando como resultado un exceso de poder que contribuyó a centralizar en un pequeño grupo el poder dentro del México de ese tiempo.

A lo sumo, Arturo González Cosío expresa que "puede tomarse al Poder Conservador como antecedente de control constitucional por órgano político en el derecho mexicano, aunque de índole exclusivamente teórica, pues en la práctica no tuvo ningún funcionamiento".⁸

⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit., p. 112.

⁸ GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, El Juicio de Amparo, 5ª ed., Porrúa, México, 1998, p. 8.

De tal forma, en las Siete Leyes Constitucionales tampoco encontramos algún antecedente del Juicio de Amparo, ni de la suspensión.

1.3. PROYECTO DE CONSTITUCIÓN YUCATECA DE 1840.

Manuel Crescencio Rejón, Pedro C. Pérez y Darío Escalante formaron la comisión que el 23 de diciembre de 1840 presentó al Congreso del Estado de Yucatán un proyecto de Constitución Política,⁹ constituyendo una de las obras más importantes que se han creado en materia de Derecho Constitucional, por ser el instrumento jurídico en que nació a la vida jurídica el más grande de los medios de control constitucional que ha existido: el Juicio de Amparo.

De los insignes personajes que participaron en tal labor, destaca la figura de Crescencio Rejón, quien, inspirado en las ideas de Tocqueville y la Constitución Americana, sentó las bases de lo que después sería el juicio de amparo previsto en la Constitución de 1857.

"El objeto palmario que se perseguía con el recién inventado 'amparo', es el frenar el abuso de poder, ya sea del legislativo mediante leyes contrarias al texto de la Carta Fundamental o del Ejecutivo por actos contrarios a la misma, objeto para el que en la Vieja Europa habían sido creados, ejercidos, y abolidos los llamados Recurso de Fuerza en España de Alfonso X y Recurso de Poder en la Suiza anterior al levantamiento de Guillermo Tell contra la dominación austríaca de los siete Cantones".¹⁰

⁹ CÁMARA DE DIPUTADOS, Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Antecedentes del artículo 103 constitucional, Tomo X, LV Legislatura, Porrúa, México, 1995, p. 293.

¹⁰ ORTEGA ARENAS, Joaquín, op. cit., p. 24.

La propuesta de Rejón contenida en el proyecto referido era la creación de un medio controlador o conservador del régimen constitucional o amparo, ejercido por el Poder Judicial, el cual tuvo el mérito de hacerse extensiva a todo acto (lato sensu) anticonstitucional, causante de un agravio personal. La razón por la cual Crescencio Rejón propuso que fuera el Poder Judicial el encargado de vigilar el respeto a los derechos del individuo y el control constitucional, fue para poner "un dique a los excesos y demasías de las Cámaras y los ciudadanos contarán con un árbitro para reparar las injusticias del Ejecutivo del Estado...".¹¹

"Daba Rejón competencia a la Suprema Corte para conocer de todo juicio de amparo contra actos del gobernador del Estado (Poder Ejecutivo) o leyes de la Legislatura (Poder Legislativo) que entrañaran una violación al Código Fundamental. A los jueces de primera instancia también Rejón los reputaba como órganos de control, pero sólo actos de autoridades distintas del gobernador y de la legislatura que violaran las garantías individuales, siendo los superiores jerárquicos de los propios jueces quienes conocían de los amparos interpuestos contra sus actos por análogas violaciones constitucionales".¹²

De ésta manera, en el artículo 53 de la Constitución de Rejón se estableció: "... *Corresponde a este Tribunal reunido (la Suprema Corte de Justicia del Estado): 1o. Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección, contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios a la Constitución, o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando a ellas se hubiese infringido el Código fundamental o las leyes,*

¹¹ AGUILAR ALVAREZ Y DE ALBA, Horacio. El Amparo contra Leyes, 2ª ed., Trillas, México, 1990, p. 45.

¹² BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit., pp. 115-116.

limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la constitución hubiesen sido violadas".¹³

El artículo 63 facultó a los jueces de primera instancia para amparar en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior a los que les solicitaran su protección, contra cualquiera funcionario que no fuera del orden judicial.

El artículo 64, por su parte, dispuso que las violaciones cometidas por los jueces contra los derechos de los gobernados conocerían sus superiores, para resarcir el daño causado, enjuiciando a los responsables.

Del contenido de estos preceptos, inferimos que tenían por objeto:

- a) Controlar la constitucionalidad de los actos de la Legislatura (leyes o decretos), así como los del Gobernador (providencias);
- b) Controlar la legalidad de los actos del Ejecutivo, y
- c) Proteger las "garantías individuales" o los derechos constitucionales del gobernado contra actos de cualquier autoridad, incluyendo a las judiciales.

En los dos primeros casos, el amparo procedía ante la Suprema Corte de Justicia de Yucatán (art. 53), y en el último ante los jueces de primera instancia o ante sus superiores jerárquicos (arts. 63 y 64).¹⁴

Conforme a este sistema, el amparo tutelaba en favor de cualquier gobernado toda la Constitución, pero sólo contra actos de la legislatura y del

¹³ ORTEGA ARENAS, Joaquín, op. cit., p. 24.

¹⁴ GONZALEZ COSIO, Arturo, op. cit., p. 9.

gobernador, así como toda la legislación secundaria respecto de actos de éste. Sin embargo, frente a actos de autoridades distintas de aquellos, el amparo únicamente propendía a preservar las garantías individuales previstas en la Constitución, sin que esto implicara que la violación de las mismas por parte de los Poderes Ejecutivo o Legislativo no hiciese procedente el amparo, ya que cualquier ley, decreto o providencia de dichos órganos que las infringiesen, serían concomitante contraventores de la Constitución, surtiéndose la hipótesis de procedencia prevista en el artículo 53, citado líneas arriba.

Si bien, con las ideas de Rejón se estableció la supremacía del Poder Judicial, dándole el derecho de censurar la legislación, ello no significaba que su potestad sería absoluta, ya que sus sentencias tendrían que limitarse a proteger al particular afectado, sin por ello quedar destruida la ley (principio de relatividad); si acaso ineficaz, perdiendo fuerza y obligando moralmente al legislador a abrogarla. Sobre el particular, Joaquín Ortega Arenas critica el principio de relatividad del amparo, argumentando ser inmoral el que una ley, después de haber sido declarada inconstitucional por los tribunales judiciales, siga estando en vigor y aplicándose a todas aquellas personas que no hubieren solicitado el amparo, dando como resultado que la eficacia de este medio de control sea limitada,¹⁵ punto de vista al cual nos adherimos plenamente.

Las ideas centrales contenidas en el proyecto de don Manuel Crescencio Rejón se adoptaron en la Constitución Yucateca de 31 de marzo de 1841, cuyos artículos 8, 9 y 62 establecieron respectivamente lo siguiente:

"Artículo 8º.- Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos, garantidos por el artículo anterior, á los que les pidan su

¹⁵ ORTEGA ARENAS, Joaquín, op. cit., p. 25.

protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados"

"Artículo 9º.- De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente remediando desde luego el mal que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías."

"Artículo 62.- Corresponde a este tribunal reunido (Corte Suprema de Justicia): "1º Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios al texto literal de la Constitución o contra las providencias del Gobernador, cuando en ellas se hubiese infringido el código fundamental en los términos expresados; limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que la Constitución hubiese sido violada".

De este modo, el proyecto de Constitución Yucateca a cargo de Crescencio Rejón tuvo el mérito de erigir el juicio de amparo sustentado en dos principios básicos plasmados en la Constitución de 1857 y en la de 1917 que actualmente nos rige: la iniciativa de parte o afectado por el acto de autoridad y la relatividad de las sentencias dictadas. Si acaso la única crítica que cabe hacer al proyecto formulado por Rejón fue el no haber configurado un medio completo de control constitucional, ya que las violaciones a la Constitución cometidas por autoridades diversas de la legislatura o del gobernador contra preceptos diferentes de los que consagraban las garantías individuales, no lo hacían procedente.

Por lo que toca a la *suspensión* en el Juicio de Amparo, no se encuentra ninguna referencia en la Constitución de Yucatán.

1.4. BASES ORGÁNICAS DE 1843.

El proyecto constitucional elaborado por el Congreso Extraordinario Constituyente de 1842, vía transacción entre los grupos minoritario y mayoritario de la Comisión 1842, no llegó a convertirse en Constitución, ya que el dictador Santa Anna, por decreto de 19 de diciembre del mismo año, lo declaró disuelto, sustituyéndolo por una Junta de Notables (cuya legalidad es todavía cuestionada), integrada por personas incondicionales a él, que se encargó de elaborar un nuevo proyecto constitucional, que se convirtió en la Bases de Organización Política de la República Mexicana, expedidas el 12 de junio de 1843, que rigieron al país por más de tres años.¹⁶ Dicho período se caracterizó por los conflictos a que nuestro país se vio sometido, como la Guerra contra los Estados Unidos (1847), con la consecuente pérdida de gran parte de nuestro territorio.

En las Bases Orgánicas se suprimió el desorbitado "Poder Conservador" de la Constitución de 1836, pero sin colocar al Poder Judicial en el rango de órgano tutelar del régimen constitucional, ya que propiamente sus funciones se reducían a revisar las sentencias que en los asuntos del orden civil y criminal pronunciaban los jueces inferiores. Este ordenamiento que adoptó el régimen centralista, no consagró ningún sistema de preservación constitucional por órgano político, ni un instrumento de protección de los derechos del individuo.

¹⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit., p. 121.

Si acaso un leve intento de control constitucional por órgano político fue el contenido de la fracción XVII del artículo 66, en el que se concedió al Congreso la facultad de anular los decretos expedidos por las Asambleas Departamentales que fueran contrarios a la Constitución o a las leyes. O también la fracción XIV del artículo 118, que confirió a la Suprema Corte la facultad para desahogar consultas sobre la inteligencia de una ley, haciendo la declaración correspondiente.¹⁷

Refiriéndonos a la *suspensión* en el amparo, tampoco las Bases Orgánicas la previeron.

1.5. ACTA CENTRALISTA Y DE REFORMAS DE 1847.

Esta Acta, promulgada el 18 de mayo de 1847 y jurada el 21 del mismo mes y año, fue creada por Juan J. Espinosa de los Monteros, Mariano Otero, Manuel Crescencio Rejón, Joaquín Cardoso y Pedro Zubieta.¹⁸ Su expedición tuvo como origen el Plan de la Ciudadela de 4 de agosto de 1846, en que se desconoció el régimen central dentro del que se había teóricamente organizado al país desde 1836, propugnando el restablecimiento del sistema federal y la formación de un nuevo Congreso Constituyente, el cual quedó instalado el 6 de diciembre del mismo año.

Este documento "defendía al individuo en contra de las violaciones cometidas por cualquiera de los poderes federales o estatales, exceptuando al Judicial (art. 25), facultaba al Congreso para declarar nulas las leyes de los estados que atacaran la Constitución o leyes generales (art. 22) y establecía el

¹⁷ AGUILAR ÁLVAREZ Y DE ALBA, Horacio, op. cit., pp. 47-48.

¹⁸ MORENO, Daniel, op. cit., Derecho Constitucional Mexicano, 12ª ed., Porrúa, México, pp. 147 y 148.

procedimiento para que una ley del Congreso, reclamada ante la Suprema Corte como anticonstitucional, pudiera ser anulada por las legislaturas (art. 23)".¹⁹

El artículo 5 del Acta de Reformas ya esbozó la idea de crear un medio de control constitucional a través de un sistema jurídico que hiciera efectivas las garantías individuales al disponer que: *"Para asegurar los derechos del hombre que la constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas"*.²⁰

Aunque la mayoría de los tratadistas coinciden en que el principal personaje en la elaboración del Acta de Reformas de 1847 fue Mariano Otero, en honor a la verdad y como lo apunta Joaquín Ortega Arenas,²¹ dicho mérito es atribuible a la idea original de Crescencio Rejón, quien electo diputado por el Distrito Federal, presentó al Congreso Constituyente Mexicano en 1846, un proyecto para que se adoptara el hasta entonces yucateco juicio de Amparo y en el Acta de Reformas de 1847 adoptó el Congreso la idea señalándose en el artículo 25:

"Los tribunales de la federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección, al caso particular sobre el que verse el

¹⁹ GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, op. cit., p. 10.

²⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit., p. 121.

²¹ ORTEGA ARENAS, Joaquín, op. cit., p. 26.

*proceso, sin hacer declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare".*²²

De la parte final del artículo transcrito se desprende la *Fórmula Otero*, creación de Mariano Otero, la cual es criticada Joaquín Ortega al considerar que por ella se selló el derecho perenne de los poderes ejecutivo y legislativo de gobernar y legislar no sólo violando la Constitución, sino atacando sus más elementales principios (...) Deben aplicarse las leyes declaradas inconstitucionales porque el alcance de la inconstitucionalidad es limitado al que, en un país de analfabetas y pobres de solemnidad, carentes de recursos mentales y económicos, ha tenido los conocimientos y medios necesarios para 'pedir un amparo'..."²³

Por otra parte, los artículos 22, 23 y 24 del ordenamiento *en comento*, establecieron la posibilidad de leyes contrarias al texto de la Constitución, encomendado esta importante función al Congreso de la Unión, lo que se infiere del contenido de los mismos, que enseguida transcribimos:

"Artículo 22. Toda ley que ataque la Constitución o las leyes generales, será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores".

"Artículo 23. Si dentro de un mes de publicada una ley del congreso General fuere reclamada como anticonstitucional, o por el Presidente de acuerdo con su Ministro o por diez diputados o seis senadores o tres legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las

²² TENA RAMÍREZ, Felipe, op. cit., p. 475.

²³ ORTEGA ARENAS, Joaquín, op. cit., p. 27.

Legislaturas, las que dentro de tres meses y precisamente en un mismo día, darán su voto.

"Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte y ésta publicará el resultado, quedando resuelto lo que diga la mayoría de las Legislaturas".

"Artículo 24. En el caso de los artículos anteriores, el Congreso General y las legislaturas a su vez se contraerán a decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trata es o no anticonstitucional, y en toda declaración afirmativa se insertarán la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o la ley general a que se oponga".²⁴

De los preceptos transcritos inferimos que el control constitucional de las leyes no se depositaba en el Poder Judicial, sino en el Legislativo, situación distinta a la acontecida en la actualidad, en donde todo el control constitucional recae en el primero.

Por tanto, podemos decir que fue uno de los aspectos en que todavía no se perfeccionó la institución del amparo en dicho cuerpo normativo; y aunque Crescencio Rejón tuvo injerencia en la redacción de la citada Acta, sus ideas que acerca del juicio de amparo se aplicaron en la Constitución de Yucatán, no tuvieron cabida en dicho documento.

Con relación a la *suspensión*, la iniciativa de Ley reglamentaria del artículo 25 del Acta de Reformas, presentada al Congreso de la Unión por el Secretario de Justicia en febrero de 1852, acusa ya la idea de una medida

²⁴ AGUILAR ÁLVAREZ Y DE ALBA, Horacio, op. cit., pp. 49-50.

provisional de protección, que a decir de Alfonso Trueba, tiene fundamento en lo ordenado por el artículo 5º, que textualmente indicaba:

*"Cuando la violación procediere del Poder Legislativo o Ejecutivo de algún Estado, si el interesado no pudiese por razón de la distancia ocurrir desde luego a la Corte de Justicia, lo hará al Tribunal de Circuito respectivo, quien le otorgará momentáneamente el amparo, si hallare fundado el ocurso; y remitirá por el primer correo su actuación a la citada Primera Sala de la Suprema Corte para que resuelva definitivamente".*²⁵

Alfonso Trueba encuentra en la expresión *otorgará momentáneamente el amparo* del artículo transcrito, la orden de suspender provisionalmente el acto, en virtud de que la providencia estaba sujeta a la resolución definitiva pronunciada por la Corte. Cabe decir que dicho *amparo momentáneo* se limitaba a los casos de violaciones atribuidas a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, más no al Judicial, lo cual retoma el principio consagrado en el Acta de Reformas de 1847.²⁶

Luego entonces, es dable afirmar que en el citado ordenamiento se comenzó a esbozar la idea de una suspensión provisional del acto reclamado, la cual es procedente a condición de que el amparo fuera fundado, lo que debemos interpretarlo en el sentido de existir elementos suficientes para considerar que aquél, proveniente de autoridades legislativas o ejecutivas, era violatorio de los derechos constitucionales del quejoso.

²⁵ TRUEBA, Alfonso, La Suspensión del Acto Reclamado o la Providencia Cautelar en el Derecho de Amparo, 3ª ed., Jus, México, 1980, p. 24.

²⁶ Cfr. Idem.

Por último, debemos decir que durante la vigencia del Acta de Reformas de 1847, José Urbano Fonseca elaboró un proyecto de Ley Orgánica de Amparo, en el que se hizo alusión, de manera general, a la suspensión del acto reclamado. "Daba Fonseca competencia a los Magistrados de Circuito para 'suspender temporalmente' el acto recurrido, violatorio de las garantías individuales. Sin embargo, tal facultad era muy grave en el proyecto en cuestión, pues Fonseca no se preocupó por reglamentarla de modo minucioso o, al menos, preciso, no obstante lo cual, en dicho proyecto ya podemos vislumbrar un intento de regular separadamente del juicio de amparo la cuestión relativa a la suspensión del acto reclamado".²⁷

1.6. CONSTITUCIÓN DE 1857.

Esta Ley Fundamental, promulgada el 5 de febrero de 1857 y emanada del Plan de Ayulla, fue la bandera política del partido liberal en la Guerra de Reforma, que implantó el liberalismo e individualismo puros como regímenes de relaciones entre el Estado y el individuo: liberal, porque el Estado garantizaba la no intervención de sus órganos en la actividad de los individuos, salvo cuando la misma afectara la estabilidad social; e individualista, porque los derechos del hombre eran el objeto y fin de las instituciones sociales.

Tal sentido de esta Norma Fundamental fue el reflejo de las doctrinas de pensamiento prevalentes en esa época, particularmente en Francia; por ello, Sayeg Helú afirma que esta Constitución retomó los postulados *iusnaturalistas* contenidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de

²⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio; op. cit., p. 706.

1789, consagrando sus derechos fundamentales: libertad, igualdad, propiedad y seguridad.²⁸

En cuanto a los derechos del gobernado, debemos decir que la Constitución de 1857 consagró los mismos que la Carta Magna que actualmente nos rige. Aunque su valor real reside en que, a diferencia de los otros ordenamientos supremos que le precedieron, no sólo hizo una declaración de ellos, sino que por vez primera estableció el medio de protección a los mismos, en la figura del Juicio de Amparo, reglamentado por diversas leyes expedidas durante su vigencia; además de que sus artículos 101 y 103 fueron exactamente iguales a la Constitución vigente.

En la Constitución de 1857 desapareció el sistema de control por órgano político establecido en el Acta de Reformas de 1847, siendo uno de los defensores principales de tal medida Ponciano Arriaga, quien formó parte de la Comisión del Congreso Constituyente de 1856-57, quien señaló que, "confundir así los atributos de los poderes federales con los de los Estados, haciendo a éstos agentes de la Federación unas veces, y otras convirtiendo a los de la Federación en tutores o en agentes de los Estados. La ley de un Estado, cuando ataca la constitución o leyes generales, se declaraba nula por el Congreso; y la ley de éste, reclamada como anticonstitucional, se sometía al juicio de la mayoría de las legislaturas...".²⁹

Don Ponciano Arriaga presentó como proyecto de reformas los artículos que pretendía se insertaran en la nueva Constitución, que eran del 93 al 102, siendo en éste último precepto en que la Comisión, siguiendo la herencia de

²⁸ Cfr. SAYEG HELÚ, Jorge, *Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano*, 1ª ed., Porrúa, México, 1987, p. 138.

²⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit., pp. 125-126.

Mariano Otero y del artículo 25 de la Constitución que se reformaba, plasmó los principios esenciales del juicio de amparo. Dada la importancia del artículo 102 es que los transcribimos a continuación:

ART. 102.- Toda controversia que se suscite por leyes o actos de cualquier autoridad que violaren las garantías individuales, o de la federación que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o de estos cuando invadan la esfera de la autoridad federal, se resuelve, a petición de la parte agraviada, por medio de una sentencia y de procedimientos y formas del orden jurídico, ya por los Tribunales de la Federación exclusivamente, ya juntamente con los de los Estados, según los diferentes casos que establezca la ley orgánica; pero siempre de manera que la sentencia no se ocupe sino de individuos particulares y se limite a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso sin hacer ninguna declaración general, respecto de la ley o del acto que la motivare, en todos estos casos los tribunales de la Federación procederán por la garantía de un jurado compuesto de vecinos del Distrito respectivo, cuyo jurado calificará el hecho de la manera que disponga la ley orgánica, exceptuándose solamente las diferencias propiamente contenciosas en que puede ser parte para litigar los derechos civiles, un Estado contra otro de la Federación o esta contra alguno de aquellos en los que fallara la Suprema Corte Federal, según los procedimientos del orden común.

Analizando el precepto transcrito, observamos que se consigna la *Fórmula Otero*, al determinarse "que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada y que la sentencia sería siempre tal que solo se ocupe de individuos particulares y se limite a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse el proceso sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare".

Uno de los aciertos del ordenamiento en estudio radicó en establecer la procedencia del amparo contra actos violatorios de "cualquier autoridad", por lo que quedaron comprendidos los actos de las autoridades judiciales, mismos que no habían sido contemplados en anteriores proyectos.

Aunque algunos diputados se opusieron a que el control constitucional quedara en manos del Poder Judicial, entre ellos, Barrera Aranda, Ignacio Ramírez, Anaya Hermosillo, arguyendo que se atentaba contra el principio de división de poderes, puesto que se dotaba a aquél de facultades de revisión de los actos de los otros poderes. Empero, subsistió el contenido, aunque con la proposición de Melchor Ocampo, se formuló el texto de tres nuevos artículos en sustitución del artículo 102, mismo que quedaron de la siguiente manera.

100.- Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

1° Por leyes o actos de cualquier autoridad que violaren garantías individuales.

2° Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.

3° Por leyes o actos de la autoridad de estos, que invadan la autoridad federal.

101.- Todos los juicios de que habla el artículo anterior, se seguirán a petición de la parte agraviada y se decidirán por medio de una sentencia y de procedimientos y formas del orden jurídico determinados por una ley orgánica. La sentencia será siempre tal que no se ocupe sino de individuos particulares y se limite siempre a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que versa el

proceso sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare (Fórmula Otero).

102.- En todos los casos de que hablan los dos artículos anteriores, se procederá con la garantía de un jurado compuesto de vecinos del Distrito a que corresponde la parte actora. Este jurado se formará y calificará el hecho de la manera que disponga la ley orgánica.

Es de hacer notar que el artículo 102 establecía que en todos los casos se procedería con un jurado compuesto de vecinos del lugar, lo que daba a entender que éste sería el encargado de resolver sobre la procedencia del juicio de amparo. Vislumbrando los graves perjuicios que ello traería consigo, León Guzmán, a quien se encomendó la redacción de la minuta de la Constitución, lo desapareció, por lo que a pesar de haber sido aprobado por el Congreso, únicamente quedaron en la versión definitiva los artículos que llevaron los números 101 y 102 y que correspondían a los aprobados como 100 y 101. Así desapareció la disposición constitucional de que en todos los casos de Amparo, debería intervenir un jurado compuesto de vecinos del lugar, para quedar únicamente dispuesto en la constitución: "Que serían únicamente los tribunales de la federación los que resolvieran las controversias en los juicios de amparo", como lo indicaba el artículo 100 y como hasta la fecha lo son.

Moisés Vergara justifica plenamente la maniobra de León Guzmán, pues afirma: "el que los tribunales de la federación al resolver cuestiones de amparo deberían siempre estar asistidos de un jurado popular, definitivamente que acarrearía serios compromisos y atrasos en la impartición de justicia, amén de que sería prácticamente imposible, debido al alto número de demandas de

garantías expedir una pronta y expedita justicia".³⁰ De esta manera, debemos atribuir a León Guzmán la forma en que quedaron redactados los artículos de la Constitución de 1857 referentes al juicio de amparo.

Por consiguiente, la Constitución de 1857 constituye uno de los documentos de más trascendencia jurídica en la vida constitucional de México, no sólo porque estableció las garantías individuales de una forma brillante, sino porque previó por vez primera el medio de control para hacerlas efectivas, a través del juicio de amparo, encomendándose el control constitucional a órganos del poder judicial, suprimiendo definitivamente el ejercido por órgano político en otros ordenamientos precedentes. Además, sentó las bases normativas de lo que sería la Constitución de 1917, especialmente en materia de amparo.

Ahora bien, en cuanto a la suspensión del acto reclamado, Ignacio Burgoa comenta que la Ley Fundamental mencionada, "ni siquiera aludió a la suspensión del acto reclamado, no obstante que ésta forma parte esencial del juicio de amparo",³¹ lo cual justifica Alfonso Trueba "dada la buena técnica legislativa empleada, que el Congreso Constituyente no juzgó necesario incluir en la ley fundamental normas sobre providencias cautelares cuyo lugar propio está en las leyes secundarias".³²

Durante la vigencia de la Constitución de 1857 se expidieron diversas leyes del Juicio de Amparo, reglamentarias de los preceptos constitucionales, en las que se contempla la figura de la suspensión del acto reclamado. Por ello, resulta importante conocer el sentido de aquellos en torno a esta cuestión.

³⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit., p. 138.

³¹ *Ibidem*, p. 706.

³² TRUEBA, Alfonso, op. cit., p. 24.

A) PRIMERA LEY DE AMPARO DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1861.

Este ordenamiento determinó en su artículo 2º que el amparo fuese extensivo a todo habitante de la República que en su persona o intereses creyera violadas las garantías otorgadas por la Constitución o sus leyes orgánicas, por medio del Juez de Distrito del Estado en que residiera la autoridad a quien se imputara el acto reclamado.³³

Dicha Ley contempló cuatro etapas, a saber:

1. "Procedimiento previo ante el juez de Distrito (decisión en tres días con traslado al promotor fiscal).
2. "Sustanciación del juicio ante el juez de Distrito (con traslado a las autoridades responsables y al promotor fiscal, abriendo un período probatorio).
3. "Apelación ante el tribunal de circuito.
4. "Súplica ante la Suprema Corte".³⁴

La *suspensión* del acto reclamado, tanto en el caso de violación a las garantías individuales, como a las contravenciones al sistema jurídico federativo, tuvo fundamento en el artículo 4º de la Ley de Amparo en estudio, que a la letra señalaba:

"El Juez de Distrito correrá traslado por tres días a lo más, al Promotor Fiscal, y con su audiencia declarará dentro del tercer día, si debe o no abrirse el juicio conforme al artículo 101 de la Constitución; excepto el caso que

³³ Cfr. TRUEBA, Alfonso, op. cit., pp. 24-25.

³⁴ GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, op. cit., p. 17.

sea de urgencia notoria la suspensión del acto o providencia que motivó la queja, pues entonces lo declarará desde luego, bajo su responsabilidad".³⁵

Analizando el precepto transcrito, inferimos lo siguiente:

- La opinión del Promotor Fiscal, que en aquél entonces equivalía a lo que hoy es el Ministerio Público, retardaba el procedimiento del Juicio de Amparo.
- Se otorgaba al Juez de Distrito amplio arbitrio para conceder la suspensión de plano al quejoso, del acto reclamado.
- "La concesión o la negación de la demanda del acto reclamado no se declaraba en un incidente contencioso suscitado dentro del juicio de amparo, sino conforme a la apreciación judicial unilateral".³⁶
- La *urgencia notoria* como causa para que el Juez de Distrito otorgara la suspensión de plano, que a decir de Alfonso Trueba, debe interpretarse como "el peligro inminente de daño irreparable".³⁷

La citada Ley comenzó a tener real vigencia a partir de 1867, año en que concluyó la guerra contra la Intervención Francesa y el Imperio de Maximiliano de Habsburgo, restaurándose la República por Benito Juárez.

En suma, la utilidad de la primera Ley de Amparo reside en constituir el punto de partida de las leyes reglamentarias del Juicio de Amparo, y por ende,

³⁵ TRUEBA, Alfonso, *op. cit.*, p. 25.

³⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, p. 707.

³⁷ TRUEBA, Alfonso, *op. cit.*, p. 25.

el primer instrumento jurídico para asegurar los derechos fundamentales de las personas previstos en la Ley Fundamental.

B) SEGUNDA LEY DE AMPARO DE 20 DE ENERO DE 1869.

Este ordenamiento, promulgado por el Presidente Benito Juárez, constó de cinco capítulos, cuyas características fundamentales son las siguientes:

- Se eliminan el procedimiento previo y la súplica, quedando únicamente dos etapas: la sustanciación del juicio ante el juez de Distrito y la revisión de oficio por parte de la Suprema Corte;
- Se reglamenta escrupulosamente la ejecución de las sentencias;
- Se define lo que debe entenderse por efecto de una sentencia: restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la violación constitucional.³¹

En cuanto a la *suspensión* del acto reclamado, ésta Ley de Amparo contuvo una regulación más amplia, aportando diversas figuras jurídicas, como enseguida lo comentamos.

Primeramente, y a diferencia de lo que dispuso la Ley de Amparo de 1861, en la de 1869, la concesión o negación del amparo ya no fue la consecuencia de una decisión judicial, subjetiva y unilateral, sino una resolución jurisdiccional que recaía a un incidente contencioso, de contenido distinto a la constitución de fondo controvertida en el Juicio de Amparo.

El artículo 5º dispuso:

³¹ Cfr. GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, Op. cit., pp. 17 y 18.

"Cuando el actor pidiere que se suspenda desde luego la ejecución de la ley o acto que lo agravia, el juez, previo informe de la autoridad ejecutora del acto reclamado, que rendirá dentro de veinticuatro horas, correrá traslado sobre este punto al Promotor Fiscal que tiene obligación de evacuarlo dentro de igual término".

"Si hubiere urgencia notoria, el juez resolverá sobre dicha suspensión a la mayor brevedad posible y con sólo el escrito del actor".³⁹

Discerniendo el contenido del artículo transcrito, Ignacio Burgoa afirma que en la Ley de Amparo de 1869 ya se distinguía entre las suspensiones provisional y definitiva: la primera, se otorgaba o negaba al agraviado sin oír al quejoso, a la autoridad responsable, ni a la autoridad fiscal; o también por haber *urgencia notoria*, con la sola demanda de amparo, teniendo que resolverla el juez a la brevedad posible. Respecto a la suspensión definitiva, se concedía o negaba una vez que el juez hubiera escuchado a dichos sujetos procesales.⁴⁰

De acuerdo al artículo 6º, la suspensión del acto reclamado debía ser decretada por el juez a condición de que se estuviera en alguno de los siguientes supuestos:

- Por leyes o actos de cualquier autoridad que violaran garantías individuales.
- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneraran o restringieran la soberanía de los Estados.

³⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El Juicio de Amparo*, 2ª ed., Porrúa, México, 1993, pp. 131-132.

⁴⁰ Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, p. 707.

- Por leyes o actos de la autoridad de estos, que invadieran la autoridad federal.

La resolución pronunciada por el juez acerca de la suspensión sólo admitía el recurso de responsabilidad, lo que se explicaba en la búsqueda de otorgar una mayor seguridad jurídica al quejoso, por el hecho de no poder revocarse la suspensión del acto reclamado, ya que no era la finalidad del citado recurso, sino indagar en las posibles irregularidades del juez y la aplicación de las sanciones correspondientes.

El artículo 21 previó la sanción a la desobediencia del auto de suspensión por parte de las autoridades responsables, en los términos siguientes: *"Si no obstante la notificación hecha a la autoridad, el acto reclamado quedare consumado de un modo irremediable, el Juez de Distrito encausará desde luego al inmediato ejecutor del acto, o si no hubiere jurisdicción sobre él por gozar de inmunidad de que trata el Artículo 103 de la Constitución, dará cuenta al Congreso Federal".*⁴¹

Aunque dicho precepto no determinaba sanción específica a la autoridad responsable que desobedecía el mandato del Juez de Distrito, sí señaló la manera en que éste debía actuar, para que fueran los órganos competentes quienes impusieran la sanción correspondiente.

Resulta importante comentar que por primera vez la Ley de Amparo contempla como uno de los supuestos de responsabilidad en que podía incurrir el órgano jurisdiccional de amparo: decretar o no la suspensión del acto

⁴¹ TRUEBA, Alfonso, op. cit., p. 27.

reclamado.⁴² Esto, en nuestro concepto, denotaba la importancia que la suspensión del acto reclamado tenía.

Durante la vigencia de la Ley de Amparo de 1869 tuvo lugar un caso célebre, en que el Juez de Distrito de Veracruz, Rafael de Zayas Enríquez, aplicando las normas de la suspensión, salvó de la muerte a varias personas de quienes el Presidente Porfirio Díaz había ordenado su ejecución por presunta conspiración. "El Juez Zayas Enríquez se presentó en la madrugada del 25 de junio de 1869 al cuartel del Batallón 23, donde nueve de los presos habían sido ya fusilados, y notificó al Gobernador Mier y de Terán que los detenidos sobrevivientes, que eran sólo tres, quedaban bajo el amparo de la justicia de la Unión".⁴³

El 5 de abril de 1878, la Suprema Corte de Justicia, ante el acontecimiento narrado y otros más de que tuvo conocimiento, sometió a la Cámara de Diputados, por conducto de su Presidente José María Bautista, un proyecto de reformas a la Ley de Amparo de 1869 en materia de suspensión, proponiendo ciertas reglas en que los jueces debían suspender provisionalmente el acto, las que podemos sintetizar en la forma siguiente:

- a) Cuando se tratara de la ejecución de la pena de muerte, destierro o alguna de las prohibidas por la Constitución o fuera de difícil reparación el daño causado al quejoso con la ejecución de aquél y no se siguieran graves perjuicios a la sociedad o a un tercero.
- b) Cuando la suspensión sólo produjera un perjuicio estimable en dinero y el quejoso otorgare caución para repararlo, en cualquiera de las formas previstas por la ley.

⁴² Cfr. ARELLANO GARCÍA, Carlos, *op. cit.*, p. 132.

⁴³ TRUEBA, Alfonso, *op. cit.*, pp. 27-28.

- c) Asimismo, se contempló la posibilidad de revocar la suspensión en cualquier estado del proceso, cuando existiere error.⁴⁴

Si bien dicho proyecto de reformas no fue aprobado, se le tomó en cuenta al elaborar la Ley de Amparo de 1882, la que estudiamos en el punto siguiente.

C) LEY DE AMPARO DE 14 DE DICIEMBRE DE 1882.

Esta Ley fue promulgada por el Presidente Manuel González, la cual tuvo una regulación más amplia, siendo resultado de las experiencias acumuladas por los tribunales (especialmente las aportaciones jurisprudenciales) y la doctrina, en el uso reiterado de la institución del amparo.

La primera novedad que encontramos en dicha Ley es la creación de la jurisdicción suplementaria para recibir la demanda y suspender el acto reclamado, de la cual se dotó a los jueces letrados de los Estados, en los lugares en que no hubiera jueces de Distrito, quedando facultados no sólo para admitir la demanda y suspender el acto reclamado, sino también para seguir el procedimiento de amparo hasta dejarlo listo para sentencia.⁴⁵ Dicha jurisdicción supletoria era más amplia que la autorización que actualmente plantea la Ley de Amparo vigente, en cuyos artículos 38 y 39 la atribuye solamente a los Jueces de Primera Instancia, limitándola a los casos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, algún acto de los prohibidos por el artículo 22 constitucional o que pueda tener por efecto privar de sus derechos agrarios al núcleo de población quejosa.

⁴⁴ Cfr. TRUEBA, Alfonso, op. cit., pp. 28 y 29.

⁴⁵ Cfr. *Ibidem*, pp. 30-31.

Otra regla importante fue la de autorizar, en casos que no admitieran demora, la petición del amparo y la suspensión del acto, por telégrafo, cuando el quejoso encontrara obstáculos en la justicia local; asimismo, la de facultar a los ascendientes y descendientes, al marido por la mujer y a ésta por aquél, a los parientes consanguíneos y afines, y aun a los extraños (aunque mediante fianza), a entablar la demanda de amparo en casos de urgencia.⁴⁶ Es pues éste, el antecedente del artículo 17 de la Ley de Amparo vigente, aunque presentó el inconveniente de limitarse a ciertos actos, como son: peligro de la vida, atentados a la libertad personal, deportación, destierro o alguno de los que prohíbe el artículo 22 constitucional.

En relación a la *suspensión del acto reclamado*, su regulación se consagró en el Capítulo III de la Ley de Amparo, de la cual desprende Alfonso Trueba aspectos importantes que podemos sintetizar en la forma siguiente:

- El Juez podía suspender provisionalmente el acto reclamado, previo informe de la autoridad ejecutora; y en casos urgentísimos, podía suspenderla de plano, sin necesidad de seguir tal formalidad.
- Procedía la suspensión *inmediata* en los casos de ejecución de la pena de muerte, destierro o alguna de las prohibidas expresamente por la Ley Fundamental; o también cuando, sin seguirse perjuicio grave a la sociedad, al Estado o a un tercero, fuera de difícil reparación física, legal o moral el daño que se causara al quejoso con la ejecución del acto reclamado.⁴⁷

⁴⁶ Cfr. TRUEBA, Alfonso, op. cit., pp. 32-33.

⁴⁷ Cfr. *Ibidem*, pp. 33-34.

Se estableció una regla concreta para los casos de atentados a la libertad personal, relativa a que el preso, detenido o arrestado no quedaba en libertad por el hecho de habersele otorgado la suspensión del acto reclamado, sino a disposición del Juez Federal, quien debía tomar las medidas necesarias para el aseguramiento del quejoso, previniendo que pudiera impedirse la ejecución de la sentencia de amparo. Una vez concedido el amparo, el quejoso quedaba en absoluta libertad; en caso contrario, era devuelto a la autoridad que había tenido el carácter de responsable.⁴⁸

Otras innovaciones que apreciamos en materia de suspensión provisional del acto reclamado fueron:

- Facultar a los jueces a ordenar la suspensión contra el pago de impuestos, multas y otras exacciones en dinero, mediante el depósito de la cantidad adeudada en la oficina recaudadora;
- Autorizar la revocación del auto suspensivo y también su pronunciamiento en el curso del juicio;
- "La procedencia del recurso de revisión ante la Suprema Corte contra las resoluciones del Juez de Distrito que hubiere concedido o negado la suspensión".⁴⁹
- La obligación del Juez de suspender el acto de que fuera objeto la demanda de amparo, cuando la ejecución de aquél fuera irreparable, no pudiendo restituirse las cosas al estado que tenían antes de la violación constitucional.

⁴⁸ Cfr. TRUEBA, Alfonso, *op. cit.*, p. 34.

⁴⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, p. 708.

Una cuestión que conviene puntualizar es que a fin de lograr que se cumpliera la suspensión provisional, se dotó a los jueces de Distrito de los medios coercitivos para obligar a su cumplimiento. Así, aquellos tenían que hacer saber sin demora a la autoridad responsable el auto dictado; si antes de 24 horas ésta no cumplía con lo ordenado, acudía ante el superior inmediato "en nombre de la Unión", requiriéndole su cumplimiento; a falta de superior, el requerimiento se entendía con ella. En caso de persistir en su negativa a cumplir, el Juez de Distrito solicitaba el auxilio de la fuerza pública.⁵⁰

D) CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS FEDERALES DEL 6 DE OCTUBRE DE 1897.

A diferencia de lo acontecido con las anteriores leyes reglamentarias en que el Juicio de Amparo constituyó una materia exclusiva de aquellas, en esta ocasión se conjugó con otras reguladas en el Código procesal de referencia, destinándosele el Título II, Capítulo VI.

La regulación del amparo no se hizo más como un recurso, sino como un auténtico juicio, no sufriendo mayores variaciones con respecto a la Ley reglamentaria que le había precedido, aunque sí combinando las exigencias del derecho procesal con las necesidades de elasticidad, sencillez y rapidez características del Juicio de Amparo.

A fin de evitar el abuso del amparo pedido por la inexacta aplicación de la ley, se recurrió a un simple tecnicismo: la exigencia de la cita exacta de la ley y el concepto en que la misma no había sido aplicada o no lo era exactamente. En torno a las pruebas, se determinó que correspondía a la autoridad responsable justificar los actos reclamados y que la ausencia del informe justificado establecía

⁵⁰ Cfr. TRUEBA, Alfonso, *op. cit.*, pp. 33-34.

la presunción de ser ciertos aquellos, en tanto no se rindiera prueba en contrario. Igualmente, se prohibió tomar en cuenta las pruebas omitidas, por lo que el acto debía valorarse tal como se hubiere probado.⁵¹

Con respecto a la *suspensión*, se reconoció el recurso de revisión contra las resoluciones del juez que negaban la suspensión del acto reclamado, aunque "con el grave defecto de que, por ministerio de ley, la sola interposición del recurso suspendía de por sí la situación, hasta que la Corte resolviera el recurso interpuesto".⁵²

Según Ignacio Burgoa, "una de las modalidades importantes que se estableció era la de que la suspensión no procedía contra actos de carácter negativo, entendiéndose por tales aquellos 'en que la autoridad se niegue a hacer alguna cosa'".⁵³

Otra innovación que encuentra Alfonso Trueba en la regulación de la suspensión del acto reclamado es que por primera vez se alude a *incidente*,⁵⁴ que da principio con la demanda. "El auto en que el Juez conceda la suspensión se ejecutará desde luego, sin perjuicio de que la Suprema Corte lo revise en los casos en que deba hacerlo. Si el Juez negare la suspensión, y contra su auto se interpusiere el recurso de revisión, lo comunicará así a la autoridad ejecutora, para que mantenga las cosas en el estado que guarden, hasta que la Suprema Corte de Justicia dicte la resolución que ponga término al incidente".⁵⁵

⁵¹ Cfr. GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, op. cit., p. 19.

⁵² Idem.

⁵³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit., p. 708.

⁵⁴ Un incidente es una cuestión controvertida que surge durante la secuela procedimental, pero que es distinta a la controversia de fondo.

⁵⁵ TRUEBA, Alfonso, op. cit., pp. 38-39.

Asimismo, se declaró la improcedencia de la suspensión contra actos negativos, esto es, contra aquellos en que la autoridad se negaba a hacer alguna cosa.

E) CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 26 DE DICIEMBRE DE 1908.

Los legisladores, al igual que sucedió con el Código anterior, no crearon una Ley que normara en forma exclusiva al amparo, sino que su regulación quedó comprendida en un Código adjetivo federal civil, el cual merece la crítica de Carlos Arellano García, quien manifiesta:

“Si bien podía haber sido lógicamente apoyada una codificación de los procedimientos federales, con inclusión en ella del procedimiento federal del amparo, respecto a una codificación de procedimientos civiles para englobar allí la regulación del amparo, no podemos menos que considerar que esa compilación es errónea pues, la materia civil reduce la materia de amparo más allá de lo que le corresponde, ya que existen actos administrativos, jurisdiccionales y legislativos fuera de la materia civil. Por tanto, fue erróneo comprender el amparo en un Código Federal de Procedimientos Civiles, como se hizo en el año de 1908”.⁵⁶

Compartimos tal punto de vista, puesto que en los procedimientos civiles se dirimen controversias de naturaleza privada, mientras que en el Juicio de Amparo son derechos públicos subjetivos, esto es, aspectos constitucionales.

Así, el Presidente Porfirio Díaz, en uso de las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso Federal, expidió el *Código Federal de*

⁵⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos, op. cit., p. 137.

Procedimientos Civiles, cuya Sección I del Capítulo VI, Título Segundo, fue la encargada de regular el amparo, la cual no varió mayormente con respecto al Código que abrogó.

En virtud de que siguió teniendo lugar el abuso en la interposición del amparo, se fijaron ciertas limitaciones, a saber:

- Sólo podían impugnarse las sentencias definitivas;
- Se organizó de modo rudimentario el amparo por violación sustancial del procedimiento;
- Se consagró el principio de estricto derecho, debiéndose sujetar toda resolución a los términos de la demanda;
- Se reforzaron ciertos tecnicismos, verbigracia: la ley aplicada inexactamente.⁵⁷

Tocante a la *suspensión* del acto reclamado, en esencia se reprodujeron las normas del Código de Procedimientos Federales de 1897, con algunas novedades como son:

a) La suspensión bajo fianza (exigida en los casos de posible perjuicio a terceros) podía quedar sin efecto mediante contragarantía a fin de restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación.⁵⁸

b) La falta de informe previo de la autoridad responsable establecía la presunción de certeza del acto reclamado, para el solo efecto de la suspensión, ya

⁵⁷ Cfr. GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, op. cit., p. 19.

⁵⁸ Cfr. TRUEBA, Alfonso, op. cit., p. 40.

que tratándose del otorgamiento del amparo debían tomarse en cuenta todo lo actuado y probado en la secuela procedimental.

c) Si el acto reclamado se refería a la garantía de la libertad personal, el efecto de la suspensión era dejar al quejoso a disposición del Juez de Amparo, quien dictaba las providencias necesarias para el aseguramiento de aquel; "la novedad consiste en autorizar al juez a poner al detenido en libertad bajo caución, si procediere legalmente".⁵⁹

d) Se previó la revocabilidad u otorgamiento de la suspensión del acto reclamado por circunstancias supervenientes, mientras no se dictara sentencia.

e) Las resoluciones de los jueces por las cuales concedían, negaban o revocaban la suspensión del acto reclamado era revocable por las partes o por el Ministerio Público (cuando perjudicaba los intereses de la sociedad o del fisco), ante la Suprema Corte, la cual, en vista de las constancias de autos del incidente correspondiente, "resolvería dentro de cinco días, contados desde que hayan sido turnadas (las constancias) al ministro revisor, confirmando, revocando o reformando el auto del juez".⁶⁰

En cuanto a la tramitación del incidente de suspensión, promovida ésta, el juez, previo informe que la autoridad ejecutora habría de rendir dentro de 24 horas, oía dentro de igual término al Ministerio Público, resolviendo dentro de las 24 horas siguientes.

⁵⁹ TRUEBA, Alfonso, *op. cit.*, p. 40.

⁶⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, p. 709.

De esta manera, concluimos el análisis de las leyes reglamentarias del Juicio de Amparo que fueron promulgadas después de la Constitución de 1857, las cuales contemplaron la figura de la *suspensión del acto reclamado*, cuya regulación fue perfeccionándose de un ordenamiento a otro, siendo de mucha utilidad para frenar los abusos cometidos por el poder público, particularmente durante el régimen porfirista.

1.7. CONSTITUCIÓN DE 1917.

La Constitución de 1917, promulgada en la Ciudad de Querétaro el 5 de febrero y que es la que actualmente nos rige, surgió del triunfo de la Revolución Mexicana (1910-1917). La misma se caracterizó por apartarse del tinte individualista y liberal propio de la de 1857, dando paso a una de carácter intervencionista, en donde el Estado toma injerencia en la vida social, en aras de proteger los intereses de las clases más desprotegidas, como lo representan los campesinos y los trabajadores. Claro ejemplo de esto, son los artículos 27 y 123 Constitucionales, que se encargan de salvaguardar los intereses de los sectores sociales más desprotegidos. Fue así que la Constitución de 1917, es considerada como la primera Constitución que por primera vez contempló las garantías sociales, aparte de las individuales.

Consecuentemente, es dable afirmar que la Ley Fundamental que actualmente nos rige es una mezcla entre la protección de los derechos individuales de las personas, a través de las garantías individuales (artículos 1 a 29), y la salvaguarda de los derechos sociales (artículos 27 y 123).

Por otro lado, los derechos del hombre dejan de ser considerados como la base y objeto de las instituciones sociales, esto es, las despoja de su naturaleza

individualista, reputándolas en lo sucesivo como garantías individuales otorgadas por el Estado en su carácter de depositario de la soberanía del pueblo, de la voluntad popular. Esto queda de manifiesto por lo dispuesto en el artículo 1º de nuestra Carta Magna, que textualmente señala: *"En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece"*.

Si la forma de concepción de las garantías individuales varía en ambas Leyes Fundamentales, así como la situación de relaciones entre el Estado y sus miembros, no acontece lo mismo en lo tocante al medio de control o protección de los derechos del hombre principalmente, pues su procedencia general es exactamente igual en ambos regímenes constitucionales con la sola diferencia de que mientras la Constitución de 1857 es restringida en cuanto a la normatividad del juicio de amparo, la vigente, en su artículo 107, es mucho más explícita.

Así pues, el Constituyente de Querétaro reprodujo en los artículos 103 y 107 el contenido de los artículos 101 y 102 de la Ley Fundamental de 1857, pero agregando diversas bases fundamentales a las que debe sujetarse el juicio de amparo.

Los principales lineamientos del artículo 107 original, algunos de los cuales todavía se conservan a pesar de las sucesivas reformas que ha sufrido, son los siguientes:

- Ratifica la fórmula Otero (fr. I).
- Crea y regula, con algún detalle, el amparo directo y su suspensión, en materia civil y penal (frs. II, III, IV, V, VI, VII y VIII).

- Establece las reglas generales del amparo ante los jueces de Distrito (fr. IX).
- Determina un régimen de responsabilidades (fr. X, XI y XII).⁶¹

En referencia a la suspensión del acto reclamado, la Constitución de 1917 no planteó ningún cambio trascendente. Lo que hizo fue elevar al rango de constitucionales los preceptos normativos de aquella.

Los aspectos sobresalientes que podemos mencionar son los siguientes:

- El artículo 107, fracciones V y VI, reiteró las reglas sobre la suspensión en los amparos directos;
- En torno a las sentencias penales, la autoridad responsable, interpuesta la demanda, debía suspender la ejecución del acto;
- Tratándose de sentencias civiles, la ejecución de ellas se suspendía mediante fianza;
- Se facultó a los Jueces auxiliares para suspender provisionalmente el acto reclamado;
- Se autorizó el ejercicio de la acción penal contra las autoridades responsables que faltasen al deber de dictar la medida suspensiva o cuando admitiesen fianzas ilusorias o insuficientes.⁶²

Igual que sucedió después de la promulgación de la Constitución de 1857, en el caso de la Carta Magna de 1917, con posterioridad a su entrada en vigor se expidieron las leyes reglamentarias del Juicio de Amparo, las cuales

⁶¹ Cfr. GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, *op. cit.*, p. 13.

⁶² Cfr. TRUEBA, Alfonso, *op. cit.*, p. 45.

vinieron a redondear la regulación constitucional de dicho instrumento de control constitucional y de salvaguarda de los derechos de los gobernados, particularmente respecto a la suspensión del acto reclamado.

A) LEY DE AMPARO DE 18 DE OCTUBRE DE 1919.

Este ordenamiento, promulgado bajo el gobierno de Venustiano Carranza, erróneamente se llamó *Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 104 de la Constitución*, ya que en realidad lo fue del artículo 107. Entre las características más importantes que tuvo destacan:

- La eliminación del drástico plazo de caducidad establecido en la ley reglamentaria anterior, al igual que la revisión obligada o de oficio de todas las sentencias dictadas por los jueces de Distrito, para que sólo lo fuera a petición de parte;
- Se determina que son partes en el Juicio de Amparo: el quejoso, la autoridad responsable, el Ministerio Público y el tercero perjudicado;
- Reconoce el amparo por violaciones a los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, ante el superior jerárquico de la autoridad que había cometido aquellas. Dicho procedimiento no era obligatorio seguirlo ante esa instancia, pues podía acudirse a los jueces de Distrito.⁶³

En cuanto a la *suspensión del acto reclamado*, la materia se reguló en un mismo capítulo, tanto cuando se trataba de amparos directos como de indirectos.

⁶³ GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, op. cit., p. 20.

El procedimiento en que se substanciaba el incidente de suspensión en el amparo indirecto, varió con relación al seguido en el Código anterior, puesto que aquella introdujo un acto procesal más: la audiencia incidental "en la que se recibía el informe (previo de la autoridad responsable), y oyendo al quejoso, al agente del Ministerio Público y al coligante o parte civil o tercero perjudicado, si en sus respectivos casos se presentaren a la audiencia, resolvía (el Juez de Distrito), si procedía o no la suspensión".⁶⁴

Otras características importantes de la Ley de Amparo de 1919 fueron las siguientes:

- Establece el recurso de revisión ante la Suprema Corte en contra del auto o la resolución del Juez de Distrito por la que hubiere negado o concedido la suspensión provisional.
- Ordena comunicar por telégrafo el auto de suspensión en caso de ataques a la vida, imposición de penas infamantes, de mutilación, marca, azotes, palos o tormentos.
- En los amparos por incorporación ilegal al servicio militar, el Juez debía comunicar el auto de suspensión a la Secretaría de Guerra, la cual era responsable de la ejecución del mandato judicial.
- Se imponen severas penas a los jueces y autoridades responsables por infringir las normas en materia de suspensión, verbigracia: destitución del empleo e inhabilitación para desempeñar otro, así como penas de prisión, cuyo término variaba de acuerdo con la gravedad de la falta.⁶⁵

⁶⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, p. 709.

⁶⁵ Cfr. TRUEBA, Alfonso, *op. cit.*, pp. 46-47.

B) LEY DE AMPARO DE 30 DE DICIEMBRE DE 1935.

Esta Ley originalmente denominada *Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, a partir de las reformas de 1968 se le llama *Ley de Amparo, reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, iniciando su vigencia el 10 de enero de 1936, siendo la que actualmente nos rige, la cual ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina en el sentido de ser necesaria su abrogación por otra que sea un reflejo de la realidad presente en el país.

Dicho ordenamiento fue promulgado por el Presidente Lázaro Cárdenas, cuyo gobierno de tendencia socialista, quedó reflejado en el sentido de la Ley de Amparo, verbigracia: la creación de una Sala de la Suprema Corte que conociera del amparo directo en materia obrera; la suplencia de la queja; el amparo social agrario.

Entre las principales novedades que presentó esta Ley de Amparo, tenemos las siguientes:

- Se incluyó la procedencia del amparo contra las resoluciones que pongan fin al juicio, en la modalidad del sobrecimiento;
- Se facultó a la Suprema Corte para conocer de los amparos directos que por sus *características especiales así lo ameriten*, "puesto que el espíritu predominante de esta reforma fue el de abandonar el control de legalidad a los Colegiados, suprimiéndose el criterio de cuantía o importancia jurídica de los problemas para determinar la competencia de la Corte en amparos directos; de ahora en adelante,

ésta debe dedicarse fundamentalmente a la interpretación definitiva de la Constitución".⁶⁶

Puesto que esta de Ley de Amparo de 1935 es la que actualmente rige, es por lo que omitiremos el estudio de la suspensión en este apartado, para hacerlo en los siguientes capítulos. Porque además, como afirma Alfonso Trueba, "la estructura del proceso preventivo mantiénese sobre las bases ya establecidas por la legislación anterior; los cambios se limitan a distinguir situaciones que, a nuestro modo de ver, restringen el arbitrio del juzgador, que en esta materia debe ser discrecional".⁶⁷

C) PROYECTO DE LEY DE AMPARO DE 2001.

El Derecho, como producto social, debe evolucionar correlativamente a las transformaciones económicas, políticas y sociales que se produzcan al interior de la sociedad, a efecto de que haya una congruencia entre ambos contextos. En el caso de la Ley de Amparo, mucho se ha discutido sobre la necesidad de promulgar una nueva, que responda a los fines para los cuales fue creada tan insigne institución.

En tal contexto, en noviembre de 1999, se conformó una comisión encargada de elaborar un proyecto de Ley de Amparo, bajo la coordinación del Ministro de la Suprema Corte de Justicia, Humberto Román Palacios, con el objeto de formular un proyecto de Ley de Amparo, en aras de adecuarlo a las exigencias sociales y a los fines teleológicos, el que contiene aspectos novedosos,

⁶⁶ GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, Op. cit., p. 22.

⁶⁷ TRUEBA, Alfonso, Op. cit., pp. 47.

algunos de los cuales están referidos a la suspensión en el Juicio de Amparo, los que desde luego resulta importante conocer.

En torno al tema que nos compete, o sea, *la suspensión del acto reclamado*, para efectos de no extendernos en demasía en el desarrollo de este apartado, solamente nos referiremos a las diferencias existentes entre la Ley de Amparo vigente y el proyecto de la misma que se ha elaborado.

En el caso del Amparo Indirecto, entre los requisitos para que se conceda la suspensión en todas las materias, a petición de parte se suprime el previsto en la fracción III del artículo 124 de la Ley de Amparo vigente (*"que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto"*), sustituyéndolo por otro previsto en la fracción III del artículo 126 del proyecto que señala: *"Que de permitirlo la naturaleza del caso, opere en favor del quejoso la apariencia de buen derecho"*.⁶⁴

El artículo 127, último párrafo faculta al órgano jurisdiccional para conceder la suspensión aun cuando no se trate de casos no contemplados en el proyecto de Ley de Amparo en que se persiguen perjuicios al interés social o se contravienen disposiciones de orden público, cuando se pueda causar mayor afectación al interés social con la negativa a conceder aquella.

Se modifican los requisitos de la contragarantía otorgada por el tercero para que no surta efectos la suspensión, plasmados en el artículo 132 del proyecto de Ley de Amparo, a saber:

⁶⁴ Cfr. Proyecto de Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000, p. 146.

- I. *Los gastos y primas pagados, conforme a la ley, a la empresa legalmente autorizada que haya otorgado la garantía;*
- II. *Los gastos legales de la escritura respectiva y su registro, así como los de la cancelación y su registro, cuando el quejoso hubiere otorgado garantía hipotecaria;*
- III. *Los gastos legales acreditados para constituir el depósito.⁶⁹*

⁶⁹ Cfr. Proyecto de Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit., pp. 128-149.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL JUICIO DE AMPARO Y LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO.

El Juicio de Amparo representa una de las figuras jurídicas más apreciadas dentro de nuestro sistema jurídico, pues aparte de ser un mecanismo de tutela de las garantías individuales contra de todo acto inconstitucional de la autoridad, constituye un medio de control de todo el orden constitucional.

Dentro del tratamiento jurídico y doctrinal del Juicio de Amparo destaca la figura de la *suspensión del acto reclamado* que garantiza que exista materia a debatir en aquél y que cumpla con la finalidad para la cual fue creado, cuyo estudio nos proponemos realizar en el presente Capítulo, no sin antes explicar algunos aspectos teóricos del Juicio de Amparo.

2.1. BREVE REFERENCIA DOCTRINAL ACERCA DEL JUICIO DE AMPARO.

Para tener una noción teórica adecuada sobre el Juicio de Amparo debemos partir de la base que nuestro orden constitucional consagra en favor de los gobernados una serie de derechos públicos subjetivos llamados *garantías individuales*, los cuales deben ser respetados por todos los órganos estatales, constituyendo "diques u obstáculos a la actuación arbitraria e ilegal de los órganos autoritarios, por conducto de los cuales se desempeña la soberanía del pueblo..."⁷⁰

⁷⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 2ª ed., Porrúa, México, 1997, p. 160.

Por ende, los derechos consagrados por las garantías individuales a favor del gobernado son correlativos al deber del Estado de salvaguardarlos. Empero, como resulta ilusorio pensar que la autoridad estatal actuará siempre en el marco de la legalidad y con respeto a las garantías individuales, la propia Constitución contempla el instrumento de que gozan los gobernados para hacer que se les respeten y se proteja el orden constitucional, siendo precisamente el Juicio de Amparo.

Juventino V. Castro conceptúa el Juicio de Amparo como "un proceso concentrado de anulación (de naturaleza constitucional) promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución: contra los actos conculcatorios de dichas garantías, contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto, o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal ya estatales, que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada (si el acto es de carácter positivo), o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige (si es de carácter negativo)".⁷¹

Discerniendo el contenido de la definición citada, encontramos las siguientes particularidades del juicio de amparo:

1. Es un juicio de anulación, puesto que su objeto consiste en nulificar o invalidar actos de autoridades que se contraponen a lo constitucionalmente dispuesto.

⁷¹ CASTRO, Juventino V., Garantías y Amparo, 9ª ed., Porrúa, México, 1996, p. 299.

2. Se promueve por vía de acción, es decir, los titulares de las garantías constitucionales que se les han violado, interponen una acción ante el órgano jurisdiccional competente, iniciando una controversia respecto de los actos de esa autoridad supuestamente violatorios de sus derechos públicos subjetivos, y el objeto del proceso que así se inicia consistirá precisamente en estimar o desestimar lo planteado por el actor.
3. Procede contra todo acto de autoridad, quedando excluido contra actos de particulares.
4. Tiene como finalidad restituir al gobernado en el goce de la garantía violada, restaurando el orden constitucional.

Andrés Lira González conceptualiza al Juicio de Amparo como “una institución procesal de control que tiene por objeto la protección a las personas en sus derechos de gobernados o garantías individuales consagradas en la Constitución, cuando éstas son alteradas o violadas por autoridades estatales, quienes se portan como agraviantes al legislar o realizar actos diferentes contraviniendo el régimen constitucional, y en el cual, los tribunales de la Federación actúan como autoridad protectora, conociendo de la petición o demanda de amparo hecha por la parte agraviada, y dictan la sentencia, todo ello con arreglo a las formas y procedimientos establecidos por la ley”.⁷²

Alfonso Trueba comenta que el “proceso” de amparo (no juicio) “es la serie ordenada de actos prescritos por la ley, mediante los cuales la Justicia de la Unión, decide las controversias que tienen por objeto la reclamación de los

⁷² LIRA GONZALEZ, Andrés, El Amparo Colonial y el Juicio de Amparo Mexicano, Fondo de Cultura Económica, México, 1972, p. 77.

derechos de las personas que la constitución garantiza cuando éstos han sido violados o desconocidos por la autoridad pública".⁷³

Tomando en cuenta los anteriores conceptos, es dable afirmar que se trata de un instrumento de defensa de los derechos públicos subjetivos y de la Constitución, que procede contra las leyes o actos de autoridad conculcatorios de las garantías individuales o que impliquen una invasión en la esfera de la soberanía de la Federación en la estatal o de ésta en aquella, que también violente garantías individuales, cuyo efecto consiste en restituir al quejoso en el goce de la garantía violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban hasta antes de cometida la violación, cuando el acto reclamado sea positivo, y cuando sea negativo, obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exige.

El Juicio de Amparo contiene una serie de elementos que definen su esencia como institución, los cuales son preciso conocer para comprenderlo en toda su magnitud, por lo que enseguida procedemos a su análisis.

a) Objeto o materia de control.

Para el jurista austriaco, el objeto o la materia de control se constituye por las leyes, entendiendo por tales aquellas que nacen de los actos realizados por el poder legislativo, que cuentan con dos principales características: la generalidad y la abstracción; así también por aquellas disposiciones que aunque no tengan el carácter para ser consideradas como leyes, por no emanar del Poder Legislativo, conservan materialmente aquellas características.

⁷³ TRUEBA, Alfonso, op. cit., p. 20.

El artículo 103 Constitucional y 1º de la Ley de Amparo textualmente indican:

"Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que violen garantías individuales;*
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, y;*
- III. Por leyes o actos de la autoridad de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal".*

De tal precepto "se desprende fácilmente que el juicio de amparo tiene como materia leyes o actos provenientes de cualquier autoridad ejecutiva, legislativa o judicial tanto federal, como de los estados y que el control constitucional en nuestro país se restringe a la defensa de los derechos del hombre y la violación de las esferas locales y federales; pero siempre que esta violación cause perjuicio a un particular, lesionando sus derechos fundamentales..."⁷⁴

Por nuestra parte, estimamos que el Juicio de Amparo sí resguarda todo el orden constitucional, ya que dentro de las garantías individuales que protege se encuentran incluidas las previstas en los artículos 14 (garantías de irretroactividad de la ley, de audiencia, de forma de aplicación de las sanciones penales y sentencias civiles) y 16 constitucionales (de legalidad, de fundamentación y motivación para la restricción de la libertad y de cateo en los

⁷⁴ GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, op. cit., p. 30.

domicilios, así como de las visitas domiciliarias practicadas por las autoridades administrativas): las primeras, que deben ser observadas en todo acto privativo de libertad, y las segundas en cualquier acto de autoridad.

b) Criterio de control.

El criterio de control que se sigue en nuestro sistema jurídico para observar la inconstitucionalidad de una ley o acto de autoridad se encuentra previsto en el artículo 103 de nuestra Norma Constitucional. Este precepto, da tres diferentes hipótesis por las cuales puede declararse la inconstitucionalidad de una ley o de un acto de autoridad, a las cuales nos referimos con antelación. De ello desprendemos que nuestro Juicio de Amparo es un sistema de defensa limitativo de la Constitución, de acuerdo a los casos expresamente preceptuados en el dispositivo constitucional en cita, o sea, la violación de garantías individuales y la invasión de soberanías, lo que implica también una violación de garantías individuales.

Por otra parte, debemos tomar en cuenta que existen dos tipos de violaciones que puede sufrir nuestra Constitución, derivadas de la ley o del acto materia de control: la mediata y la inmediata. "La primera de ellas (mediata), se da cuando no se aplica exactamente la ley en los actos judiciales, según lo plasma el artículo 14 Constitucional; por lo que hace a la segunda (inmediata), ésta se presenta cuando se infringen directamente las garantías individuales. Un claro ejemplo de ello se manifiesta cuando una persona es privada arbitrariamente de la libertad, o de sus propiedades posesiones o derechos".⁷⁵

⁷⁵ NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *op. cit.*, p. 49.

De ello se desprende el control de legalidad ejercido a través del Juicio de Amparo, el cual se desprende del contenido de los párrafos tercero y cuarto del artículo 14 constitucional, que prevén la garantía de legalidad en asuntos civiles y penales, de conformidad con el artículo 103 de la Ley Fundamental. Luego entonces, la tutela de este medio de control se hace extensivo no sólo al orden jurídico supremo, sino a las leyes secundarias, a efecto de que los tribunales de amparo revisen los actos de las autoridades judiciales que no se hayan apegado a la letra de la ley o a su interpretación jurídica.

c) *Órgano de control.*

Es la autoridad que ejerce el control de la Constitución, que actualmente es solamente de índole jurisdiccional "por la competencia exclusiva que dan a los tribunales de la Federación los artículos 103 y 107 de la Constitución vigente".⁷⁶ Por ello, el artículo 103, en su párrafo inicial dispone: "*Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite...*".

Conviene tener presente la *jurisdicción concurrente* prevista en el artículo 36 de la Ley de Amparo, el cual dispone que cuando sean competentes los Jueces de Distrito para conocer de un juicio de amparo, lo será aquél en cuya jurisdicción deba tener ejecución, trata de ejecutarse o se haya ejecutado el acto reclamado. Si el acto ha comenzado a ejecutarse en un Distrito y sigue ejecutándose en otro, cualquiera de los jueces de esas jurisdicciones, a prevención, será competente.

⁷⁶ GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, op. cit., p. 32.

En aras de definir lo que es el control de la constitucionalidad por órgano jurisdiccional, Horacio Aguilar Álvarez manifiesta que "es aquél en el cual el órgano de defensa de la Constitución es un poder judicial".⁷⁷

Alfonso Noriega, por su parte, comenta que "cuando es el Poder Judicial, al que se le concede supremacía sobre los demás poderes para que sea el encargado de juzgar de la constitucionalidad de las leyes y actos, sin que por ello se quiera suponer que ejerce esta función de manera exclusiva, puesto que ella se encuentra agregada a sus propias y específicas funciones jurisdiccionales, el sistema se llama de control jurisdiccional."⁷⁸

Tomando como punto de referencia las opiniones citadas, inferimos que en el control constitucional por órgano jurisdiccional son los tribunales judiciales los encargados de velar por el respeto a los principios constitucionales y su supremacía frente a otros ordenamientos normativos.

Los rasgos particulares del sistema de control constitucional por órgano jurisdiccional, según Alfonso Noriega Cantú, son los siguientes:

- a) La protección constitucional se confiere a un órgano judicial con facultades expresas para impartirla, o se ejerce por las autoridades judiciales en observancia del principio de supremacía de la Ley Fundamental;
- b) La petición de inconstitucionalidad incumbe a cualquier gobernado que mediante una ley o acto de autoridad *stricto sensu* sufre un agravio en su esfera jurídica;

⁷⁷ AGUILAR ÁLVAREZ, Horacio, El Amparo contra Leyes, Trillas, México, 1989, p. 8.

⁷⁸ NORIEGA CANTÚ, Alfonso, op. cit., p. 65.

- c) Ante el órgano judicial de control se substancia un procedimiento contencioso (juicio o proceso) entre el sujeto específico agraviado y el órgano de autoridad de quien proviene el acto (lato sensu) que se impugne, o bien dentro de los procedimientos judiciales comunes;
- d) La autoridad ante la que se ventilan, prescinde de la aplicación u observancia de la ley o acto stricto sensu que se haya atacado por inconstitucional por el agraviado;
- e) Las decisiones que uno y otro caso de los apuntados anteriormente emite el órgano de control, sólo tienen efecto en relación con el sujeto peticionario en particular, sin extenderse fuera del caso concreto en relación con el cual se haya suscitado la cuestión de inconstitucionalidad.⁷⁹

De esta manera, es el Poder Judicial de la Federación, y primordialmente los Juzgados de Distrito y los Tribunales Colegiados de Circuito los que ejercen un control constitucional en su máxima dimensión, en tanto que la Suprema Corte de Justicia lo hace en forma limitada. De tal guisa, aquellos se erigen en guardianes de la Ley Suprema, el que permite el equilibrio de los poderes y que lo hace realmente efectivo en los hechos, constituyéndose en un contrapeso a la expedición de leyes arbitrarias por parte del Poder Legislativo y en ocasiones del propio Poder Ejecutivo cuando ejerce su facultad reglamentaria.

Las ventajas de este sistema de control constitucional son:

⁷⁹ NORIEGA CANTÚ, Alfonso, op. cit., p. 66.

1. La defensa constitucional se encarga a un órgano especializado en dirimir controversias e impartir justicia en el caso concreto y a petición de los gobernados.
2. Debido a que las resoluciones se concretan al caso particular sobre el que verse la queja sin hacer ninguna declaración general, se elimina toda posibilidad de pugna, celo o controversia políticos entre los Poderes del Estado.
3. La intervención del Poder Judicial presume la imparcialidad e independencia y sabiduría de todo juzgador.
4. El Poder Judicial carece de fuerza material. Su respetabilidad depende de lo justas o respetables que sean sus decisiones.⁸⁰

En resumen, el control constitucional por órgano jurisdiccional evita cualquier conflicto que pudiera darse en los órganos estatales acusador y responsable; exige, además que sea el propio agraviado por el acto o ley inconstitucionales quienes promuevan el inicio del procedimiento de control, afectándoles únicamente a ellos la sentencia que en el mismo se pronuncie, no produciendo efectos *erga omnes*.

d) Formas de control.

El control constitucional de las leyes o de actos de autoridad por órgano jurisdiccional, en los distintos regímenes jurídicos que lo regulan, reviste para su ejercicio dos vías: de acción y de excepción, dependiendo si la inconstitucionalidad de aquellos se reclama por los agraviados mediante el ejercicio de una acción, promovida ante una autoridad distinta, como sucede en

⁸⁰ Cfr. PADILLA R., José, op. cit., p. 57.

nuestro país con el Juicio de Amparo, o se invoca dentro del mismo proceso, conociendo de él la propia autoridad de la cual emanan los actos reclamados.

Para la mejor comprensión de lo anterior, enseguida realizamos su estudio particular.

- *Por vía de acción.*

Juventino V. Castro considera que el amparo por vía de acción implica que "los titulares de las garantías constitucionales que consideran se han violado en su perjuicio lo dispuesto por la ley suprema, interponen una acción ante el órgano jurisdiccional competente...".¹¹

Atendiendo a tal punto de vista, es dable afirmar que el amparo por vía de acción presenta las siguientes características:

- a) Se inicia a solicitud del quejoso o afectado, quien lo hace mediante la demanda de amparo.
- b) Adopta la forma de un procedimiento *sui generis*.
- c) Se efectúa ante una autoridad jurisdiccional diferente de aquella que incurrió en la violación constitucional.
- d) El agraviado tiende a que se declare inconstitucional la ley o el acto reclamado.

En el caso de nuestro juicio de amparo, se ejercita por vía de acción, tal como se deduce del contenido de la fracción I del artículo 107 constitucional,

¹¹ CASTRO, Juventino V., op. cit., p. 1.

que indica: "El Juicio de Amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada".

- *Por vía de excepción.*

Otro de las formas que adopta el control constitucional por vía jurisdiccional es por excepción, la cual se da "dentro de los procedimientos ordinarios y ante jueces ordinarios; se invoca la inconstitucionalidad de un acto en que la autoridad del conocimiento deberá tramitar su excepción".⁸²

El control jurisdiccional por vía de excepción no se hace en forma de juicio, sino como una defensa alegada por uno de los litigantes en cualquier proceso, siendo la misma autoridad judicial la que puede conocer de la inconstitucionalidad de la ley o del acto aplicativo correspondiente y en la cual una de las partes apoya sus pretensiones.

e) El procedimiento de control.

Las bases constitucionales para la tramitación de nuestro Juicio de Amparo se encuentran contempladas de manera clara y precisa en el artículo 107 Constitucional, dispositivo que señala:

"Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes: ..."

⁸² CARPIZO, Jorge, op. cit., p. 8.

Puesto que el Juicio de Amparo se sigue a instancia de parte agraviada, de acuerdo con la fracción I del artículo 107, se colige que necesariamente corresponde al gobernado afectado el ejercicio de la acción de amparo para poner en movimiento la actividad jurisdiccional que corresponde al Poder Judicial Federal.

- *Sujeto activo.*

El sujeto activo, actor o titular de la acción de amparo es el gobernado (lato sensu) cuyas garantías individuales estime que han sido conculcadas por un acto de autoridad o ley (fracción I del artículo 103 de la Ley Fundamental). Sin embargo, no es el único supuesto, pues de conformidad con las fracciones II y III del mismo precepto, el gobernado puede ser sujeto activo del juicio de amparo, cuando en su perjuicio, la autoridad federal o local, realicen algún acto en contravención a su respectiva competencia, que implique una violación a las garantías individuales (artículo 16 constitucional).

- *Sujeto pasivo.*

El sujeto pasivo de la acción de amparo es la autoridad estatal contra la cual se entabla o dirige aquella, de conformidad con el artículo 103 Constitucional, a las que se atribuye una violación de garantías individuales o invasión de esferas competenciales que no les correspondan.

- *Causa.*

La causa en la acción de amparo se divide en: remota y próxima.

Tratándose del caso previsto en la fracción I del artículo 103 constitucional, la causa remota es la posición de gobernado como titular de derechos públicos subjetivos, consagrados en el orden constitucional; la situación hipotética plasmada en la Constitución, que constituye el fundamento jurídico en que apoya su acción de amparo el sujeto activo.

En el caso de las fracciones II y III, para determinar la causa remota, debemos partir de la base de que el artículo 124 de la Constitución Federal determina que las facultades no reservadas a la Federación, se entienden reservadas a los Estados, de donde se desprende la existencia de dos ámbitos de competencia: el federal y el local, correctamente delineados, sin que ninguno pueda irrumpir en la esfera de actuación del otro. Luego entonces, causa remota implica la situación jurídica concreta en que se encuentran los gobernados frente a dichas autoridades federales y locales, en el sentido de que sólo pueden ser afectados por cualesquiera de ellas, en el caso de que actúen dentro de su ámbito competencial.

En cuanto a la causa próxima, es el acto de autoridad o la ley que viola la Constitución. En el caso de la fracción I del artículo 103 Constitucional, se violan las garantías individuales del gobernado; tratándose de las fracciones II y III, derivado de la irrupción de las competencias federal y local, se le causa un perjuicio a éste.

- *Objeto.*

La persona que ejercita la acción de amparo lo hace con la intención de que la Justicia de la Unión lo ampare de los actos de autoridad violatorios de las

garantías constitucionales, restituyéndolo en el goce de las mismas y anulando aquellos.

f) Los efectos o resultados del control.

En relación con la ley o acto que se reclama por el quejoso mediante el Juicio de Amparo, los efectos del control jurisdiccional producen nulidad respecto a las violaciones constitucionales cometidas, con la limitación de que no puede hacerse una declaración general sobre la ley o acto que motivó el juicio de garantías (Fórmula Otero).

Los efectos de la sentencia de amparo son siempre concretos, beneficiando exclusivamente al quejoso, sin fundar precedente oponible en otro juicio.

Además sus consecuencias son de naturaleza restitutoria, siempre y cuando el acto no se haya realizado de modo irreparable. Tal carácter restitutorio del amparo ha creado el incidente de suspensión, para evitar la realización irreparable de los actos que reclama el quejoso.

De este modo, Arturo González Cosío distingue los siguientes casos: "1º) cuando la autoridad se niega a ejecutar un acto, la sentencia de amparo le exige su ejecución; 2º) cuando la autoridad responsable está aplicando actos que fueron materia de la acción de amparo, si la sentencia favorece al quejoso, dicha autoridad está obligada a suspender la ejecución; y 3º) en el caso que haya sido ejecutado el acto y que la sentencia de amparo favorezca al quejoso, las cosas se

retrotraen hasta antes de la violación, siendo restituido el quejoso en sus derechos violados".⁸³

Alfonso Noriega concluye tres distintos sistemas para determinar los efectos o consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad que hace el organismo encargado de observar la inviolabilidad de la Constitución (Poder Judicial de la Federación), a saber:

- a) El efecto de la resolución que se dicta es la derogación inmediata de la ley declarada anticonstitucional. Este sistema no se actualiza en nuestro país;
- b) Si bien, como resultado de la resolución que declara la inconstitucionalidad no se deroga la ley, la fuerza y el respeto del precedente, como sucede en los Estados Unidos de Norteamérica, hace que la cuestión, deje de aplicarse tal y como si hubiera sido derogada;
- c) La resolución que declara la inconstitucionalidad, no afecta a la ley impugnada, sino que se concreta a nulificar el acto concreto de aplicación de la Ley".⁸⁴

En el caso de nuestro país, es éste último sistema el que prevalece, limitándose a amparar al quejoso en el caso concreto, sin hacer ninguna declaración de carácter general respecto de la ley impugnada, lo que se conoce hoy en día como "*Formula de Otero*". Además, tiene efectos relativos de cosa juzgada, por sus efectos retroactivos, los cuales se regresan hasta el momento en

⁸³ GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, op. cit., p. 33.

⁸⁴ NORIEGA CANTÚ, Alfonso, op. cit., p. 57.

que fue cometida la violación, con la finalidad de reponer al quejoso en el goce de la garantía que le fue violada.⁸⁵

Así los efectos retroactivos de la sentencia de amparo los encontramos plasmados en el contenido del artículo 80 de la Ley de Amparo, que textualmente indica: "*La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter pasivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.*"

Por ello, puede afirmarse que el Juicio de Amparo promovido por violación a las garantías individuales, una vez dictada la sentencia respectiva concediendo el amparo al quejoso, ésta se le comunica a la autoridad responsable, para el efecto de que repare la violación, dicte una nueva resolución, volviendo las cosas al estado que tenían antes de cometerse ésta, lo que Alfonso Noriega denomina "juicio de nulidad del acto reclamado, con efectos de reenvío".⁸⁶

2.2. EL ACTO RECLAMADO.

Para entender debidamente en qué consiste el *acto reclamado*, necesitamos partir del conocimiento de lo que es el *acto de autoridad*, puesto que aquél participa de la naturaleza de éste.

⁸⁵ Cfr. NORIEGA CANTÚ, Alfonso, op. cit., p. 114.

⁸⁶ NORIEGA CANTÚ, Alfonso, op. cit., p. 114.

En primer término, Gabrino Fraga afirma que la *autoridad* "es todo órgano del Estado, que tiene atribuidas por el orden jurídico, facultades de decisión o de ejecución o alguna de ellas por separado (...) Cuando las facultades otorgadas a un órgano implican el poder de decisión y ejecución, es decir, la autorización para realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares y la de imponer a éstos sus determinaciones, se tiene el concepto de autoridad".⁸⁷

Ignacio Burgoa afirma que *autoridad* es "aquel órgano de gobierno del Estado que es susceptible jurídicamente de producir una alteración, creación o extinción en una o varias situaciones, concretas o abstractas, particulares o generales, públicas o privadas, que puedan presentarse dentro del Estado, alteración, creación o extinción que se lleva a cabo imperativamente, bien por una decisión aisladamente considerada, por la ejecución de esa decisión, o bien por ambas conjunta o separadamente".⁸⁸

Con base en la noción de *autoridad*, Arturo González Cosío refiere que el *acto de autoridad* es "aquella actividad realizada por el Poder Público en ejercicio de sus potestades estatales; supone la distinción entre gobernante y particular o gobernado y requiere, para ser verdaderamente un acto de autoridad, participar de lo que se llama orden público y haber sido dictado en términos de soberanía".⁸⁹

De lo antes dicho, resulta evidente que el *acto de autoridad* es toda manifestación de la voluntad de los órganos del Estado, facultados o no por el

⁸⁷ FRAGA, Gabrino, *Derecho Administrativo*, 36ª ed., Porrúa, México, 1997, p. 329.

⁸⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, p. 187.

⁸⁹ GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, *op. cit.*, p. 44.

orden normativo para decidir o ejecutar, que produce una situación jurídica que afecta a los gobernados.

Además de lo anterior, el *acto de autoridad* debe reunir los siguientes atributos esenciales:

a) *Unilateralidad*. El acto del Estado no requiere para su existencia y eficacia jurídicas el concurso de la voluntad del particular frente a quien se ejercita, ya que actúa soberanamente; verbigracia: la fijación y cobro de los impuestos, las órdenes de aprehensión, las sentencias.

b) *Imperatividad*. La voluntad del particular se encuentra necesariamente supeditada a la del Estado, exteriorizada a través del propio acto, de tal suerte que el gobernado frente a quien se ejerce éste, tiene la obligación de acatarlo, sin perjuicio de que contra él entable los medios de impugnación procedentes para el caso de no estar ajustado a derecho.

c) *Coercitividad*. Implica la capacidad que tiene todo acto de autoridad del Estado para hacerse respetar y ejecutar coactivamente por diferentes medios y a través de distintos aspectos, aun en contra de la voluntad del gobernado, sin necesidad de que se recurra a la jurisdicción para que el propio acto se realice cabalmente por el propio órgano estatal a quien se impute.⁹⁰

En el caso del *acto reclamado* se trata igualmente de un acto de autoridad, puesto que se trata, a decir de Carlos Arellano García, de una "conducta imperativa, positiva u omisiva, de una autoridad estatal nacional, federal, local o municipal, presuntamente violatoria de garantías individuales o de

⁹⁰ Cfr. MOTO SALAZAR, Efraín, *Elementos de Derecho*, 31ª ed., Porrúa, México, 1985, p. 40.

la distribución competencial entre Federación y Estados de la República, a la que se opone el quejoso".⁹¹

Arturo González Cosío refiere que "es acto reclamado cualquier actividad estatal de carácter soberano que, conforme a lo establecido por el artículo 103 constitucional, lesiona derechos fundamentales del hombre".⁹²

Con base en lo anterior y teniendo presente lo ordenado por el artículo 103 de la Carta Magna, el *acto reclamado* constituye la ley o acto emanado de una autoridad estatal que viola garantías individuales o invade esfera estatal o federal; esto es, lo que produce un agravio en la esfera jurídica del gobernado, que lo motiva a ocurrir ante los tribunales federales a solicitar el amparo y la protección de la justicia federal, a efecto de que se anule y se vuelvan las cosas al estado que guardaban hasta antes de que se produjera el acto reclamado.

2.3. JUSTIFICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO.

La suspensión del acto reclamado constituye una de las figuras más importantes en el Juicio de Amparo, que posibilita el cumplimiento de la finalidad que como institución tiene asignada éste, e impide que se consumen de modo irreparable los actos de autoridad violatorios de las garantías individuales. De ahí la justificación de aquélla. Antes de profundizar en este tópico, es pertinente iniciar con una breve exposición de la suspensión en el Juicio de Amparo.

⁹¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El Juicio de Amparo*, 4ª ed., Porrúa, México, 1998, p. 531.

⁹² GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, *op. cit.*, p. 44.

El vocablo *suspensión* procede del verbo *suspender*, que alude a detener, paralizar.⁹³ Esto, aplicado a la suspensión del acto reclamado nos da la idea de que éste se detiene, es decir, se paraliza su ejecución. En aras de tener una noción más clara sobre esta cuestión, a continuación planteamos algunas opiniones de los juristas.

La suspensión del acto reclamado es en opinión de Arturo González Cosío "un incidente que se lleva por cuerda separada ante los mismos jueces que conocen del amparo y que permite conservar la materia del mismo, hasta la decisión del órgano jurisdiccional respecto al fondo del asunto, es decir, hasta que se declare la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto".⁹⁴

Luego, la suspensión del acto reclamado es la resolución de los tribunales federales que conocen de la demanda de amparo, que tiene por objeto impedir que se ejecute el acto reclamado, paralizándolo hasta en tanto se resuelva sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de aquél, a efecto de que no se cause un perjuicio irreparable al quejoso o se deje sin materia el mencionado juicio.

Conviene aclarar que dicha suspensión del acto reclamado no prejuzga sobre el fondo del asunto, esto es, los tribunales de amparo por el hecho de otorgarla no significa que la sentencia definitiva que dicten en cuanto al fondo del asunto deba ser forzosamente favorable al quejoso, ya que para conceder o negar aquella el órgano de control no debe tomar en cuenta la posible constitucionalidad de los actos reclamados, sino exclusivamente las condiciones genéricas de su

⁹³ GARCÍA-PELAYO Y GROSS, Ramón, *Pequeño Larousse Ilustrado*, Ediciones Larousse, México, 1980, p. 970.

⁹⁴ GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, *op. cit.*, p. 204.

procedencia. De tal guisa, la suspensión del acto reclamado no debemos considerarla como un amparo provisional.

Una vez que ya sabemos lo que implica la suspensión del acto reclamado, toca el turno de discernir sobre aquellas razones que lo justifican.

El primer aspecto que la justifica, debemos tomar en cuenta es que la carga de trabajo de los tribunales federales no permite que los juicios de amparo se ventilen con la rapidez deseada, porque aún cuando la ley de la materia señala plazos (como en todo juicio), aún cuando se respeten pueden implicar la consumación irreparable del acto reclamado. Por tanto, de no existir la suspensión del acto reclamado, se correría el riesgo de que la sentencia de amparo ya no tuviera materia en virtud de haberse ejecutado aquél. Pero como existe, se paraliza el acto reclamado para que no se ejecute, con lo cual los tribunales de amparo pueden substanciar y resolver el juicio de amparo con toda tranquilidad.

Otro argumento que justifica la suspensión del acto reclamado lo expone Ricardo Couto, el cual señala: "si la finalidad del amparo es proteger al individuo contra los abusos de poder; la de la suspensión es protegerlo mientras dure el juicio constitucional".⁹³ Esto significa que de no existir la suspensión del acto reclamado, en muchos casos la sentencia que se dictara en el Juicio de Garantías ya no protegería al quejoso, en virtud de haberse ejecutado aquél y causado un daño de imposible reparación. Por ende, se justifica la suspensión por la conservación de la materia en el juicio.

⁹³ COUTO, Ricardo, Tratado Teórico-Práctico de la Suspensión en el Amparo, 4ª ed., Porrúa, México, 1983, p. 49.

Un último razonamiento que justifica la existencia de la suspensión del acto reclamado radica en el otorgamiento de una seguridad jurídica al gobernado, en el entendido que la autoridad estatal no podrá actuar arbitrariamente, ni afectar la esfera jurídica del gobernado, sin antes valorar los tribunales federales si los mismos son o no violatorios de garantías individuales. Esto es, los quejosos saben que por el hecho de interponer su demanda de amparo, los tribunales federales ordenarán la paralización del acto reclamado, hasta en tanto se resuelva sobre la petición de protección de la justicia federal, con lo cual se evitan atropellos por parte de las autoridades estatales.

2.4. LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO INDIRECTO.

Antes de explicar cómo opera la suspensión en el amparo, comenzaremos por decir que existen dos clases de Juicio de Amparo: el directo o uni-instancial y el indirecto o bi-instancial.

En este apartado explicamos éste último.

El amparo indirecto o bi-instancial recibe tal denominación en virtud de que se tramita y resuelve en dos instancias: en la primera, por regla general, conocen los jueces de Distrito; y en la segunda se revisa la misma, a petición de parte, por los Tribunales Colegiados de Circuito o por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En la primera instancia, el objetivo fundamental perseguido por la acción de amparo consiste en la resolución de la cuestión planteada, esto es, en la constatación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado; la segunda instancia, por su parte, que surge por la relación procesal suscitada

ante la Suprema Corte o ante los Tribunales Colegiados de Circuito, por virtud de la interposición del recurso de revisión contra las sentencias de los jueces de Distrito, la finalidad radica en declarar si hubo o no violaciones legales cometidas en la resolución recurrida o durante el procedimiento de primera instancia, o también puede implicar el estudio de la constitucionalidad.

En cuanto a la procedencia del amparo indirecto, cuyo fundamento legal se localiza en el artículo 114 de la Ley de Amparo, de su texto desprendemos los siguientes casos:

- Contra todo ordenamiento que por su sola entrada en vigor (ley autoaplicativa) o con motivo del primer acto de aplicación (heteroaplicativa), causan perjuicios al quejoso;
- Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, o que provengan de éstos, fuera de juicio o después de concluido;
- Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación;
- Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas a él, cuando la Ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercera;
- Contra leyes o actos de la autoridad federal o de los estados, cuando existe una invasión de competencias; y
- Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal.

Pasando a abordar lo concerniente a la suspensión del acto reclamado en el amparo indirecto, cabe señalar que existen dos clases:

- De oficio; y
- A petición de parte agraviada.

- *Suspensión de oficio.*

El estudio de esta clase de suspensión lo haremos posteriormente, cuando analicemos la suspensión de plano.

- *Suspensión a petición de parte agraviada.*

Esta forma de suspensión, como su nombre lo indica, procede a solicitud del quejoso, en todos aquellos casos no previstos en el artículo 123 de la Ley de Amparo. Dicha suspensión se encuentra supeditada a la satisfacción de dos clases de requisitos:

- De procedencia, que están constituidos por aquellas condiciones que se deben reunir para que surja la obligación jurisdiccional de conceder la suspensión; y
- *De efectividad*, los que implican aquellas exigencias legales que el agraviado o quejoso debe llenar para que siga vigente la suspensión obtenida.

Para la procedencia de la suspensión a petición de parte, ésta debe estar basada en tres condiciones genéricas necesariamente concurrentes, consistentes en:

- Ser *un acto cierto*, contra el cual se haya solicitado la medida cautelar, esto es, que el quejoso compruebe su existencia, por lo que si la autoridad rinde su informe previo en forma negativa y este no lo desvirtúa en la audiencia a que refiere el artículo 131 del ordenamiento invocado, no habrá motivo para que se conceda la citada medida;
- Que *“la naturaleza del mismo permita su paralización”*, esto es, que conforme a su naturaleza sean suspendibles, y no sean íntegramente negativos ni estén totalmente consumados, (entendiéndose como acto negativo, aquel que agota la actividad de la autoridad, y sin que éste haga derivar actos consecuentes positivos) y;
- Que reunidos los requisitos anteriores, se satisfagan los que al respecto ordena el artículo 124 de la Ley de Amparo.

Siguiendo con nuestro estudio nos corresponde analizar brevemente los requisitos para la procedencia de la suspensión provisional que establece el artículo 124 de la Ley de Amparo, que son:

- I. *Que lo solicite el agraviado;*
- II. *Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público;*
- III. *Que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.*

A continuación explicamos brevemente en qué consisten cada uno de estos requisitos.

a) Que lo solicite el agraviado.

La suspensión a petición de parte del acto reclamado obviamente corresponde solicitarla al quejoso ante al Juez de Distrito que conoce del Juicio de Amparo; es una condición intrínseca al principio de petición de parte agravada para accionar al órgano jurisdiccional. En tal sentido, si ésta no se manifiesta de forma expresa, el juzgador no puede concederla.

La solicitud de suspensión provisional puede hacerse desde el escrito inicial de demanda o bien durante la tramitación del juicio, siempre y cuando no se haya consumado el acto reclamado (artículo 141).

Por lo que hace a la solicitud previa de la suspensión por parte del quejoso, se ha sido justificada por nuestros legisladores en atención a la naturaleza de los actos reclamados, ya que siendo distintos de los mencionados en el artículo 123 de la Ley de Amparo, no acusan la suficiente gravedad para el otorgamiento de dicha medida cautelar de manera oficiosa, por lo que debe estarse al propio interés del agraviado.

b) Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público;

Podemos decir que este requisito es de orden negativo, ya que se exige para el otorgamiento de la suspensión que no se cause perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público, por lo que analizando tal requisito, a contrario sensu, desprendemos que cuando se verifiquen estos, no se otorgará al quejoso la suspensión de los actos que combate.

Ahora bien, lo importante de este requisito es definir lo que debe entenderse por "orden público" e "interés social", cuestión nada fácil de dilucidar, ya que son conceptos que no poseen un criterio uniforme o esencialmente verdadero para todos los casos concretos que suelen manifestarse en una realidad jurídica, motivo por el cual la ley otorga facultad discrecional al juzgador para considerar uno u otro concepto. Al respecto, nos permitimos transcribir el siguiente criterio jurisprudencial:

"ORDEN PÚBLICO.- Si bien es cierto que la estimación de orden público en principio corresponde al legislador al dictar una ley, no es ajeno a la función de los juzgadores apreciar su existencia en los casos concretos que se les somete para su resolución. Resulta pues indudable que los jueces, en casos determinados, pueden calificar y estimar la existencia del orden público en relación a una Ley en los conceptos que le informaron por cuestión del orden público conservan aún ese carácter y que subsisten sus finalidades".⁹⁶

Ignacio Burgoa considera que el orden público es "una especie del orden social genérico que se traduce en la vida sistematizada de la sociedad, en el arreglo o composición de los múltiples y diversos fenómenos que se registran dentro de la convivencia humana con miras a obtener el equilibrio de las diferentes fuerzas, actividades o poderes que en su seno se desarrollan, a fin de

⁹⁶ Jurisprudencia 1917-1988, Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, 2ª Parte, Salas y Tesis Comunes, Tesis Jurisprudencial 1232, p. 1983.

establecer una compatibilidad entre ellos, que garantice su coexistencia y respeto recíproco".⁹⁷

Por tanto, el orden público tiene como fin mediato la preservación o tutela del conglomerado humano a través de un régimen de derecho que se hace efectivo mediante el imperio constitucional, así como de la ley frente a cualquier órgano estatal, observando además un interés social, sin los cuales el respeto y aplicación de las disposiciones constitucionales y legales traería como consecuencia la destrucción del régimen de derecho, dentro del cual funcionan todas las autoridades.

En lo tocante al interés social, el mismo se traduce en cualquier hecho del cual la sociedad puede obtener un provecho o evitarse un trastorno, previniéndose un mal colectivo, satisfaciéndose una necesidad social o lográndose el bien común.

En seguida transcribimos la siguiente jurisprudencia relativa al "interés social":

"SUSPENSIÓN. PRUEBA DEL PERJUDICADO AL INTERÉS SOCIAL. Si bien el artículo 124, fracción II de la Ley de Amparo establece que la suspensión se decretará cuando, entre otros requisitos, se satisfaga el de que no se siga el perjuicio al interés social, debe estimarse que si este perjuicio no es evidente y manifiesto, las autoridades deben aportar al ánimo del juzgador los elementos de prueba y

⁹⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparos, Op. cit., p. 325.

datos necesarios para acreditar que el otorgamiento de la suspensión sí lesionaría al interés público, pues de lo contrario indebidamente se arrojaría sobre la parte quejosa la carga de la prueba del hecho negativo".⁹⁸

c) Que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

Acercas de este requisito para el otorgamiento de la suspensión, es de comentarse que el concepto *difícil reparación* manejado en esta fracción, es sumamente vago e impreciso de determinar, como lo demuestra el hecho que ni siquiera nuestros tribunales federales han emitido algún criterio jurisprudencial que dilucide tal cuestión. Sin embargo, consideramos que la interpretación que debemos dar es que la restauración de la situación que prevalecía con anterioridad al desempeño de la actuación autoritaria impugnada, únicamente podría darse empleando medios que representarían un alto costo.

2.5. LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO DIRECTO.

El amparo directo, del cual conocen los Tribunales Colegiados de Circuito, procede, de conformidad con el artículo 158 de la Ley de Amparo, "contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales, judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del

⁹⁸ Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Informe 1974, p. 56. Citada por ACOSTA ROMERO, Miguel y GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, Ley de Amparo, 15ª ed., Porrúa, México, 1983, p. 60.

fallo, y por violación de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados”.

Puesto que las resoluciones referidas son actos consumados, la suspensión opera *contra su ejecución*, deteniendo los actos de autoridad tendientes a hacerlas cumplir frente al sujeto procesal a quien le hayan impuesto determinadas prestaciones en beneficio de su contraparte o sanciones de carácter penal.

Las autoridades competentes para conocer de la suspensión no son los Tribunales Colegiados, sino que corresponde a:

- La propia autoridad responsable es la que conoce de los amparos civiles, penales y administrativo; esto con fundamento en lo ordenado por el artículo 170 de la Ley de Amparo.
- El Presidente de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, en los amparos laborales (artículo 174).

En el amparo penal, la autoridad responsable debe suspender de plano la ejecución de la sentencia reclamada. Si ésta impone una pena de prisión, el efecto de la suspensión será que el quejoso quede a disposición del Tribunal Colegiado de Circuito competente, por conducto de la autoridad que haya pedido su ejecución, la cual puede ponerlo en libertad bajo caución, de ser procedente (artículos 171 y 172).

Respecto al amparo civil o administrativo, la suspensión se decretará a petición de parte, si se reúnen los requisitos que el artículo 124 de la Ley de Amparo ordena (el agraviado lo solicite, que no se perjudique el interés ni

disposiciones de orden público y que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto). Asimismo, surtirá efectos si se otorga caución bastante para responder de los daños y perjuicios que pueda ocasionar a tercero, la cual se hará efectiva ante la autoridad responsable, tramitándose en forma de incidente.

Igualmente, en el amparo civil, la suspensión y la providencia sobre admisión de fianzas y contrafianzas, se dictarán de plano, dentro del término de tres días.

En el amparo laboral, la suspensión sólo se concede en los casos en que el Presidente de la Junta de Conciliación y Arbitraje estime que no se pone en peligro al trabajador (cuando obtenga laudo favorable), de no poder subsistir en tanto se resuelve aquél, supuesto en el cual sólo se suspende la ejecución en cuanto excede de lo necesario para asegurar tal subsistencia. Dicha suspensión surte efectos en los mismos términos que el amparo civil o administrativo.

Cuando la ejecución o la inexecución del acto reclamado puede ocasionar perjuicios al interés general, la suspensión se concederá atendiendo a su no causación, supuesto en el cual ésta surtirá efectos sin necesidad de fianza.

2.6. TIPOS DE SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO.

Legal y doctrinalmente se conocen varios tipos de suspensión del acto reclamado en el Juicio de Amparo, cada uno de los cuales está sujeto a varios requisitos y produce diversas consecuencias jurídicas que nos proponemos explicar a continuación.

A) SUSPENSIÓN DE PLANO.

Según Arturo González Cosío "es aquella que se declara de plano en el auto mismo en que el juez da admisión a la demanda, debiendo ser comunicada de inmediato a la autoridad responsable para su cumplimiento".⁹⁹

La procedencia de la referida suspensión nace de un simple acto unilateral del juzgador, concediéndose de acuerdo a la gravedad del acto que se reclama y al riesgo que de llegar a ejecutarse el mismo, el amparo quede sin materia, por la imposibilidad de que se restituya al agraviado en el uso y goce de las garantías individuales violadas.

Con base a lo anterior podemos observar que la procedencia de la suspensión de oficio depende de dos aspectos fundamentales: la naturaleza del acto reclamado, que no es otra cosa que la notoria gravedad que encierran los efectos de ejecución del acto que se reclama por parte del peticionario, y la necesidad de conservar la materia del Juicio de Amparo, evitando la imposibilidad de cumplir la sentencia constitucional en la que se concede al agraviado el amparo y protección de la justicia de la unión.

Los casos en que procede son los previstos en el artículo 123 de la Ley de Amparo, a saber:

- a) *Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal (mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormento de cualquier clase, multa excesiva,*

⁹⁹ GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, op. cit., p. 219.

confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales);

- b) *Cuando se trate de algún otro acto que, si llegare a consumarse, harla físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada.*

En el primer caso, los efectos de la suspensión será ordenar que cesen los actos que directamente pongan en peligro la vida, permitan la deportación o el destierro del quejoso o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 Constitucional; y en el segundo, ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guardaban, tomándose las medidas para evitar la consumación de los actos reclamados.¹⁰⁰

En el amparo directo también se prevé la suspensión de plano de la ejecución de la sentencia reclamada en los juicios penales. Si ésta impone una pena de prisión, el efecto de la suspensión será que el quejoso quede a disposición del Tribunal Colegiado de Circuito competente, por conducto de la autoridad que haya pedido su ejecución, la cual puede ponerlo en libertad bajo caución, de ser procedente (artículos 171 y 172).

B) SUSPENSIÓN PROVISIONAL.

Puesto que entre la presentación de la demanda de amparo y la sentencia en la cual se otorga o niega en definitiva la suspensión, puede ejecutarse el acto reclamado, causando un daño irreparable, es que la Ley de Amparo trata de evitar tal situación, previendo en su artículo 130 la figura de la *suspensión provisional*, que equivale a la orden judicial emitida por el Juez de Distrito en el

¹⁰⁰ Cfr. GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, op. cit., p. 220.

auto inicial del incidente de suspensión, previniendo a las autoridades responsables que mantengan las cosas en el estado que guardan al decretarse, mientras no se les notifique la resolución que conceda o niegue al quejoso la suspensión definitiva del acto reclamado.

Por tanto, la suspensión provisional es una medida que toman los jueces de Distrito (sólo procede la suspensión provisional en el amparo indirecto) para proteger al quejoso contra un acto de autoridad que le pudiera irrogar algún perjuicio no reparable con la sentencia de amparo.

El efecto jurídico de la suspensión provisional es ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guardan (en la sentencia de amparo se ordena que las cosas vuelvan al estado que tenían hasta antes de la violación), hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución dictada acerca de la suspensión definitiva, tomando las medidas adecuadas para que no se afecten derechos de tercero, ni se causen perjuicios a los interesados, al igual que las necesarias para el aseguramiento del quejoso, si se trata de la garantía de la libertad personal.

Resulta pertinente dejar en claro que cuando el Juez de Distrito concede la suspensión provisional no está prejuzgando sobre la constitucionalidad o no del acto reclamado (cuestión que se debatirá durante la substanciación del juicio de amparo), sino solamente si se satisfacen las condiciones legales para su procedencia.

Asimismo, aunque la suspensión provisional es una resolución discrecional del Juez de Distrito, no significa que la decrete caprichosamente; lo que sucede es que debe hacer una interpretación del caso concreto, a efecto de valorar si se reúnen los requisitos que la Ley de Amparo exige.

C) SUSPENSIÓN DEFINITIVA.

Si ante el Juez de Distrito se acreditan los requisitos exigidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, es decir, que lo haya solicitado el agraviado; que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público; y que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto, el Juez está obligado a conceder la suspensión definitiva del acto reclamado.

2.7. CONCEPTO DE MATERIA EN EL JUICIO DE AMPARO.

Ya hemos dicho que el Juicio de Amparo se interpone contra actos o leyes de autoridad violatorios de las garantías individuales del quejoso, constituyendo la materia sobre el Juez de Distrito debe resolver si es constitucional o no. Por ello, para evitar que el amparo se quede sin materia a debatir, es por lo que la suspensión juega un papel fundamental en su conservación, al ordenar el Juez de Distrito a la autoridad responsable que se mantengan las cosas en el estado que guardan y que no se ejecute el acto responsable, hasta en tanto no exista la sentencia que conceda o niegue el amparo.

En palabras de Arturo González Cosío, "se requiere la subsistencia del acto reclamado y del objeto o materia del mismo, pues sólo así habrá algo contra lo cual se dicte la protección de la justicia federal y algo que proteger; sin esta doble subsistencia, el juicio carecería de finalidad..."¹⁰¹

De ello entresaca dos hipótesis en que carece de materia el Juicio de Amparo, que son:

¹⁰¹ GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, *op. cit.*, p. 122.

"1ª Cuando el acto reclamado no subsiste porque han cesado sus efectos, siendo necesario que tanto dicho acto, como los efectos que haya producido, sean totalmente revocados o derogados por las autoridades responsables.

"2ª Cuando subsistiendo el acto reclamado, es imposible que surta sus efectos jurídicos o materiales, debido a que ha dejado de existir la materia u objeto del mismo".¹⁰²

Como ejemplo del primer caso podemos citar el que una persona a la cual se le intentaba clausurar su negocio, la propia autoridad administrativa que expidió la orden, decide ya no hacerlo.

El segundo caso podemos ejemplificarlo en el caso de que a una persona a la cual se le quiere aprehender sin la orden judicial, muere durante la substanciación del Juicio de Amparo, pues en tal supuesto, la sentencia no tendría objeto o materia a proteger.

2.8. OBLIGACIÓN DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE.

La autoridad responsable, inmediatamente de que tenga conocimiento de la suspensión ordenada por el Juez de Distrito tiene la obligación de acatar la orden, en el entendido de mantener las cosas en el estado que se encuentran hasta que se le notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, sin ejecutar el acto reclamado.

¹⁰² GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, *op. cit.*, p. 122.

En tal sentido, es importante destacar que dicho conocimiento de la suspensión puede obtenerlo por una notificación hecha por el actuario adscrito al juzgado de Distrito; por oficio o por la exhibición que el quejoso haga de la copia certificada de la resolución que concedió la suspensión.

Una vez decretada la suspensión provisional, el Juez de Distrito pedirá a la autoridad responsable rinda su *informe previo* en un término de veinticuatro horas, el cual debe concretarse a confesar o negar de modo claro y preciso la existencia del acto cuya suspensión se pide, pudiendo las autoridades informantes adicionar la manifestación expresa mencionada con los razonamientos que crea pertinentes para fundar la negativa de la suspensión, o con exposiciones tendientes a ilustrar al juez sobre el particular.

2.9. CONDICIONES QUE SE PUEDEN IMPONER PARA QUE SURTA EFECTOS LA SUSPENSIÓN.

El artículo 139 de la Ley de Amparo dispone: "*El auto en que un juez de Distrito conceda la suspensión, surtirá sus efectos desde luego, aunque se interponga el recurso de revisión; pero dejará de surtirlo si el agraviado no llena, dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, los requisitos que se le hayan exigido para suspender el acto reclamado*".

Tales requisitos se refieren al otorgamiento de garantías, las cuales varían dependiendo del acto reclamado contra el cual se interponga el amparo, lo cual explicamos a continuación.

1) En amparos civiles, administrativos y laborales.

Cuando la suspensión pueda ocasionar daño o perjuicio a tercero, se concederá si el quejoso otorga garantía bastante para reparar aquellos, para el caso de no obtener sentencia favorable en el amparo. Si los daños y perjuicios son estimables en dinero, el tribunal de amparo puede fijar discrecionalmente el importe de la garantía. Esto quedará sin efecto si el tercero otorga contragarantía, la que no se admitirá únicamente cuando de ejecutarse el acto reclamado quede sin materia el amparo.

En lo que puede consistir la garantía, aplicando supletoriamente las disposiciones del Código Civil, es en billete de depósito, en fianza, hipoteca o prenda, que son actos jurídicos, en la modalidad de contratos de que sirven para garantizar el cumplimiento de una obligación.

2) En amparos sobre materia fiscal.

Si el amparo se pide contra el cobro de contribuciones, podrá concederse discrecionalmente la suspensión, surtiendo efectos previo depósito de la cantidad que se cobra ante la Tesorería de la Federación o de la Entidad Federativa o Municipio que corresponda. Esto no se exigirá cuando sean cantidades que excedan a la cantidad del quejoso; previamente se haya constituido la garantía del interés fiscal; o se trate de persona distinta del causante obligado directamente al pago (artículo 135 de la Ley de Amparo).

3) En amparos penales.

Tratándose de actos reclamados que afectan o restringen la libertad personal del quejoso, la suspensión respectiva está condicionada, en cuanto a su

eficacia, al cumplimiento, por parte del quejoso, de las medidas de aseguramiento que los tribunales de amparo impongan en el caso concreto de que se trate.

2.10. VIOLACIÓN A LA SUSPENSIÓN E INCIDENTE RESPECTIVO.

Aunque en teoría, las autoridades están obligadas a acatar y cumplir oportunamente las suspensiones provisional y definitiva decretadas por los tribunales federales, en ocasiones violan tal mandato, ocasionando perjuicios al quejoso, lo que da lugar a que la Ley de Amparo contemple el incidente a través del cual se constriñe a aquellas a observar las suspensiones.

- *Desacato a la suspensión provisional.*

Puesto que a través de la suspensión provisional se pretende mantener las cosas en el estado en que se encuentran, sin que la autoridad responsable ejecute el acto reclamado, para así conservar la materia del juicio. Consecuentemente, existe incumplimiento al auto de suspensión provisional, cuando las autoridades responsables modifiquen por los consabidos actos, consecuencias y efectos, el estado de su materia de afectación existente en el momento en que tal medida se decreta.

No sólo las autoridades responsables están obligadas a respetar la suspensión provisional, sino todas aquellas que tengan una jerarquía inferior a aquellas, al igual que todas las autoridades ordenadoras o ejecutoras. Y tratándose de una ley o reglamento como acto reclamado y en su aplicación, además deben acatar la suspensión provisional cualquier otra autoridad que actúe como ejecutora de las órdenes aplicativas correspondientes, por lo que en caso de

inobservancia de tal mandamiento por parte de todas estas autoridades, se produce el desacato de aquella.

- *Desacato a la suspensión definitiva.*

Este se puede presentar en los siguientes supuestos:

a) Si la suspensión definitiva paraliza los actos reclamados, sus consecuencias y efectos, imponiendo a las autoridades responsables la obligación de no realizarlos, éstas incurrirán en desacato a tal determinación si los ejecutan.

b) Si las autoridades responsables realizan actos distintos de los reclamados en perjuicio del quejoso, con posterioridad a la suspensión definitiva, si el motivo o causa eficiente del acto posterior, aunque diverso de este elemento en los actos reclamados, es efecto o consecuencia del motivo o causa de éstos, las autoridades responsables que ejecuten o emitan dicho acto posterior incurrirán en desobediencia a la suspensión definitiva.

c) Si la suspensión definitiva se decreta contra una ley que haya sido reclamada como auto-aplicativa, ninguna autoridad, responsable o no, debe efectuar acto alguno en perjuicio del quejoso apoyado en esa norma, pues de no ser así, incumple aquella, salvo que haya sido en relación a una disposición particular y el acto reclamado no se apoye en ella.

d) Cuando el Tribunal Colegiado de Circuito revoca la resolución interlocutoria dictada por el Juez de Distrito que negó la suspensión definitiva del quejoso, o cuando éste dicta una nueva revocando la interlocutoria, las autoridades responsables están obligadas a invalidar cualquiera de los actos

reclamados que hayan realizado, al haber quedado expedita su jurisdicción por virtud de la denegación de dicha medida cautelar, así como dejar insubsistentes las situaciones que se hubieren formado con motivo de tales actos. Cuando así no lo hacen incumplen la suspensión definitiva.

- *Incidente para el cumplimiento de la suspensión.*

El párrafo primero del artículo 143 de la Ley de Amparo dispone: *"Para la ejecución y cumplimiento del auto de suspensión, se observarán las disposiciones de los artículos 104, 105 párrafo primero, 107 y 111 de esta Ley.*

Luego, para comprender la tema en cuestión debemos analizar el contenido de dichos preceptos.

En primer término, una vez que cause ejecutoria la sentencia que otorgue el amparo al quejoso o que se reciba testimonio de la ejecutoria dictada en revisión, el Juez, la Autoridad que haya conocido del juicio o el Tribunal Colegiado de Circuito, si se interpuso revisión contra la resolución que haya pronunciado en materia de amparo directo, la comunicará por oficio y sin demora alguna a las autoridades responsables para su cumplimiento, haciéndolo saber a las demás partes; y en casos urgentes y de notorios perjuicios para el quejoso, podrá ordenarse por telégrafo.

En el oficio citado en que se notifique a las autoridades responsables, se les prevendrá para que informen sobre el cumplimiento del fallo.

Si dentro de las 24 horas siguientes a la notificación a las autoridades responsables la ejecutoria no se cumpla, cuando la naturaleza del acto lo permita

o no se encuentre en vías de ejecución en la hipótesis contraria, el Juez de Distrito, la autoridad que haya conocido del juicio, el Tribunal Colegiado de Circuito, si se trata de revisión contra resolución pronunciada en materia de amparo directo, requerirán, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, al superior inmediato de la autoridad responsable para que obligue a ésta a cumplir sin demora la sentencia; si no hubiere superior se le requerirá directamente a ella. Y si el superior jerárquico desobedece la orden, si tiene a su vez otro superior jerárquico se le requerirá a éste.

Cuando las autoridades señaladas anteriormente persistan en el incumplimiento de la sentencia de amparo, los tribunales de amparo comisionarán al Secretario o actuario de su dependencia para que dé cumplimiento a aquella cuando la naturaleza del acto lo permita y en su caso aquellos acudirán personalmente. Si pese a esto no se logra el cumplimiento de la sentencia, se optará por el uso de la fuerza pública.

Se excluye de lo señalado los casos en que sólo las autoridades puedan dar cumplimiento a la ejecutoria de que se trate y en los que la ejecución consista en dictar nueva resolución en el expediente o asunto que haya motivado el acto reclamado, mediante el procedimiento que establezca la ley.

Si se trata de la libertad personal, en la que deba restituirse al quejoso por virtud de la ejecutoria y la autoridad responsable se niega a hacerlo u omite dictar la resolución que corresponda dentro de un término prudente, que no podrá exceder de tres días, el Juez de Distrito, la autoridad que haya conocido del juicio, el Tribunal Colegiado de Circuito, según corresponda, mandarán ponerlo en libertad, sin perjuicio de que la autoridad responsable dicte posteriormente la

resolución que proceda. Los encargados de las prisiones deben dar cumplimiento a las órdenes que les giren conforme a esta disposición dichas autoridades.

De esta manera concluimos el estudio de una de las instituciones jurídicas más trascendentes en nuestro país: el Juicio de Amparo, merced a la cual se ha impedido que se consuman violaciones a los derechos públicos subjetivos; se ha logrado prevalecer el Estado de Derecho y de paso, garantizada la paz social.

CAPÍTULO TERCERO

LA PATRIA POTESTAD Y LA GUARDA Y CUSTODIA COMO BIENES EN DEBATE.

La relación paterno-filial que se establece entre padres e hijos, nacida de un hecho natural como lo es el nacimiento y de otro jurídico consistente en el reconocimiento de la paternidad que hacen los padres de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, genera para ambos derechos y obligaciones.

En el caso de los hijos menores, uno de los más importantes derechos de que gozan, correlativo a la obligación de los padres de cumplirla, es la patria potestad, dentro de la cual queda inmersa la guarda y custodia de los menores.

Partiendo de la premisa que nuestra investigación versa sobre la suspensión del acto reclamado en el Juicio de Amparo respecto de la custodia de menores, debemos saber dos cuestiones fundamentales: la patria potestad y la guarda y custodia, a efecto de conocer lo que implican; quienes la ejercen; los derechos y obligaciones que traen aparejados; los efectos que producen con motivo de su suspensión, pérdida o terminación; y lo que sucede cuando tales derechos están controvertidos.

Todo ello nos permitirá comprender la importancia social que tienen la guarda y custodia, para que en el último Capítulo de nuestra tesis podamos entender el importante papel que la suspensión del amparo debe desempeñar para evitar que tales derechos se vean afectados.

3.1. PATRIA POTESTAD.

El vocablo *patria potestad* proviene del latín *patrius*, lo concerniente al padre y *potestas*, potestad.¹⁰³ Tal concepto ha evolucionado hasta nuestros días, teniendo un significado más amplio, tal como lo podremos apreciar de las siguientes definiciones doctrinales.

Jurídicamente, no encontramos ninguna definición de patria potestad en el Código Civil para el Distrito Federal.

En cuanto a la doctrina, encontramos algunas definiciones interesantes, las que enseguida analizamos.

En primer término, Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, la definen como "el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos, desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo".¹⁰⁴

Rafael de Pina, por su parte, comenta que la *patria potestad* es "el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria".¹⁰⁵

¹⁰³ Cfr. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, 3ª ed., Porrúa, México, 1997, p. 293.

¹⁰⁴ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, Derecho de Familia y Sucesiones, 3ª ed., Harla, México, 1990, p. 227.

¹⁰⁵ PINA, Rafael de, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. I, 8ª ed., Porrúa, México, 1977, p. 373.

Sara Montero considera que la patria potestad "es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad".¹⁰⁶

Ignacio Galindo Garfias, define a la patria potestad como "una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente, ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos".¹⁰⁷

Nuestros máximos tribunales se han pronunciado respecto a lo que implica la patria potestad, al señalar lo siguiente".

*"La patria potestad comprende una serie de derechos y obligaciones correlativas para quien la ejercita, tales como la guarda y la custodia de los menores, la facultad de corregirlos, de representarlos en los actos jurídicos que señala la ley, de administrar sus bienes, de proporcionarles alimentos, etc."*¹⁰⁸

Atento a lo dicho, consideramos que la *patria potestad* es una institución jurídica protectora de los hijos menores de edad, que implica un conjunto de derechos y obligaciones que la ley impone a sus padres o abuelos, con el objeto de salvaguardar a aquéllos en cuanto a su persona y bienes.

¹⁰⁶ MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de Familia*, 2ª ed., Porrúa, México, 1985, p.338.

¹⁰⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho de Familia*, 10ª ed., Porrúa, México, 1990, p. 669.

¹⁰⁸ Amparo Directo 2078/1974. Victor Manuel Martínez Fernández. Agosto 15 de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Tercera Sala. Boletín No. 20. Semanario Judicial de la Federación, p. 61. Tercera Sala, Informe 1975. Segunda Parte, p. 116.

3.2. CUSTODIA.

Como consecuencia de la patria potestad surge la *custodia* como uno de los deberes que tienen los padres en relación a sus menores hijos, no emancipados.

La acepción *custodia* proviene del vocablo latino *custos*, que significa guardar o guardián y éste a su vez, se deriva del verbo *curtos*, que es una forma derivativa del verbo *curare*, que quiere decir cuidar; por lo tanto, "atendiendo a su origen y raíces, la palabra custodia se refiere a la acción y efecto de cuidar, de custodiar, de guardar con cuidado alguna cosa".¹⁰⁹

Nuestros tribunales federales también han emitido un criterio acerca de lo que es la *custodia* (a la cual llaman guarda y custodia), en los siguientes términos:

"Una de las prerrogativas de la patria potestad es la custodia, cuidado y vigilancia de los menores y dicha guarda no se puede entender desvinculada de la posesión material de los hijos, porque tal posesión es un medio insustituible para protegerlos, cultivarlos física y espiritualmente y procurarles la satisfacción de sus necesidades".¹¹⁰

¹⁰⁹ CARRERA MALDONADO, María, Vid. "Custodia", *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1990, p. 383.

¹¹⁰ Amparo Directo 8236/86. Manuel Armas Vázquez y otra. 12 de enero de 1988. 5 votos. Ponente: José Manuel Villagordoa Lozano. Secretario: Agustín Budaprieta Trueta. Antecedentes: Amparo Directo 73/87. Salvador Cordero Tomet y otra. 6 de abril de 1987. 5 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretaria: Gilda Martínez González. Visible en el Informe 1988. Segunda Parte. Tercera Sala. No. 99, p. 138.

Refiriéndonos a la doctrina, Manuel Chávez Ascencio expresa que la *custodia* es "la acción de custodiar que significa guardar y vigilar. Al usarse conjuntamente los términos, se pretende señalar lo profundo de ésta relación jurídica, que no se limita sólo a la guarda y vigilancia del menor, sino que se acentúa con el cuidado, es decir, la solicitud y atención para que la custodia sea bien hecha".¹¹¹

De lo anterior, inferimos que la custodia es la obligación que tienen quienes ejercen la patria potestad, de tener la posesión física del menor para convivir con él y vigilarlo, atendiendo a la satisfacción de sus necesidades.

3.3. QUIENES PUEDEN EJERCER LA PATRIA POTESTAD Y CUSTODIA DE MENORES.

En cuanto a la patria potestad, existen dos clases de sujetos:

a) Activos. Son aquellas personas que por disposición de la ley tienen la obligación de ejercitarla: los padres, los abuelos paternos y los abuelos maternos, en ese orden.

b) Pasivos. Son aquellos individuos sobre quién se ejercita la patria potestad: hijos menores de edad, no emancipados.

Ahondando en esto, desprendemos las siguientes reglas del Código Civil para el Distrito Federal:

a) Ambos padres ejercen la patria potestad sobre sus hijos;

¹¹¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, op. cit., p. 257.

b) Cuando alguno de los padres, por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad, corresponde su ejercicio al otro

c) A falta alguno de ambos padres, ejercen la patria potestad los ascendientes en segundo grado (abuelos) en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en consideración las circunstancias del caso concreto.

d) En caso de divorcio, ambos padres deben continuar con el cumplimiento de sus deberes, pudiendo convenir los términos del ejercicio de la patria potestad, en especial, de la guarda y custodia de los menores.

De no haber acuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, oyendo al Ministerio Público. Tal resolución como es interlocutoria y no adquiere la calidad de cosa juzgada, es susceptible de modificarse cuando cambien las circunstancias.

En tal hipótesis, tomando en cuenta los intereses del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro padre está obligado a contribuir en su alimentación, conservando los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, de conformidad con las disposiciones establecidas en el convenio o resolución judicial.

e) En el caso de los adoptados, la patria potestad solamente se ejerce por quienes lo adoptan. Recordemos que la adopción es "aquella institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima".¹¹²

¹¹² Cfr. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., op. cit., p. 217.

De acuerdo al artículo 295 del Código Civil para el Distrito Federal, el parentesco civil es el que nace de la adopción.

3.4. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE GENERAN.

Los efectos jurídicos que genera la patria potestad pueden clasificarse:

- 1) En relación a la persona del menor.
- 2) En relación a los bienes del menor.

1. EN RELACIÓN A LA PERSONA DEL MENOR.

a) Representación legal.

Nuestro sistema jurídico contempla dos tipos de capacidades: la *de goce*, que "es la aptitud que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones";¹¹³ y la *de ejercicio*, que tiene lugar "cuando la persona puede ejercer por sí mismo sus derechos y obligaciones".¹¹⁴

En el caso de los menores de edad únicamente poseen la capacidad de goce, pero no de ejercicio, lo cual significa que no están facultados para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones por ellos mismos, sino que es menester que quienes ejerzan la patria potestad los representen dentro y fuera de juicio, hasta en tanto cumplan su mayoría de edad o se emancipen en virtud del matrimonio.

¹¹³ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Contratos Civiles, 6ª ed., Porrúa, México, 1999, p. 28.

¹¹⁴ Idem.

A éste respecto, nos ilustra el artículo 424 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual señala que *"el que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso resolverá el juez"*.

b) Designación de domicilio.

El domicilio es "el lugar de residencia habitual y sede de la persona a efectos jurídicos".¹¹⁵

Como consecuencia de la obligación que tienen los que ejercen la patria potestad de cuidar del menor y convivir con él, se desprende que éste tendrá como domicilio legal el mismo en el que habite junto con los que gocen de tal derecho, con la obligación de no dejar la casa de los que la ejercen, sin su permiso o decreto de la autoridad competente (artículo 421 del Código Civil).

c) Educación.

En torno a ésta, se tiene como premisa lo preceptuado por el artículo 3º de nuestra Carta Magna, en donde se determina que la educación primaria y secundaria son obligatorias. Asimismo, el artículo 308 del Código Civil, en lo conducente señala, que en el caso de los menores, los alimentos comprenden no sólo la comida, el vestido, la habitación, la hospitalaria, sino además, los gastos necesarios para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.

¹¹⁵ Diccionario Jurídico Espasa, Espasa, Madrid, 1999, p. 358.

Tal disposición se complementa con lo ordenado por el artículo 422 del Código Civil que ordena:

"A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo conveniente.

"Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de tutela o de cualquier autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda".

Del análisis del artículo transcrito, se deduce que la ley no solo alude a la obligación de los padres de mandar a sus menores hijos a la escuela (primaria y secundaria) a efecto de recibir una serie de conocimientos teóricos que contribuyan al desarrollo de sus aptitudes física y mental; sino además, se obliga a los encargados de impartir educación de inculcarle valores y principios morales a seguir. Por tanto, deben evitar cometer cualquier acto negativo o costumbres depravadas que influyan perjudicialmente en el menor, dañando su mente o su educación.

Inclusive, en el supuesto de que se eduque inadecuadamente al menor o no se le eduque, el Ministerio Público, en su carácter de representante social, tiene la facultad de intervenir en su protección, tomando las medidas que considere pertinentes.

d) Corrección y castigo.

El artículo 423 del Código Civil textualmente indica:

"Para los efectos del artículo anterior los que ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo".

"La facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código".

Como puede apreciarse, éste precepto jurídico faculta a las personas que ejercen la patria potestad para corregir a los menores, cuando el deber de educarlos lo hace necesario. Sin embargo, corregir no es sinónimo de castigar, sino quiere decir que es permitido regañar, llamar la atención o inferir pequeños golpes a los menores, con el fin de educarlos correctamente, cuando éstos observan un comportamiento inconveniente, irrespetuoso, inmoral, etc.

Pero se prohíbe terminantemente que los que ejerzan la patria potestad recurran a los golpes o mal trato cruel excesivo, pudiéndose en algunos caso configurar el delito de lesiones previsto en el artículo 295 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra señala:

"Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos."

Por ende, la corrección debe ser mesurada y necesaria.

Más aún, por reforma de 25 de mayo 2000 al Código Civil para el Distrito Federal, se incluyó la *violencia familiar*, que se entiende, entre otros casos, y de acuerdo al artículo 323-Quáter, "el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones".

"La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato".

Ahora bien, si la facultad de corregir se confronta con la expresión legal "observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo", resulta lo más adecuado, ya que ejerce mayor influencia en los menores el buen ejemplo que ellos observan, al castigo que pudieran inferirle.

Para el cumplimiento del deber de educación la ley prevé los medios de obligar a quién no cumpla con esa obligación, permitiendo que se denuncien éstas omisiones ante los Consejos de Tutela, para que éstas a su vez lo comuniquen al Ministerio Público, para que promuevan lo que corresponda, que puede consistir en amonestación o apercibimiento a quien no cumpla dicha obligación, o suspenderlo, e inclusive perder el derecho de ejercitar la patria potestad.

Asimismo, para el caso de que quienes ejerzan la patria potestad necesiten auxilio en la educación y corrección de los menores, las autoridades lo prestarán en base a amonestaciones y correctivos que sean menester.

Frente a la obligación y facultad de educar y corregir al menor de edad, se encuentra el deber legal y moral por parte de éstos últimos de honrar y respetar a aquellos, independientemente de su edad, estado civil o condición. Este deber es de naturaleza esencialmente moral, ya que inclusive el Derecho Canónico en uno de sus mandamientos ordena: *honrarás a tu padre y madre*.

e) *Alimentos*.

En un sentido jurídico, los alimentos comprenden el vestido, la comida, la habitación y la asistencia médica en caso de enfermedad. Respecto a los menores, además de lo anterior, abarcan los gastos para su educación y proporcionarles algún arte, oficio o profesión adecuados a sus circunstancias personales.

La obligación de dar alimentos a los menores de edad por parte de quienes ejercen la patria potestad, tiene su fundamento legal en lo señalado en el artículo 303 del Código Civil, el cual establece que "*los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. a falta o imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado*".

Sin embargo, es oportuno mencionar que la obligación alimenticia, más que derivar de la patria potestad, lo es de la relación de parentesco, en virtud de que no se termina con la mayoría de edad, sino que subsiste en tanto lo necesite el hijo y tenga medio económicos el obligado.

Pero así como tienen obligación los que ejercen la patria potestad frente a los menores de proporcionar alimentos, éstos la tienen con relación a los

primeros, ya que la obligación de dar alimentos es recíproca y quien los da tiene el derecho de pedirlos (artículos 301 y 304 del Código Civil). Además del deber legal, es un deber moral que se origina por la relación padre-hijo, en el cual se tiene que ayudar y socorrer mutuamente.

2. EN RELACIÓN A LOS BIENES DEL MENOR.

Los efectos de la patria potestad respecto a los bienes del menor consisten en:

a) *Administración de los bienes del menor.*

La actividad de *administrar* consideramos que alude al manejo e inversión adecuada de los bienes, en este caso del menor.

“Respecto a la administración, como el usufructo legal se tiene que distinguir entre los bienes del menor que pueden ser de dos clases: 1.- Bienes que adquiere por su trabajo; 2.- Bienes obtenidos por cualquier otro concepto. Los bienes de la primera clase, o sea los que obtiene el menor por medio de su trabajo, le pertenecen en propiedad, administración y usufructo. En consecuencia, con respecto a éstos bienes, los que ejercen la patria potestad no tendrán ninguna injerencia”.¹¹⁶

b) *Usufructo legal.*

“El usufructo de los bienes del menor obtenidos por cualquier otra causa, excepto el propio trabajo, pertenece por mitades al menor y a los que

¹¹⁶ MONTERO DUIHALT, Sara, op. cit., p. 349.

ejercen la patria potestad. Sin embargo, si los hijos obtienen bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto".¹¹⁷

Siguiendo los criterios de los juristas, así como el Código Civil para el Distrito Federal, todos ellos tienen igual similitud acerca de los efectos de la patria potestad por lo que se ha referido al derecho de los bienes del hijo a percibir. Al encontrarse sometidos a la patria potestad de aquellos, es una compensación que se concede a los ascendientes, por la administración del patrimonio del hijo.

3.5. EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN, PÉRDIDA Y TERMINACIÓN DE ESTAS FIGURAS.

La patria potestad no es eterna, sino que existen causas que pueden ocasionar que se termine, pierda o suspenda, en los supuestos que establece la ley. A continuación se procederá al estudio de la extinción, pérdida y suspensión de la patria potestad.

1) Extinción.

Rafael de Pina comenta que "la patria potestad se acaba cuando, sin acto culpable por parte de quien la ejerce, las leyes ponen fin a ella, señalando ciertos acontecimientos por los cuales deba concluir...".¹¹⁸

¹¹⁷ MONTERO DUHALT, Sara, op. cit., p. 351.

¹¹⁸ PINA, Rafael de, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. I, 8ª ed., Porrúa, México, 1977, p. 381.

La patria potestad se acaba totalmente, tanto para el que la ejerce, como para quien está sujeto a ella, en los casos previstos por el artículo 443 del Código Civil para el Distrito Federal, a saber:

I. Con la muerte del que la ejerce si no hay otra persona en quien recaiga.

Como se dijo en su oportunidad, el ejercicio de la patria potestad corresponde a los padres; a falta de éstos, a los abuelos paternos y en su defecto, a los abuelos maternos. Sin embargo, cuando ya no exista ninguna de las personas antes señaladas, ya no existe persona que pueda ejercerla.

En tal supuesto, aunque el menor de edad lo siga siendo, tendrá que ser cuidado en cuanto a su persona y sus bienes por un tutor, surgiendo la figura jurídica de la tutela.

II. Con la emancipación derivada del matrimonio.

La emancipación consiste en que el menor de edad, por razón del matrimonio, adquiere la facultad de ejercitar sus derechos y cumplir con sus obligaciones por sí mismo; en tal situación, el menor de edad deja de estar sujeto a la patria potestad, pero, en caso de que se divorcie, no regresa a la patria potestad, sino que se le considera emancipado.

III. Por la mayoría de edad del hijo.

Al ser la patria potestad una institución jurídica que fue creada con el objeto de proteger los bienes y la persona del menor de edad, por la incapacidad

que éste tiene para hacerlo por sí mismo, una vez que éste llega a la mayoría de edad adquiere la facultad de gobernarse por sí, en cuanto a sus bienes y persona y no tiene razón de seguir existiendo dicha figura jurídica.

IV. Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes.

Puesto que la adopción es una institución especial que protege a los niños que no tienen padres, se trata de que la relación de parentesco únicamente se establezca entre adoptantes y adoptado, sin que los abuelos paternos o maternos puedan ejercerla.

2) Pérdida.

La patria potestad se pierde "cuando por motivos en que aparece culpabilidad del titular, en el cumplimiento de sus deberes, dispone la ley su privación..."¹¹⁹

De acuerdo al artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal la patria potestad se pierde por resolución judicial, lo cual se hace necesario que se ventile un procedimiento civil en que, previo seguimiento de las etapas procedimentales, el juez emita una sentencia en que decreta que ha lugar a la pérdida de la patria potestad. Por ende, su pérdida no opera por voluntad de las partes.

Dichas causas por las que se pierde la patria potestad, que están previstas son las siguientes:

¹¹⁹ PINA, Rafael de, op. cit., p. 381.

I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho.

II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283.

Analizando la fracción citada, podemos afirmar que en los juicios de divorcio, sea voluntario o necesario, el juzgador dentro de los puntos resolutive de la sentencia que pronuncie, debe de determinar cual de los cónyuges o si ambos, van a ser encargados del ejercicio de la patria potestad del menor. Para ello, el juez debe de valorar las actuaciones judiciales practicadas y así señalar correctamente cual es la persona idónea para ejercitar dicho derecho; e inclusive puede considerar que ninguno de los cónyuges sea apto para tal efecto y en ése supuesto, tiene la potestad legal de llamar a las otras personas que pueden hacerlo (abuelos paternos o maternos) o hasta designar un tutor.

III. En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida.

Ya explicamos con anterioridad lo que es la violencia familiar, por lo que no amerita otro comentario. Ahora bien, para que configure una causa de pérdida de la patria potestad, entendemos que debe ser grave, constante, de tal forma que provoque o esté en peligro de provocar un daño grave en la salud física o mental del menor, o se compromete su seguridad o moralidad.

IV. El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad.

Los alimentos de los hijos son una cuestión de orden público, por lo que si quienes ejercen la patria potestad dejan de cumplirla en forma constante, se les sanciona con la pérdida de la patria potestad, lo que consideramos acertado en virtud de que tal conducta pone en peligro el bienestar y normal desarrollo del menor.

V. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos.

Esto implica que el padre o la madre se deshagan de sus hijos o los dejen abandonados en algún lugar. En este caso, la pérdida de la patria potestad se explica porque si se ha dicho infinidad de ocasiones que es una institución creada con el objeto de proteger a la persona y bienes del menor, se deduce que si los padres los abandonan, no son dignos ni confiables para seguirla ejerciendo.

VI. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses.

Respecto a esta causa de pérdida de la patria potestad, cabe retomar los comentarios hechos en la fracción anterior.

VII. Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

Un delito es una conducta típica, antijurídica y culpable sancionada por la ley penal, que lesiona o pone en peligro de lesión bienes jurídicos, individuales y colectivos, de mayor valía. Ahora bien, para que se dé la pérdida de la patria potestad, el que la ejerce debe cometer algún delito que afecta la

persona del menor (lesiones, violación, etc.) o sus bienes (robo, fraude, abuso de confianza, etc.).

Pero además dicho delito debe haberse cometido dolosa o intencionalmente, lo cual significa que el que ejerce la patria potestad debe actuar con conocimiento del delito que va a cometer y queriendo el resultado penalmente tipificado.

Un requisito adicional es que la persona debe haber sido condenada por sentencia ejecutoriada, lo cual significa que la autoridad judicial debe haber dictado una sentencia penal en la cual resuelva que el inculpado es penalmente responsable del delito por el cual se le procesó y que la misma ha adquirido la calidad de cosa juzgada, esto es, que no pueda ser modificada en su sentido por ningún medio de impugnación.

VIII. Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.

En este caso, lo que el legislador toma en cuenta para privar de la patria potestad al culpable es el hecho que una persona que ha cometido dos o más delitos penales graves (son los que su término medio aritmético excede de cinco años), no es apta para ejercer adecuadamente la patria potestad, no sólo por el hecho de estar mucho tiempo en la cárcel, que le impide atender las necesidades del menor, sino porque presupone una persona sin valores, que es una mala influencia.

Para concluir este punto, cabe hacer dos acotaciones más:

- La madre o la abuela que pase a segundas nupcias no pierde la patria potestad;
- El nuevo marido no ejercerá la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior.

3) Suspensión.

La suspensión de la patria potestad implica que el vínculo jurídico surgido entre quien tiene la obligación de ejercerla y el derecho de quien está sujeto a ella, se ve interrumpido temporalmente, por alguna de las causas que menciona la ley, pero una vez que desaparecen, se vuelve a ejercitar normalmente.

Según lo ordenado en el artículo 447 del Código Civil para el Distrito Federal, la patria potestad se suspende:

1. Por incapacidad declarada judicialmente.

La incapacidad debemos entenderla como las circunstancias que impiden a una persona ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma. Por consiguiente, cuando la persona que ejerce la patria potestad tiene una incapacidad que obstaculiza el buen desempeño de la misma, en perjuicio del menor, se suspende aquella.

De acuerdo al artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, tienen incapacidad natural y legal:

1. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla".

De tales incapacidades, la única que podría causar la pérdida de la patria potestad es la prevista en la fracción II, ya que un menor de edad jamás podría ejercer la patria potestad.

II. Por la ausencia declarada en forma.

Cuando las personas que ejercen la patria potestad o el que está sujeto a ella se encuentran ausentes y no se sabe su paradero, es menester seguir un juicio de Declaración de Ausencia ante los tribunales, con el objeto de que hagan un pronunciamiento formal de ése hecho; por tanto, una vez que se realice y hasta en tanto no se decrete la muerte del ausente, seguirá suspendida la patria potestad.

IV. Por sentencia condenatoria que imponga como pena está suspensión.

Como se dijo anteriormente, el juez al emitir una sentencia y abocarse a resolver sobre el ejercicio de la patria potestad, si él considera que existen elementos para considerar que la persona que la ejercita ha incurrido en alguna falta en su desempeño, puede imponerle como sanción la suspensión en su ejercicio; ya que si fuera más grave procedería la pérdida de la misma.

3.6. LA CUSTODIA Y LA PATRIA POTESTAD EN LITIGIO.

Dada la importancia que la patria potestad y la custodia tienen, es la razón por la cual los órganos jurisdiccionales, en los juicios de divorcio y de nulidad de matrimonio deben pronunciarse sobre estas cuestiones, aún cuando no sean la materia principal de la controversia. Es decir, independientemente de la situación en que se encuentren los padres, al Estado le interesa que los menores estén debidamente protegidos en su persona, y que queden bajo la guarda y custodia de la persona que garantice ello.

1. En los juicios de divorcio.

El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, que deja a los cónyuges en la posibilidad de contraer uno nuevo, existiendo tres clases:

- El voluntario administrativo.
- El voluntario judicial.
- El necesario o contencioso.

Cada una de las formas de divorcio tiene sus características propias; sin embargo, en lo que ambos concuerdan es que sus efectos jurídicos contemplan los siguientes aspectos:

- a) En relación con los cónyuges.
- b) En relación con los bienes.
- c) En relación con los hijos.

Como en el presente punto estamos hablando de la guarda y custodia de los menores hijos, por ello se centrará la atención en lo que toca al último aspecto.

A) Divorcio voluntario administrativo.

Esta clase de divorcio se tramita ante el Juez del Registro Civil del lugar del domicilio conyugal, teniendo que reunirse los siguientes requisitos:

- 1) Que haya transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio;
- 2) Que ambos cónyuges convengan en divorciarse, o sea, que exista el mutuo consentimiento;
- 3) Que sean mayores de edad;
- 4) Que hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial;
- 5) Que la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges.

En razón de éste último requisito, es que en el caso de esta clase de divorcio no puede hablarse de patria potestad ni de custodia de los hijos, simplemente porque no hay, o habiéndolos, son mayores de edad y por lo mismo ya no tienen razón de ser tales instituciones.

El procedimiento a seguir en el divorcio voluntario administrativo, es el siguiente:

a) Ambos cónyuges se presentarán ante el Juez del Registro Civil de su domicilio y comprobarán con las copias certificadas del registro civil, que son casados y mayores de edad, manifestando de una forma terminante y explícita su voluntad de divorcio.

b) El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y los citará para que se presenten a ratificarla a los quince días.

c) Si en la segunda reunión los cónyuges ratifican su intención de divorciarse, el oficial del registro civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en el acta de matrimonio anterior.

Sin embargo, si posteriormente se comprueba que los cónyuges no cumplieron alguno de los requisitos legales para tramitar el divorcio (verbigracia: tener hijos, ser menores de edad o no liquidar su sociedad conyugal), el divorcio será nulo y no surtirá sus efectos legales, además de hacerse merecedores a las sanciones penales correspondientes.

B) El divorcio voluntario judicial.

Esta clase de divorcio, al igual que el administrativo, se sustenta en el mutuo acuerdo de los cónyuges; sin embargo, puesto que no se reúnen los requisitos señalados para el divorcio administrativo, se tiene que tramitar por vía judicial ante el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal, siguiendo los pasos exigidos por el Código de Procedimientos Civiles.

El artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal señala que los cónyuges, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio, deberán presentar un convenio ante el Juez de lo familiar, que contenga las siguientes cláusulas:

"I. Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;

"II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

"III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;

"IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

"V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia en favor del cónyuge acreedor en los términos de la fracción II;

"VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y

"VII. Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos".

Del artículo antes descrito, merecen comentario especial las fracciones I, II y VII, porque son las que aluden a la guarda y custodia de los hijos y subvención de sus necesidades. De igual manera, la ley civil es previsorá y acertada al contemplar lo anterior, no sólo en su sentencia definitiva, sino desde el mismo instante en que se inicia el procedimiento.

Más aún, sirve de refuerzo a lo antes dicho lo estipulado en el artículo 275 del Código Civil, el cual establece: *"Mientras se decreta el divorcio voluntario, el Juez de lo Familiar (...) dictará las medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge, en términos del convenio a que se refiere el artículo 273 de este Código"*.

La tramitación a seguir en la tramitación del divorcio voluntario, está regulado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mediante un procedimiento especial, que podemos sintetizar en el modo siguiente:

a) El primer supuesto es cumplir con ciertos requisitos de fondo previstos en el último párrafo del artículo 272 de la ley civil, a saber: mutuo acuerdo de los cónyuges para divorciarse; ser mayores de edad; tener hijos; y liquidar la sociedad conyugal.

b) Satisfechos los anteriores requisitos, los cónyuges acudirán ante el Juez de lo familiar, exhibiendo el convenio exigido por el numeral 273 del Código Civil, así como copia certificada del acta de matrimonio y nacimiento de los hijos.

c) Después de efectuada la solicitud, el Juez de lo Familiar señalará fecha para que se lleve a cabo la primera junta de avenencia, en la cual buscará que los cónyuges se reconcilien y desistan de su idea de divorciarse. De no lograrlo, analizará el convenio exhibido por las partes a su consideración, con la asistencia del representante social (Ministerio Público), y en caso de cumplir con los requisitos legales, lo aprobará provisionalmente.

d) Después se efectuará una segunda junta de avenencia, en la que el juez nuevamente tratará de lograr la reconciliación de los cónyuges. En caso de no ser así y si en el convenio quedaren garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el Juez, escuchando la opinión del Ministerio Público dictará sentencia decretando el divorcio, y estudiará el convenio respectivo.

e) Si el Ministerio Público considera que el convenio atenta contra los derechos de los menores hijos o que no están debidamente garantizados aquéllos, sugerirá las variaciones que considere oportunas hacerle y las dará a conocer a los cónyuges.

En caso de que se opongan, el juez no decretará la disolución del vínculo matrimonial.

f) Por último, una vez que haya adquirido la sentencia la calidad de cosa juzgada, se remitirá copia certificada de la misma tanto al oficial del registro civil del lugar de celebración del matrimonio, así como la del domicilio del nacimiento de los cónyuges para que se hagan las anotaciones correspondientes.

De lo antes apuntado y atendiendo al punto referente a la guarda y custodia de los menores hijos y a la protección legal a los mismos, me permito exponer los siguientes comentarios:

1) El Juez de lo Familiar, en las dos juntas de avenencia a que se refiere la ley, busca como premisa inicial que los cónyuges no se divorcien, a efecto de lograr se conserve la familia y por el bienestar que ello le pudiera redituár a los hijos en cuanto a tener un mejor desarrollo físico, mental y emocional.

2) En caso de no lograrse el supuesto anterior, el Juez, al igual que el Ministerio Público, deben examinar que en el convenio exhibido por los cónyuges, queden debidamente cumplidos los requisitos exigidos por la ley de la materia y en especial, en lo que toca a la guarda y custodia y alimentos de los hijos menores o incapacitados, dictando las medidas necesarias para su aseguramiento, durante y después del procedimiento.

3) El Ministerio Público, como representante de la sociedad, tiene la potestad legal de oponerse a la aprobación del convenio, cuando estime que perjudica los derechos de los hijos o que no han sido debidamente garantizados, pudiendo proponer las modificaciones que considere oportunas para tal propósito.

4) El Juez en caso de que a su leal saber y entender considere que se han cumplido con todos los requisitos legales y en especial, con lo relativo a los menores hijos, resolverá la disolución del vínculo matrimonial, con todas sus consecuencias jurídicas; en caso contrario, no lo hará.

C) El divorcio necesario.

Este divorcio se funda en la existencia de alguna o algunas de las causas previstas por el artículo 267 del Código Civil. En éste caso ya no se da el mutuo acuerdo de las partes, sino que se hace necesario cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio, haciendo imposible o en extremo difícil la vida común. Por tal razón, la acción de divorcio se le otorga únicamente al cónyuge inocente.

El juicio de divorcio, que se tramita ante el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal, se ventila en la vía ordinaria civil, y precisamente por tratarse de cuestiones inherentes a la familia, se dan efectos jurídicos provisionales y definitivos, en cuanto a los cónyuges, los hijos y los bienes.

Para explicar más ampliamente lo anterior, cabe decir que el cónyuge inocente, en el proemio de su escrito inicial de demanda puede reclamar del cónyuge demandado las siguientes prestaciones:

- a) La disolución del vínculo matrimonial.
- b) La guarda y custodia provisional y definitiva sobre los menores hijos.
- c) La pérdida de la patria potestad del cónyuge demandado respecto al menor hijo.
- d) La disolución y liquidación de la sociedad conyugal.
- e) La separación provisional de los cónyuges mientras dura el juicio.
- f) Una pensión provisional y definitiva en favor del cónyuge inocente y de sus menores hijos.
- g) El pago de gastos y costas que origine el presente juicio.

Por otra parte, el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal señala que, desde que se presente la demanda de divorcio, y sólo mientras dura el juicio, se dictarán las medidas provisionales, conforme a las disposiciones siguientes:

"I. La separación de los cónyuges. El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia...;"

"II. Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;"

"IV. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;"

"IV. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada;"

"V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubiesen designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez de lo Familiar, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente."

"Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre;"

"VI. El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;"

"VII. En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:"

"a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar."

"b) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados."

"c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente."

"VIII. Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de éste Código;"

"IX. Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y"

"X. Las demás que considere necesarias".

Del análisis del precepto transcrito, resulta evidente que uno de los objetivos de las medidas provisionales es proteger a los menores, no sólo en cuanto a sus alimentos, sino a su guarda y custodia, la cual debe quedar en manos del cónyuge que garantice un mejor desarrollo físico y mental.

Una vez que se cumplan con todas las formalidades y etapas procesales, el Juez de lo Familiar resolverá sobre la procedencia o improcedencia de la acción de divorcio intentada. En caso de que la declare fundada y probada, señalará en los puntos resolutivos de la sentencia, entre otras cosas, la situación de los hijos, para lo cual el juzgador tendrá las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello (artículo 283 del Código Civil).

Una vez que la sentencia de divorcio adquiera la calidad de cosa juzgada, se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad, o aún después.

Como colofón de este punto, podemos decir que los menores hijos tienen una protección y cuidado especiales por la ley, ya que independientemente de que los cónyuges ya no vivan juntos, no por ello se desligan de sus obligaciones de guarda, custodia, alimentación, educación, etcétera, para con aquellos, sino por el contrario, tienen que estar al pendiente de los mismos, hasta

en tanto éstos sean mayores de edad o aún después y tengan plena capacidad para valerse por sí mismos.

II. En los juicios de nulidad de matrimonio.

El matrimonio es una de las instituciones de mayor importancia, ya que constituye uno de los pilares de la organización de la sociedad; por ende, el Derecho exige una serie de formalidades y requisitos para la celebración y validez del mismo, señalando los casos en que se está en presencia de un matrimonio nulo, al igual que las acciones y plazos en los cuales se tiene que hacer valer su nulidad.

Por principio de cuentas, cabe indicar que las causas de nulidad de un matrimonio, de acuerdo al artículo 235 del Código Civil para el Distrito Federal:

a) El error acerca de la persona con quien se contrae.

Respecto a esta causal, cabe señalar que el matrimonio es un acto *intuiti personae* (se refiere a características particulares de cada persona); en consecuencia, es fundamental el tener plena certidumbre de la persona con quien se casa, por lo que si una persona se casa con una pensando que es otra, no se cumple tal requisito, al existir una falsa creencia de la realidad.

b) Que el matrimonio se celebre habiendo impedimentos legales, no dispensados en los casos en que proceda.

Los impedimentos legales para contraer matrimonio se encuentran previstos en el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, a saber:

- I. *La falta de edad requerida por la Ley;*
- II. *La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;*
- III. *El parentesco de consanguinidad sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;*
- IV. *El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;*
- V. *El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;*
- VI. *El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;*
- VII. *La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;*
- VIII. *La impotencia incurable para la cópula;*
- IX. *Padecer alguna enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;*
- X. *Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción X del artículo 450.¹²⁰*
- XI. *El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y*

¹²⁰ Esta fracción II del Código Civil para el Distrito Federal señala: "Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que las supla".

XII. El matrimonio civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 510-D.¹²¹

De los impedimentos señalados para contraer matrimonio, son dispensables:

a) En el caso de la fracción III, el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual;

b) Tratándose de la fracción VIII, cuando la impotencia sea conocida y aceptada por el otro contrayente;

c) Respecto a la fracción IX, cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

c) Que se contravengan las disposiciones que establezcan los requisitos y formalidades para contraer matrimonio.

El matrimonio es un acto jurídico formal, esto es, debe revestir una serie de formas y requisitos para que surta efectos jurídicos, verbigracia: celebrarse ante los Jueces del Registro Civil. Consecuentemente, cuando no se cumple con esto, el matrimonio es nulo.

¹²¹ Este precepto ordena: "Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte, los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitan al adoptante y adoptado".

Es oportuno señalar que la teoría de las nulidades es retomada por nuestra legislación civil en cuanto a la nulidad del matrimonio; por lo tanto, es preciso hacer mención de ella antes de proseguir con el presente estudio.

La nulidad del acto se reconoce porque la voluntad, el objeto o la forma se han realizado de manera imperfecta, o bien porque el objeto, motivo o fin perseguido por sus autores contraviene las normas de orden público o las buenas costumbres.

De lo antes apuntado se desprende que existen dos clases de nulidades que reconoce y regula nuestro Código Civil para el Distrito Federal y que son:

- 1) La nulidad absoluta y
- 2) La nulidad relativa.

La nulidad absoluta se basa en la existencia de la violación de una norma de orden público, la cual tiene que ser declarada por la autoridad judicial, de lo que se deriva la destrucción del acto desde su origen, sin poder ser convalidado posteriormente. Un rasgo característico de ésta nulidad consiste en que puede ser invocada por cualquier persona interesada.

La nulidad relativa, por su parte, es aquella que no reúne las características propias de la nulidad absoluta, y por lo tanto, el acto que adolece de ella puede ser confirmado o convalidado posteriormente, mediante declaración judicial. Esta clase de nulidad solo puede ser reclamada por la persona a la cual afecta directamente.

Dicho lo anterior, en el caso del matrimonio, existen causas que producen la nulidad relativa y otras la absoluta del mismo. De aquí que la terminación del estado matrimonial por nulidad se encuentre estrechamente vinculada con la presencia u omisión de ciertos requisitos de validez que debe reunir el acto matrimonial como acto jurídico.

La aplicación de la teoría general de las nulidades a los actos jurídicos se ve atenuada por una serie de reglas establecidas en el Código Civil, en el capítulo relativo a los matrimonios nulos e ilícitos. Este conjunto de disposiciones está inspirado en la conservación del vínculo matrimonial y se conoce como principio favor matrimonio, del cual se derivan las siguientes reglas:

1. Las causas de nulidad son expresas y limitadas. En consecuencia, sin texto no hay nulidad.

2. La nulidad puede cesar por las siguientes razones:

a) Cuando los menores de dieciséis y catorce años que se casaron sin dispensa, lleguen a la mayoría de edad o tengan hijos.

b) Cuando los que deban dar su autorización para el matrimonio de los menores han dado su consentimiento, tácita o expresamente, con posterioridad a la celebración de éste.

c) Si se obtiene la dispensa del parentesco después del matrimonio, o en el caso de matrimonio del tutor o curador y de sus descendientes con la pupila.

3. Los plazos para deducir la acción de nulidad son cortos (30, 60 y 180 días, según el caso de que se trate).

4. El derecho de demandar la nulidad se reserva a determinadas personas expresamente señaladas y no es transmisible por herencia o de cualquiera otra manera, aunque los herederos pueden continuar la acción ya intentada.

En los casos de bigamia e incesto, cualquiera puede intentar la acción a través del Ministerio Público, por tratarse de una nulidad absoluta que implica, además, un delito.

5. Todo matrimonio tiene en su favor la presunción de ser válido y su nulidad sólo resulta de la sentencia que así la declare.

6. El matrimonio produce sus efectos hasta que haya sentencia que lo declare nulo, y no son retroactivos cuando haya habido buena fe por parte de los contrayentes.

Respecto a los hijos, el matrimonio declarado nulo produce sus efectos en todo tiempo, puesto que la ley siempre trata de proteger a los menores que son víctimas de los errores de sus progenitores.

7. La buena fe de los esposos se presume y para destruirla se requiere prueba plena, y no simples presunciones.

Así las cosas, son causas de nulidad relativa del matrimonio, las que a continuación se enumeran:

a) El error en la persona.
b) La violencia.
c) La falta de capacidad por minoría de edad.
d) La falta de aptitud física que constituya impedimento para la celebración del matrimonio.

e) La falta de autorización para la celebración del matrimonio de los que ejercen la patria potestad, en el caso de los menores de edad.

f) La impotencia incurable para la cópula anterior al matrimonio, así como la embriaguez, el uso de drogas, la sífilis y demás enfermedades contagiosas o incurables.

g) La relación de parentesco entre adoptante y adoptada.

En todos los casos antes mencionados, el acto es ratificable, prescriptible y sólo puede intentar la acción de nulidad la persona expresamente facultada por la ley.

En lo concerniente a las causas de nulidad absoluta del matrimonio, pueden señalarse las siguientes:

a) El incesto. Cuando exista parentesco consanguíneo en línea recta sin limitación de grado, así como en línea colateral hasta el segundo grado, y el parentesco por afinidad en línea recta. Un matrimonio con éste impedimento no es susceptible de ratificación, no se confirma por prescripción y el Ministerio Público debe intentar la acción de nulidad si los interesados no la promueven. Además constituye delito el incesto.

b) La bigamia. El matrimonio celebrado con éste impedimento vale decir lo mismo que para el caso del incesto.

c) La tentativa de homicidio u homicidio consumado del cónyuge de alguno de los que pretenden contraer nuevo matrimonio.

d) El adulterio entre los cónyuges.

e) El parentesco por consanguinidad en línea recta y por afinidad.

Como puede apreciarse, los menores de edad son protegidos en todo momento, aunque el matrimonio esté afectado de nulidad relativa o absoluta, tanto durante el juicio de nulidad de matrimonio, como con posterioridad a la tramitación de éste, porque la ley siempre trata de velar por el sano y normal desarrollo de ellos, obligando a los cónyuges a cuidarlos y guardarlos conveniente y responsablemente, con la imposición de sanciones legales para el caso de que así no lo hicieren.

Después de haber hecho una breve explicación de la nulidad del matrimonio, es necesario enfocarse al procedimiento de nulidad del mismo, el cual por su naturaleza, tiene que tramitarse y resolverse ante el Juzgado de lo Familiar del domicilio conyugal.

Los efectos jurídicos que se producen en cuanto al juicio de nulidad son provisionales y definitivos y se refieren a los cónyuges, a los hijos y a los bienes. Esto significa que al igual que en los juicios de divorcio, desde que se presenta la demanda de nulidad por alguno de los cónyuges el juzgador dicta una serie de medidas provisionales mientras dure el juicio, que son las mismas que en el caso del divorcio, a las cuales ya nos referimos anteriormente, y que evidencian la protección jurídica que se otorga a los menores hijos.

En la sentencia que declare la nulidad del matrimonio, el Juez de lo Familiar resolverá sobre la guarda y custodia de los menores, el suministro de sus alimentos y la forma de garantizarlos. Para tal fin, la ley civil faculta al padre y a la madre para proponer la forma y términos de ello; de no haber acuerdo, el Juez debe resolver, tomando en cuenta las circunstancias particulares. Pero en todo caso, debe escucharse previamente a los menores y al Ministerio Público (artículo 259 del Código Civil).

Como la sentencia dictada por el juzgador se basa en las situaciones que prevalecen en el momento en que debe resolver y éstas son susceptibles a variar, es por lo que el Código Civil faculta al juez para que modifique su resolución anterior, cuando ello acontezca, siempre velando por el interés superior de los hijos.

Como podemos apreciar, el legislador en todo momento busca salvaguardar los derechos y persona del menor, ordenando que quede el cuidado del mismo en favor de alguno de los cónyuges o de alguna otra persona, para que durante todo el lapso que dure el juicio, aquellos no queden desamparados.

Merece comentario aparte la buena fe en el caso de los matrimonios nulos, habida cuenta que la ley otorga distintos efectos, dependiendo si los consortes actuaron de buena o mala fe.

Para ilustrar lo anterior, el artículo 255 del Código Civil establece que el matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y después de declarado nulo.

Como conclusión del presente Capítulo, podemos afirmar que la patria potestad y la custodia son figuras jurídicas protectoras de la persona y bienes del menor, que nacen desde el momento en que la relación paterno-filial y concluye hasta que es mayor de edad o se independiza por razón del matrimonio.

Asimismo, los intereses del menor se tutelan en los casos de divorcio o nulidad del matrimonio, en que si bien no es la cuestión principal que se debate, se trata de no desamparar, dejándolos bajo la guarda y custodia de la persona que garantice un mejor desarrollo físico y mental del menor; asimismo, se obliga a los padres a que sigan contribuyendo a los alimentos del menor.

CAPÍTULO CUARTO

REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA OTORGAR LA SUSPENSIÓN EN CASO DE DEBATE DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES.

En el Capítulo II de nuestra investigación hemos dejado en claro la importancia que tiene la suspensión del acto reclamado, como una figura jurídica a través de la cual se impide que se ejecuten los actos reclamados que causen un agravio en la esfera jurídica del quejoso, dejando sin materia el amparo y sin que esta institución cumpla con su finalidad.

Ahora bien, resulta claro también que los requisitos para la procedencia de la suspensión son los mismos, aun cuando, por ejemplo, forme parte de la materia a resolver la guarda y custodia de los menores. Esto nos parece particularmente grave, puesto que la protección a los derechos de los menores debe ser una prioridad del Estado, máxime tratándose del Juicio de Amparo y la suspensión del acto reclamado, pues dados los intereses que se debaten, los legisladores deberían establecer en la ley la necesidad de emplear otros mecanismos o disciplinas que les permitan a los tribunales de amparo valorar de mejor manera lo referente a la suspensión, de modo que su otorgamiento esté basado en una real protección a la persona de los menores.

En este contexto, el objetivo primordial de este Capítulo reside en discernir sobre la problemática que se presenta en torno a la suspensión del acto reclamado cuando están en juego los derechos de los menores, tratándose de la guarda y custodia provisional decretada por el juez civil en un juicio de divorcio, proponiendo se reforme la Ley de Amparo en cuanto a permitir que los tribunales,

en el Amparo Directo o Indirecto, se valgan de la psicología y el trabajo social como medios para determinar si se otorga o no la suspensión del acto reclamado.

4.1. LA SUSPENSIÓN Y SU NATURALEZA FRENTE A LOS DERECHOS DEL MENOR.

La protección a los derechos del menor constituye una prioridad de las leyes mexicanas, en atención a tratarse de seres indefensos que no cuentan con la capacidad para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismos, sino que tienen que hacerlo a través de quienes tienen a su cargo la patria potestad (padres o abuelos) o la tutela.

Desde luego que, como lo señalamos oportunamente, en el ámbito civil, y concretamente, la guarda y custodia de los menores es una cuestión que no se excluye de controversias familiares, como lo es el divorcio, ya que es una situación sobre la cual debe resolver el juzgador, no sólo en la sentencia definitiva, sino como medida provisional solicitada por el actor, mientras dure el juicio, siendo ésta última situación la que nos interesa analizar únicamente, puesto que sólo respecto a ella se justifica nuestra propuesta de que los Juzgados de Distrito que conocen del amparo indirecto, se alleguen de los conocimientos proporcionados por la psicología y el trabajo social para determinar con mayores elementos de juicio y siempre tomando como interés primordial al menor, si es conveniente o no otorgar la suspensión del acto reclamado.

Para entender mejor lo antes señalado, conviene partir de la base que, en el juicio de divorcio, la parte actora, en el planteamiento de su demanda, reclama del demandado diversas prestaciones, una de las cuales es la guarda y custodia del menor, la cual puede solicitar se le otorgue en forma provisional. Del mismo modo, el demandado, al momento de contestar la demanda puede a su vez

contrademandar la misma prestación en forma provisional (reconvención), a lo cual el juez, con base en las argumentaciones vertidas por las partes, otorgará la guarda y custodia a favor del actor o del demandado, provisionalmente y sólo mientras dura el juicio.

Dicha medida provisional decretada por el juez, como se trata de un acto ejecutado dentro de un procedimiento judicial, cualquiera de las partes que esté inconforme con aquella, por considerar que tiene mejor derecho a la guarda y custodia del menor, puede inconformarse interponiendo el Juicio de Amparo Indirecto ante el Juez de Distrito, solicitando se suspenda el acto reclamado.

Ahora bien, para el otorgamiento de dicha suspensión en el caso planteado, la Ley de Amparo exige los mismos requisitos que se deben satisfacer en cualquier otro supuesto, a los cuales ya nos referimos en el Capítulo II de nuestra investigación, que son: que lo solicite el agraviado; que no se persiga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público; que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto. Esto es, no señala requisitos adicionales con base a los cuales el Juez de Distrito resuelva al respecto. Decimos esto, porque otorga la suspensión sin saber a ciencia cierta si será en beneficio o en perjuicio de la persona del menor, porque lamentablemente es una figura jurídica que si bien fue creada para evitar que se ejecuten los actos reclamados y dejar sin materia el Juicio de Amparo, no toma en cuenta el interés del menor.

Consecuentemente, la suspensión en el amparo puede convertirse, sin quererlo los legisladores, en un mecanismo que perjudique los intereses del menor, porque mientras se resuelve el Juicio de Amparo, en ese lapso se puede poner en riesgo su integridad física y mental, porque no es descabellado pensar

que el quejoso que de *facto* tiene su posesión física, por su personalidad y características personales, puede hacer peligrar su bienestar.

De ahí la necesidad de que, como lo propondremos posteriormente, se empleen la psicología y el trabajo social como herramientas con base en las cuales el Juez de Distrito puedan decidir si otorgan la suspensión o no del acto reclamado.

Luego entonces, la suspensión en el amparo, en que sea materia la guarda y custodia del menor decretada como medida provisional en un juicio de divorcio, debe convertirse en un instrumento que atienda a la protección de éste y no un medio legal para perjudicarlo.

4.2. EL BIENESTAR DEL MENOR Y EL INTERÉS SOCIAL.

Cuántas veces se ha dicho que los niños son los hombres del futuro, en quienes la sociedad finca sus esperanzas de superación en todos los niveles. Ello es cierto; pero para garantizar que se cumpla tal aspiración, es preciso que los niños tengan un normal desarrollo físico y mental, lo cual únicamente se puede lograr con una atención adecuada que corresponde a los padres, para el caso de que estén juntos en matrimonio o concubinato, o de los tutores, en su caso.

Incluso, el Código Civil para el Distrito Federal protege a los menores aún en los casos de divorcio o de nulidad de matrimonio, estableciendo que la guarda y custodia del menor debe quedar a cargo del padre o la madre que garantice el bienestar del menor. Sobre el particular, baste recordar lo que establece la fracción V de su artículo 282, que en lo conducente señala:

"V... Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre".

Consecuentemente, las leyes, lo que tratan es de salvaguardar el normal desarrollo del menor, lo que a su vez entraña un interés social, consistente en lograr que al interior de la colectividad se vayan formando individuos de los que sea dable esperar, en un futuro no muy lejano, constituyan la base de una comunidad.

En tal sentido, no debemos pasar por alto que la medida provisional decretada por el órgano jurisdiccional por la cual determina a cuál de los padres corresponderá el ejercicio de la guarda y custodia del menor durante el procedimiento, en muchos casos son impugnadas por la otra persona que se siente con derecho a ella, recurriendo al Juicio de Amparo Indirecto, solicitando al Juez de Distrito, desde la presentación de su demanda, la suspensión del acto reclamado.

Lo problemático del caso que se plantea es que el otorgamiento de la suspensión provisional la concede el Juez de Distrito sin que previamente sepa el estado físico y mental que guarda el menor, el del padre a quien el juez de primera instancia le otorga provisionalmente la guarda y custodia, así como del otro que tiene su posesión física; y en general, desconociendo la situación en que convive el menor, todo lo cual conlleva a que la suspensión del acto reclamado perjudique los intereses del menor, poniendo en peligro su bienestar.

Consecuentemente, para proteger verdaderamente la integridad física y mental del menor, el Juez de Distrito, previamente debiera allegarse de los conocimientos que le proporcionen la psicología y el trabajo social, para que

puedan saber sobre la conveniencia de otorgar o negar la suspensión del acto reclamado, debiendo siempre atender al interés de aquél.

Es decir, el bienestar del menor debe ser una cuestión primaria a defender en la suspensión en el amparo indirecto, no siendo válido que se antepongan los del quejoso o el tercero perjudicado. Consecuentemente, se hace necesario reformar la Ley de Amparo, con el objeto de que el Juez de Distrito se allegue de otros requisitos, además de los ya previstos actualmente, para que opere la suspensión, de modo que no se otorgue cuando exista un riesgo para el bienestar del menor.

Ahora bien, no debe perderse de vista que contra la sentencia definitiva que se dicta en un juicio de divorcio, por ejemplo, el Juez de Primera Instancia, en uno de los puntos resolutive debe resolver cuál de los padres ejercerá la guarda y custodia definitiva del menor. Lógicamente, la parte que no goce de ella, tiene el derecho de impugnar tal sentencia, primeramente ante el *ad quem*, es decir, el tribunal de apelación, el cual puede confirmar o revocar tal resolución. Y contra dicha sentencia de segunda instancia, el padre o la madre que considere que la resolución del *ad quem* le perjudica en el sentido que confirmó que la persona a la cual se le había otorgada en primera instancia la guarda y custodia permanezca con tal derecho, o viceversa, a quien se le priva de tal derecho para otorgárselo al otro padre, tiene la posibilidad de impugnar la sentencia en Amparo Directo, que conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito.

Luego entonces, los Tribunales Colegiados de Circuito, al momento de dar trámite a la demanda de amparo en virtud de reunir los requisitos de forma y de fondo exigidos por la Ley de Amparo y no haber ninguna causa de

improcedencia, tienen que resolver sobre el otorgamiento de la suspensión del acto reclamado, la cual debe concederse sin necesidad de fianza, por tratarse de una cuestión de orden público y en defensa de los intereses de la familia, y en el caso concreto, de los hijos menores de edad, tal como se desprende de la siguiente jurisprudencia.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: IV, Parte SCJN

Tesis: 387

Página: 259

SUSPENSIÓN TRATÁNDOSE DE MENORES, PRIVACIÓN DE LA GUARDA. *Contra la resolución que pretenda privar a quienes ejerzan la patria potestad, de la custodia del menor, procede conceder la suspensión sin fianza, para que las cosas se mantengan en el estado en que se encuentren, entretanto se falla el fondo del amparo.*

Quinta Época:

Tomo XIX, p. 587. Amparo civil. Revisión del incidente de suspensión. García Fellpa. 30 de septiembre de 1926. Mayoría de nueve votos.

Amparo civil en revisión 3139/29. Arenas de Nieto Carmen. 4 de julio de 1930. Mayoría de cuatro votos.

Amparo civil. Revisión del incidente de suspensión. 217/30. Liceaga de Del Corral Rebeca. 30 de julio de 1930. Mayoría de tres votos.

Amparo civil. Revisión del incidente de suspensión. 2940/30. Cid. vda. de Paz Isabel. 6 de febrero de 1931. Unanimidad de cuatro votos.

*Amparo civil. Revisión del incidente de suspensión.
4057/30. Flores Amador Francisco. 13 de marzo de 1931.
Unanimidad de cuatro votos.*

Lo interesante del caso es que, igual que sucede con el Amparo Indirecto, en el Directo, la Ley de Amparo no exige requisitos especiales para otorgar la suspensión cuando está en disputa el bienestar del menor, con lo cual se otorga indistintamente al quejoso, a fin de conservar la materia y que las cosas se mantengan en el estado que guardan. Pero precisamente en esto último es de lo que puede derivar un malestar a la integridad física o mental del menor, puesto que los Tribunales Colegiados de Circuito no valoran el hecho que, puede darse el caso que la persona que promueve el Amparo Directo, que tiene en su poder al menor, sea a la que se le condenó a entregar al menor a su padre o madre, según sea el caso, para que ejerza en definitiva su guarda y custodia, interponga aquél con la única finalidad de ganar tiempo para esconderse y no entregarlo a la persona que legalmente le corresponde tener su posesión física.

Precisamente, para evitar que en ese afán perverso y de burla hacia la ley, utilicen la suspensión del Amparo Directo para un fin mezquino, perjudicando la persona del menor, es por lo que se hace necesario que, igual que sucede con nuestra propuesta en torno a la suspensión del acto reclamado en el Amparo Indirecto, los Tribunales Colegiados de Circuito tomen en cuenta los conocimientos aportados por la psicología y el trabajo social, para que, con más elementos de juicio y siempre en la mira de salvaguardar los intereses de los menores, puedan determinar si es benéfico o no otorgar la suspensión.

Por otra, no debe soslayarse el hecho de que en el Amparo Directo, a diferencia del Indirecto, no es bi-instancial, esto es, no existe otra oportunidad para interponer el Juicio de Amparo contra la sentencia o resolución definitiva

que se pronuncie, en cuyo caso, concretizándose al tema de la guarda y custodia del menor, existe toda una secuela procedimental que el juez de primera instancia debe agotar, antes de hacer un pronunciamiento definitivo sobre la guarda y custodia del menor, por lo que el Juez de Distrito tiene un tiempo prudente para mandar practicar los estudios psicológicos y de trabajo social sobre el menor y sus padres. En suma, existe tiempo suficiente para que los tribunales que conozcan del amparo indirecto puedan allegarse la información correspondiente y resolver si otorgan o no la suspensión del acto reclamado.

Sin embargo, en el Amparo Directo, como ya existe una sentencia definitiva que resolvió sobre el otorgamiento de la guarda y custodia, el Tribunal Colegiado de Circuito no podría darse el lujo de mandar a practicar los estudios psicológicos y de trabajo social para resolver si otorga o niega la suspensión del acto reclamado. Consecuentemente, para solucionar tal disyuntiva, se propone que los Tribunales Colegiados de Circuito motiven su resolución sobre la concesión o negativa de la suspensión, con base en los estudios de psicología y trabajo social que el *a quo* hubiere ordenado practicar desde la substanciación del juicio de divorcio o de nulidad del matrimonio, para que aquellos únicamente se limiten a analizar tal información, aparte de los requisitos legales, para sustentar su resolución de otorgar o negar la suspensión del acto reclamado.

Dicho de otro modo, los tribunales que conozcan del Amparo Directo ya no ordenarán que se practiquen estudios de psicología y de trabajo social, porque implicaría una pérdida de tiempo en perjuicio de los intereses del menor, sino que solamente revisará los ya existentes y que obran en el expediente que le remite la autoridad responsable.

4.3. PRINCIPALES VALORES QUE SE INVOLUCRAN PARA SU DEFENSA Y LOS CONFLICTOS CON QUIENES SE CONSIDERAN MERECEDORES DE ESTOS DERECHOS CONFORME A LA LEY.

El padre y la madre, por el vínculo de filiación que lo une con el menor hijo, generalmente quieren encargarse de su guarda y custodia, es decir, encargarse de protegerlo, educarlo, fomentarle valores, etcétera, situación que resulta comprensible, ya que aún rompiéndose el vínculo matrimonial o declarándose nulo el matrimonio, no por eso se pierde el lazo paterno-filial y el interés de velar por su bienestar. Sin embargo, en los casos de divorcio necesario, por ejemplo, no resulta del todo fácil llegar a un acuerdo a este respecto, ya que el padre o la madre se creen con mejor derecho a ejercer su guarda y custodia, lo que genera conflictos entre los padres, porque ninguno de ellos se conforma con realizar visitas periódicas para convivir con él.

Es decir, en los juicios de divorcio necesario, muchas veces acontece que los cónyuges se ponen de acuerdo en aspectos económicos (verbigracia: monto de la pensión alimenticia, liquidación de la sociedad conyugal), pero en cuanto a quien se quedará con la guarda y custodia provisional del menor no resulta una cuestión del todo fácil, máxime si partimos de la base que la idea de divorciarse en forma necesaria se sustenta en la existencia de falta de comprensión y en las diferencias entre los cónyuges, que tornan imposible la convivencia marital, por lo que no resulta lógico pensar que en el divorcio necesario lleguen a transigir a ese aspecto.

Varios pueden ser los argumentos del padre o de la madre en que sustentan su derecho a demandar el ejercicio de la guarda y custodia en forma provisional. En el caso de la madre, argumentando que debido a su menor edad,

es la que mejores cuidados le puede brindar, situación que inclusive es avalada por la propia ley civil, la cual indica que los menores de doce años deben quedar al cuidado de la madre, salvo que ello pudiera afectar su normal desarrollo.

Asimismo, la madre puede decir que durante el matrimonio, la única que se ocupó de la educación, de la alimentación, de la inculcación de valores, del cuidado y vigilancia del menor fue ella, mientras que el padre asumió una actitud irresponsable, sin preocuparse nunca de él. Y lo mismo puede argüir el padre. Luego entonces, se da un conflicto entre quienes se consideran con derecho al ejercicio de la guarda y custodia del menor en forma provisional.

Ahora bien, lo deseable es que esa "disputa" entre el padre y la madre por ejercer la guarda y custodia del menor sea por el interés real en éste, más no únicamente por molestar al otro progenitor. Decimos esto porque, de acontecer lo primero, lógicamente que la persona bajo cuya guarda y custodia quede provisionalmente, es dable esperar que lo proteja y cuide; pero en la segunda hipótesis, no se garantiza esto, ya que una vez que el padre o la madre tiene legalmente la guarda y custodia, puede suceder que no la realice adecuadamente.

No debemos perder de vista que cuando el quejoso promueve el amparo indirecto en que se debate la guarda y custodia del menor, lo hace porque considera que le asiste tal derecho. Y el Juez de Distrito, al solicitársele otorgue la suspensión del acto reclamado, debiera resolver sobre ella tomando como base la situación actual en que se encuentra aquél. pues por ejemplo, si el que promueve el amparo no tiene la guarda y custodia, lo que el Juez de Distrito debe cerciorarse es que el menor esté debidamente protegido y atendidas su salud física y mental, lo cual únicamente lo puede hacer valiéndose de la psicología y trabajo

social, para que con base en los estudios correspondientes se pueda emitir una opinión debidamente acreditada.

Por poner un ejemplo: si la persona que promueve el amparo indirecto o directo y solicita la suspensión del acto reclamado es la madre del menor, quien tiene la guarda y custodia, de la cual pretende el padre que se le despoje por haberlo ordenado así el juez de primera instancia en forma provisional, lo que el Juez de Distrito debería examinar antes de otorgar la suspensión, es la situación física y mental en que se encuentra aquél, porque si es peligroso para su integridad, no debe otorgarla.

Pero dicha resolución del Juez de Distrito o del Tribunal Colegiado de Circuito debe apoyarse en los dictámenes emanados de los psicólogos y trabajadores sociales: de los primeros, para constatar el estado psicofísico que presenta el menor de edad, así como su desarrollo normal; y de los segundos, para conocer el contexto familiar, social, ambiental, educativo y cultural que le rodea, a efecto de valorar si es el estado óptimo en que deba interactuar.

Sin embargo, como ya lo explicamos anteriormente, la diferencia que existiría cuando se tratara de Amparo Directo e Indirecto es que, en el primer caso, los Tribunales Colegiados de Circuito no ordenarían que se practicaran dichos estudios psicológicos ni de trabajo social, porque ello sería en perjuicio de la celeridad en la resolución de la suspensión del acto reclamado y del amparo mismo, sino que se limitarían a estudiar los que hubiere practicado el Juez de Primera Instancia, como uno de los requisitos principales para resolver si otorgan o niegan la suspensión. En el Amparo Indirecto, por el contrario, los Jueces de Distrito sí tendrían que ordenar que se practicaran y con base en ello resolver sobre la suspensión.

Consecuentemente, no debe ser arbitraria la decisión de los tribunales de amparo de otorgar la suspensión, sino sustentada en los conocimientos aportados por otras disciplinas.

4.4. PROBLEMAS GENERADOS CON LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO CUANDO NO SE TOMA EN CUENTA EL BIENESTAR DEL MENOR.

De lo que dijimos en el Capítulo Segundo de nuestra presente investigación en torno a la suspensión del acto reclamado, resulta indiscutible que se trata de una institución que conserva la materia del amparo, que impide que se consumen de modo irreparable los actos reclamados; en fin, otorga una protección previa al quejoso.

Pero lo que también resulta innegable es que en los Juicios de Amparo Directo e Indirecto en que forma parte de la materia a debatir la guarda y custodia de los menores decretada provisionalmente por el juez de primera instancia, adquiere un matiz especial, y por consiguiente, la suspensión del acto reclamado no debe ser tratada en forma igual en cuanto a los requisitos de forma y fondo que la ley exige para su procedencia, en atención al bienestar del menor, que pudiera ponerse en peligro de concederse aquella sin tomar en cuenta los conocimientos aportados por otras disciplinas.

Dicho de otro modo, la regulación que la Ley de Amparo vigente hace de la suspensión resulta explicable en la generalidad de los casos; pero cuando está en juego el bienestar físico y mental del menor, deben exigirse otros requisitos para otorgarla, además de los ya existentes, de modo que, *so pretexto* de proteger al quejoso, se le perjudique de modo irreparable.

Lamentablemente esto no ocurre, porque los legisladores no tuvieron la visión de contemplar en la ley la posibilidad de que la suspensión, por la forma en que está regulada y por la mala fe con que puede obrar el que solicita la solicitud, pueda causar un perjuicio a un inocente: el menor hijo.

A título de ejemplo, podemos señalar los siguientes problemas que se generan por no tomar en cuenta el bienestar del menor, al resolver los tribunales federales la suspensión en el amparo:

1) Que no se respeten las resoluciones emitidas por el juzgador en la secuela procedimental.

La resolución pronunciada por el juez en cuanto a otorgar la guarda y custodia provisional a favor del actor o del demandado se inspira en la idea de que el menor, durante la secuela procesal, quede en manos de quien garantice mejor su integridad física y mental. Y el hecho de no cumplirse, atenta contra el imperio y la investidura del órgano jurisdiccional.

Por otra parte, puede acontecer que el quejoso interponga el Amparo Indirecto y solicite la suspensión del acto reclamado, únicamente con el objeto de impedir que pueda quitársele al menor por la fuerza en cumplimiento de la medida provisional decretada por el juez.

Peor aun, puede suceder que mientras se resuelve sobre la suspensión del acto reclamado, el quejoso huya con el menor a un lugar a donde no pueda ser obligado a entregarlo a quien por medida provisional del juez le corresponde tal derecho. Obviamente, si se desconoce el lugar en donde se encuentra, la pretendida ejecución de la medida provisional no puede cumplimentarse, todo lo

cual obra en perjuicio no sólo de la madre o del padre al cual se le otorgó provisionalmente su guarda y custodia, sino más importante, del bienestar físico y emocional del menor.

2) Que la guarda y custodia del menor subsista de facto en favor de una persona que no resulta la más apta para garantizar los intereses del menor.

Como una de las consecuencias de la suspensión del acto reclamado es dejar las cosas en el estado en que se encuentran, al quejoso no puede obligársele a entregar al menor a quien legalmente se le ha otorgado la guarda y custodia provisional, puesto que las cosas están en suspenso. El problema que puede surgir para el menor es que no se le proteja debidamente, lo que resulta grave si tomamos en cuenta que el juzgador por algo no le concedió a él la guarda y custodia.

Tal peligro para el bienestar del menor se agudiza, si suponemos que se tratara de un menor de escasos años, que no se encuentra al cuidado de la madre, que es quien mejor atención puede darle.

Por tanto, en las hipótesis planteadas, la suspensión del acto reclamado, no favorece los intereses y el bienestar del menor, por lo cual los tribunales de amparo, para decidir si la otorgan o no, deben analizar en el caso particular, sin con su otorgamiento se perjudica al menor, en cuyo caso deberá negarla, al menos en lo que respecta a la guarda y custodia del menor.

Desde luego que la resolución que tomen los tribunales al respecto no debe ser subjetiva y carente de toda base de sustentación, ni limitarse a aspectos puramente legales, sino debe basarse en los conocimientos que le proporcionen

especialistas en otras disciplinas que deben ser utilizadas más a menudo en el Derecho, como son el trabajo social y la psicología.

4.5. LA UTILIZACIÓN DEL TRABAJO SOCIAL Y LA PSICOLOGÍA.

El Derecho es un producto social que debe ir en constante evolución, en la medida en que se gestan cambios al interior de una colectividad, no sólo en el aspecto social, sino político, económico y cultural. Asimismo, no debemos perder de vista que esta disciplina social no puede estar aislada de otras tantas que le pueden ayudar a resolver de mejor manera los problemas sociales.

Tales apreciaciones son aplicables al tema que nos ocupa, pues en el caso de los menores de edad, resulta prioritario que se busque su bienestar físico y mental, por lo que es importante que la guarda y custodia del mismo se depositen en la persona que garantice mejor tales aspectos. En el caso de la suspensión en el amparo, tratándose de la guarda y custodia de los menores, si bien los tribunales conocen la materia legal, desconocen otros aspectos (verbigracia: aspectos psicológicos de las personas que se disputan la guarda y custodia del menor o de éste mismo, la forma en cómo tratan al menor), lo cual les impide resolver respecto de la suspensión del acto reclamado, en atención a los intereses del menor.

En tal sentido, resulta interesante analizar la forma en que la psicología y el trabajo social ayudarían a que los tribunales de amparo resolvieran con mayores elementos de juicio y sin circunscribirse únicamente al aspecto normativo, lo relativo a la suspensión del acto reclamado, tratándose de la guarda y custodia del menor.

Antes de ello, diremos algunas generalidades en torno a ellas.

La psicología.

Etimológicamente, la acepción *psicología* proviene del griego "*psykhe*, alma, y *logos*, tratado, doctrina".¹²² Tal concepción de la psicología lo explica Jorge Eduardo Freiria al decir que, "cuando se sostenía que el alma era lo constitutivo del ser humano y aquello que diferenciaba a éste de todos los demás seres, el estudio del alma era la actividad específica para conocer al hombre".¹²³

En su sentido gramatical significa: "la parte de la filosofía, que trata del alma, sus facultades y operaciones. Manera de sentir de una persona, de un pueblo, su carácter".¹²⁴

En el ámbito doctrinal, encontramos las siguientes definiciones de la *psicología*, a saber:

Para Fernanda Zepeda "es la ciencia que estudia la conducta, los procesos mentales y la personalidad del hombre, considerado individualmente, a lo largo de su vida y en una búsqueda por dar a ésta un sentido que le permita trascender más allá de sí mismo".¹²⁵

Stephen Worchel y Wayne Jhebilske definen a la *psicología* como "el estudio científico de la conducta y las aplicaciones que surjan de ese

¹²² GARCÍA-PELAYO Y GROSS, Ramón, *Pequeño Larousse Ilustrado*, Ediciones Larousse, México, 1980, p. 848.

¹²³ FREIRIA, Jorge Eduardo, *Psicología Básica*, 1ª ed., Biblos, Buenos Aires, 1999, p. 30.

¹²⁴ Idem.

¹²⁵ ZEPEDA HERRERA, Fernanda, *Introducción a la Psicología*, 1ª ed., Alhambra Mexicana, México, 1994, p. 30.

conocimiento".¹²⁶ Dichos tratadistas desmembran su definición en los siguientes aspectos:

- *Estudio científico*. Señalan al respecto que, "la ciencia es un conjunto de reglas que guían el estudio de los hechos. Estas reglas habilitan a los investigadores a comunicar sus resultados con los otros y asegurarse que otros investigadores puedan duplicar los procedimientos para comparar sus resultados. Los objetivos de la ciencia son describir, predecir y explicar los hechos".¹²⁷

- *Conducta*. Dentro de ésta se incluyen la conducta *observable*, esto es, las acciones que pueden ser observadas y directamente medidas (*acciones gruesas*, como el movimiento, y *acciones finas*, como el disparo de las neuronas) y las acciones inferidas, como el procesamiento de imágenes mentales.¹²⁸

- *Aplicaciones científicas*. Se refiere a la aplicación constante de los resultados obtenidos por los estudios de las conductas humanas.

Otra opinión sobre lo que es la *psicología* nos la brinda Omar Fernández Trespalacios, quien refiere: "La psicología estudia la mente, pero la mente no la podemos observar, ni en la experimentación directamente en el laboratorio, ni en la observación en ambientes naturales. Nuestra conciencia la podemos observar directamente sólo nosotros mismos, no se puede observar, ni experimentar, por diversos científicos (...) El único modo de observar y

¹²⁶ WORCHEL, Stephen y Wayne Jhebijske, Psicología. Fundamentos y Aplicaciones, 5ª ed., Prentice Hall, Madrid, 1998, p. 4.

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ Cfr. Idem.

experimentar la mente es indirectamente. La psicología hace esto, mediante el estudio de la conducta...".¹²⁹

Analizando lo anterior, podemos afirmar que la *psicología* es una ciencia que se encarga del estudio de la *psique* del hombre, es decir, de su mente, sus emociones, sus motivaciones, a efecto de explicar la forma en que actúa y se comporta en su interacción con los demás.

Nos interesa resaltar que la *psicología* es una ciencia (rasgo que comparte igualmente el Derecho). Omar Fernández Trespalacios señala que lo es porque reúne los siguientes requisitos:

1. Estudia los hechos.

Hecho, desde el punto de vista científico, es aquello que reúne las siguientes características:

- *Fenoménico*. "Significa algo que se nos muestra a los sentidos,"¹³⁰ que podemos observar, escuchar, etcétera.
- *Positivo*. "Un hecho es positivo porque está ahí, puesto en la naturaleza. No es algo inventado, ni imaginado, ni pensado abstractamente".¹³¹
- *Observable*. Quiere decir "medible por algún método",¹³² como puede ser por su tamaño, forma, asiduidad, etcétera.

¹²⁹ FERNÁNDEZ TRESPALACIOS, Omar, *Iniciación a la Psicología*, 1ª ed., Sáenz y Torres, Madrid, 1997, p. 8.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 9.

¹³¹ FERNÁNDEZ TRESPALACIOS, Omar, *op. cit.*, p. 9.

¹³² *Idem*.

- *Verificable*. Significa "que un hecho puede hacerse verdadero. Es decir que se puede contrastar con otros hechos".¹³³
2. *Que los hechos se expliquen unos por otros o por un proceso inferido de ellos.*

Así como en la física, la caída de un cuerpo se explica por la ley de la gravedad, o recordar un nombre por el proceso llamado *memoria*, la psicología pretende ser una ciencia natural, en virtud de que en la naturaleza están puestas la mente y la conducta. "Por ello la psicología como ciencia, trata de nuestras conductas y de los procesos mentales que de estas conductas se infieren (...) para comprender la dimensión psicológica del ser humano y poder, dentro de las limitaciones, predecir y controlar su actividad psicológica en lo que sea conveniente".¹³⁴

Nosotros agregaríamos que la *psicología* es una ciencia porque es causal-explicativa, o sea, que trata de explicar los comportamientos y emociones del hombre mediante el estudio de la mente, de las causas que lo producen.

En lo concerniente a los objetivos de la psicología, Omar Fernández Trespalcacios encuentra un objetivo primordial, consistente en "comprender cómo es y funciona la mente humana. Cuáles son los procesos que llamamos mente, cómo se describen y cómo se explica su funcionamiento. En qué manera podemos desarrollarlos y mejorarlos y cómo conseguir que dirijan nuestra conducta de manera más adecuada y eficaz".¹³⁵

¹³³ FERNÁNDEZ TRESPALACIOS, Omar, op. cit., p. 9.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 10.

¹³⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 12.

Interpretando el parecer del citado autor, consideramos que el objetivo fundamental de la psicología es estudiar la mente y las motivaciones del hombre, a efecto de explicar su comportamiento exterior, ayudándole a llevar una vida más plena, en armonía con él mismo y los demás. Por ello, cuando las personas acuden con el psicólogo, tratan de que éste encuentre las causas que le hacen pensar o actuar de tal o cual manera.

Omar Fernández Trespalacios considera como otros objetivos más concretos de la psicología, los siguientes:

- Conocer la evolución del niño y, con ello, mejorar su desarrollo y educación escolar;
- Conocer al hombre para conseguir mejores relaciones sociales en la familia, en las empresas laborales y en la sociedad en general, y resolver los conflictos humanos;
- Conocer y tratar las anormalidades o enfermedades mentales, consiguiendo la curación o la mejoría de las personas que las padecen.¹³⁶

Los objetivos anteriores nos parecen importantes respecto a nuestro tema de investigación, ya que esta disciplina científica puede, con base en los estudios que practique a la *psique*, las conductas y las emociones del menor, de la persona bajo cuya guarda y custodia se encuentra y de la reclama tal derecho, puede el psicólogo dictaminar lo que es más adecuado para garantizar el bienestar y desarrollo óptimo mental y físico de aquél, lo que a su vez puede servirle de orientación a los tribunales de amparo para motivar de mejor manera la resolución por la cual otorgan o niegan la suspensión del acto reclamado.

¹³⁶ Cfr. FERNÁNDEZ TRESPALACIOS, Omar, op. cit., p. 12.

Existen dos ramas fundamentales de la *psicología*:

- Básica o científica, y
- Aplicada.

La *psicología básica* "ayuda a considerar los pasos que siguen los psicólogos para elaborar preguntas sobre la conducta y encontrar respuestas a esas preguntas".¹³⁷ Luego entonces, la podemos concebir como el cúmulo de conocimientos científicos empleados por los psicólogos para resolver o proponer soluciones racionales a los problemas del hombre en la realización de su conducta.

Dichos conocimientos son, en opinión de Omar Fernández Trespalacios: "condicionamiento clásico, condicionamiento operante, motivación, emoción, personalidad, preparación filogenética, generalización semántica, imitación, cognición, atribución, etc."¹³⁸

Tocante a la *psicología aplicada*, es precisamente la que aplica los conocimientos abstractos y teóricos a una realidad concreta. En otras palabras, es la solución de los problemas humanos mediante los conocimientos de la psicología.

La importancia actual de la psicología queda de manifiesto en su injerencia en diversas áreas de la vida social, como las que a continuación explicamos:

¹³⁷ WORCHEL, Stephen y Wayne Jheblske, op. cit., p. 4.

¹³⁸ FERNÁNDEZ TRESPALACIOS, Omar, op. cit., p. 13.

- *Psicología institucional*. "Comprende el estudio del comportamiento del hombre en grupos y las relaciones de los grupos humanos entre sí".¹³⁹ Se aplica en instituciones, grupos, industrias, publicidad, etc.

- *Psicología laboral*. Es la que se aplica en los centros de trabajo, organizaciones empresariales, etcétera, enfocada a la orientación y selección profesional, el asesoramiento en la formación, distribución y promoción del personal, la detección y solución de conflictos laborales.¹⁴⁰

Las tareas específicas de los psicólogos son, a título de ejemplo: en la entrevista y realización de tests a los candidatos; la elaboración de cursos y en el mantenimiento de un ambiente laboral óptimo, la integración de los equipos humanos, investigación de mercadotecnia.

En el desempeño de sus funciones, los psicólogos se auxilian de otros especialistas en disciplinas con las cuales tienen vinculación, como pueden ser: los economistas, administradores de empresas, trabajadores sociales, entre otros.

- *Psicología educacional*. La labor de los psicólogos es trabajar en las diversas instituciones educativas, a todos los niveles, con los problemas relacionados con el aprendizaje y la enseñanza, a efecto de proponer, por ejemplo, nuevas técnicas para enseñar a los niños a leer o resolver problemas matemáticos, haciendo más efectivo el aprendizaje escolar.

- *Psicología clínica*. Engloba "todo estudio, exploración e intervención en el diagnóstico, tratamiento, prevención y rehabilitación de la conducta y la

¹³⁹ FREIRÍA, Jorge Eduardo, op. cit., p. 22.

¹⁴⁰ Cfr. Idem.

personalidad".¹⁴¹ Su tarea la realizan en hospitales, centros de salud y consultorios privados, aplicando diferentes tipos de psicoterapia a las personas que la necesitan. Es decir, estos psicólogos, a diferencia de los doctores, no realizan terapias médicas (con fármacos), ni quirúrgicas (mediante operaciones).

- *Psicología jurídica*. Está enfocada al asesoramiento de las familias, estudio de la personalidad del delincuente, su tratamiento psicológico y rehabilitación, cuestiones de la minoridad. Dicha labor se desarrolla en tribunales, centros penitenciarios, reclusorios, consejos tutelares, etcétera, trabajando junto con los impartidores de justicia, abogados, instituciones carcelarias.¹⁴²

Una vez que hemos explicado *grasso modo* lo que es la psicología y para qué sirve, y retomando el tema de nuestra investigación, diremos que, en el caso de los menores, con base a análisis serios del estado mental, emocional y racional, los psicólogos son capaces de establecer si lo que ve, oye o percibe son un contexto que le produzca una mentalidad acorde a su edad, normal, o por el contrario, si el trato que recibe de quien lo cuida y vigila está dañando sus emociones, si le causa un estado de rechazo y temor debido a que no quiere estar con la que persona que ejerce la guarda y custodia del menor.

Así, las cosas, lo importante de la psicología para efectos de que los tribunales de amparo resuelvan sobre la suspensión, cuando está en debate la guarda y custodia de los menores, radica en la posibilidad de que aquellos cuenten con la opinión de especialistas en la materia, quienes con base en el estudio de la mente, emociones y motivaciones del menor y de quienes se

¹⁴¹ FREIRÍA, Jorge Eduardo, op. cit., p. 23.

¹⁴² Cfr. Idem.

disputan su guarda y custodia, puede determinar, con mayor precisión, tres cuestiones torales:

- a) En que estado físico y emocional se encuentra el menor, a efecto de valorar si es conveniente para su bienestar el permanecer bajo la guarda y custodia de una u otra persona que se disputan la guarda y custodia del menor.
- b) Quién es la persona que mejor puede garantizar la salud física y mental del menor: la que solicita la suspensión del acto reclamado o el tercero perjudicado, que vendría a ser la persona que por sentencia judicial se le ha otorgado la guarda y custodia del menor.
- c) Si es perjudicial a los intereses del menor otorgar o no la suspensión del acto reclamado.

Consecuentemente, a través de la *psicología* los tribunales de amparo amplían su óptica respecto a si es conveniente o no otorgar la suspensión del acto reclamado, tomando en cuenta el estado y las repercusiones mentales que pudiera tener en el menor.

Trabajo social.

Para entender lo que es el trabajo social, debemos partir de la idea que los miembros de una comunidad tienen una serie de necesidades económicas, de salud, laborales, etcétera, las cuales no siempre son satisfechas por el Estado, por lo que es necesaria la intervención de personas que brinden una ayuda a aquellos sectores que más lo reclaman.

El trabajo social se ha concebido desde diversas perspectivas, como a continuación se explica:

- *Como institución.* Desde esta visión, la principal función del trabajo social es "prestar asistencia a los individuos en consideración a las dificultades que encuentran en su uso de los servicios de un grupo organizado, o en su propia actuación como miembros de un grupo organizado".¹⁴³

Por tanto, a través del trabajo social no únicamente se ayuda a los individuos, sino que se facilita el funcionamiento adecuado de las instituciones sociales, satisfaciendo con mayor eficacia las necesidades humanas. De tal guisa, el trabajo social posibilita que las demás instituciones creadas por el Estado cumplan con los fines que tiene encomendados.

- *Como instrumento social.* Se entiende al trabajo social como "una parte necesaria de la estructura de una sociedad civilizada, bien planeada, porque se dirige a ayudar a los individuos a resolver los problemas de sus relaciones constantemente cambiantes de uno con otro y con la sociedad entera, y a ayudar, al mismo tiempo, a ésta, a ajustar sus exigencias sobre sus miembros y sus servicios a ellos, de acuerdo con las necesidades reales de los individuos, las cuales componen y determinan su vida".¹⁴⁴

- *Como actividad.* El trabajo social se desarrolla en una serie de actividades que posibilitan al individuo su mejor interacción con el medio social, las cuales se agrupan en tres funciones básicas:

¹⁴³ MOIX MARTÍNEZ, Manuel, *Introducción al Trabajo Social*, 1ª ed., Trivium, Madrid, 1991, p. 223.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 224.

- Restauración de la capacidad deteriorada;
- Provisión de recursos individuales y sociales; y
- Prevención de la disfunción social.¹⁴⁵

La Organización de las Naciones Unidas, por su parte, determina que el trabajo social "es una actividad ideada para ayudar a un mejor ajuste mutuo de los individuos y de su entorno social".¹⁴⁶

- *Como proceso.* Atento a este punto de vista, el trabajo social equivale "al proceso de ayudar a la gente, con el auxilio de servicios sociales apropiados, a resolver o mitigar la amplia gama de problemas personales y sociales que es incapaz de resolver satisfactoriamente sin tal ayuda".¹⁴⁷

En nuestra opinión, la noción *proceso* se emplea como sinónimo de los pasos, planeados y vinculados, que siguen los trabajadores sociales para llegar a un fin: brindar asistencia a los individuos o grupos que lo necesitan.

- *Como servicio.* Puesto que la labor realizada por los trabajadores sociales es servir a los individuos o grupos sociales que lo necesitan, se entiende que actúan con el objetivo de satisfacer exigencias colectivas.

Ahora bien, se trata de un servicio profesional porque se sustenta "en el conocimiento científico y en la destreza en las relaciones humanas, que ayuda a los individuos, solo o en grupos, a obtener satisfacción social y personal e independencia".¹⁴⁸ O sea, que el trabajo social es una labor desempeñada por

¹⁴⁵ MOIX MARTÍNEZ, Manuel, op. cit., p. 224.

¹⁴⁶ Ibidem, pp. 224-225.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 225.

¹⁴⁸ Ibidem, p. 226.

personas que cuentan con la preparación técnica y práctica suficientes, por lo que no puede llevarla a cabo gente improvisada.

- *Como ciencia técnica.* Jesús García y Jesús Melián¹⁴⁹ afirman que el trabajo social es:

- *Ciencia*, porque es un hacer para conocer la realidad social, la cual conoce por medio de la observación y la investigación;
- *Técnica*, porque es una praxis, una práctica constante, ya que al no contar con las suficientes teorías, postulados e hipótesis que le conduzcan a contar con importantes conocimientos, no puede desvincularse de otras ciencias sociales. Consecuentemente, tiene que recurrir a los métodos de éstas para comprobar sus hipótesis.¹⁵⁰

- *Como profesión.* Los que hemos tenido la oportunidad de ejercer una profesión (la abogacía), tratamos de desarrollarla con responsabilidad, eficiencia y honestidad, apegándonos, en la medida de lo posible, a los diversos códigos éticos que la rigen. En el caso del trabajo social, aún cuando no es una ciencia, se exige que las personas que desempeñan tal labor, lo hagan por vocación, porque tengan la voluntad de ayudar a la sociedad, y no de obtener un sueldo y actuar burocráticamente.

Al respecto, Ezequiel Ander-Egg afirma que el trabajo social, como profesión, "puede ser una forma de realización personal. Cuando esto se intenta,

¹⁴⁹ Cfr. GARCÍA ALBA, Jesús y Jesús P. Melián Melián, Hacia un Nuevo Enfoque del Trabajo Social, Nancea, Madrid, 1993, p. 94.

la profesión adquiere un contenido que trasciende los aspectos científicos y tecnológicos de la misma. Pero cuando la preparación profesionalizante es dominante y lo que cuenta es que lo profesional sirva para obtener status, esto es, sirva para subir en la escala social y ser "considerado", la profesión se contrapone a la exigencia radical de dar contenido a la vida".¹⁵¹

Otro aspecto que cabe destacar del trabajo social es su objeto, entendido éste como aquello que estudia, el cual, en términos generales, "son las situaciones problemáticas generales por las carencias de recursos y las necesidades sociales".¹⁵²

Aterrizando más dicha idea, diremos que al interior de la sociedad subyacen varios problemas económicos, educativos, de salubridad, entre otros, que no resuelven los órganos estatales. Ejemplo de esto es lo que realizan los trabajadores sociales que acuden a colonias populares a vacunar a los niños que no tienen acceso a los centros de salud.

Ahora bien, lo que se cuestiona del objeto del trabajo social es que como no se trata de una ciencia, "al no tener paradigmas propios o una Metodología del conocimiento propia y específica, cuenta con el bagaje paradigmático que le aportan la Psicología y la Sociología".¹⁵³ Consideramos interesante la vinculación que hay entre la psicología y el trabajo social, porque ésta puede dirigir sus acciones a la comunidad, teniendo como conocimiento previo las conductas y emociones de los individuos pertenecientes a ella, explicando sus comportamientos.

¹⁵⁰ Cfr. Idem.

¹⁵¹ ANDER-EGG, Ezequiel, El Trabajo Social como Acción Liberadora, Humanitas, Buenos Aires, 1980, p. 96

¹⁵² GARCÍA ALBA, Jesús y Jesús P. Melián Melián, op. cit., p. 94.

Aún cuando no existe una enumeración de los valores y principios básicos del trabajo social, Manuel Moix considera comúnmente los siguientes:

- a) La dignidad, el valor, el propio respeto y la independencia de la persona y de la familia;
- b) Los derechos, responsabilidades y libertades básicas del individuo;
- c) La oportunidad para cada uno de desarrollar plenamente sus potencialidades;
- d) La oportunidad para todos de contribuir a la vida de la comunidad;
- e) La conservación de los recursos humanos;
- f) El bienestar social e individual;
- g) La especial protección de los individuos y de los grupos particularmente vulnerables;
- h) La justicia social;
- i) La equidad;
- j) El pluralismo y la diversidad, y
- k) La no discriminación.¹⁵⁴

Tales valores constituyen la razón de ser, lo que justifica la existencia del trabajo social; lo que le da sentido a la labor que realizan los que se dedican a tal profesión.

De lo dicho anteriormente, es evidente la utilidad que tiene el trabajo social en el funcionamiento de la colectividad, en la atención de problemas que la aquejan, que escapa a las acciones del Estado.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 95.

¹⁵⁴ MOIX MARTÍNEZ, Manuel, *op. cit.*, p. 276.

Diremos que, a diferencia de la psicología que estudia aspectos internos del individuo, el *trabajo social* estudia una realidad tangible, concreta, externa, referida a un entorno familiar, a una colonia en que se vive, a una serie de círculos amistosos, al trabajo que lleva a cabo, al nivel educativo que posee, a la visión que tiene de las cosas, a la forma en que resuelve sus problemas, a las diversiones que tiene, etcétera.

El conocimiento de lo anterior por parte de los trabajadores sociales le permitiría a los tribunales de amparo obtener datos fidedignos acerca del *modus vivendi* y *modus operandi*, tanto del menor del cual está en conflicto su guarda y custodia, como de las persona que se debaten tal derecho, contando así con mayores elementos para resolver, en forma más justa, respecto a la suspensión del acto reclamado.

Así las cosas, lo que pretendemos con nuestra propuesta de que se adopten la psicología y del trabajo social por parte de los tribunales de amparo, es que cuando en el Juicio de Garantías esté en debate la guarda y custodia del menor, la suspensión del acto reclamado debe sustentarse, no sólo en la satisfacción de requisitos legales, sino en la opinión de psicólogos y trabajadores sociales quienes son los más idóneos para saber el estado físico y mental en que se encuentra el menor y las personas que luchan por quedarse con la guarda y custodia del menor, al momento en que se solicita la suspensión, lo cual le puede servir a los tribunales de amparo para normar su criterio y decidir, con mayor acierto, sobre la conveniencia o no de suspender el acto reclamado.

4.6. LINEAMIENTOS PROCESALES EN EL CASO CONCRETO DETERMINADOS POR LA LEY Y LA JURISPRUDENCIA.

Para el tratamiento de este tema, partiremos de la regulación que actualmente cabe aplicar a la suspensión en que se debate dentro del acto reclamado la guarda y custodia del menor.

Pongamos el caso de un Amparo promovido por el quejoso en contra de una sentencia dictada en primera instancia en un Juicio de Divorcio y confirmada por el tribunal de alzada, en lo relativo a que la guarda y custodia queda en favor del ahora tercero perjudicado. En tal supuesto, el Amparo es Directo porque se promueve en contra de una sentencia definitiva, y por ende, la suspensión del acto reclamado se rige por las disposiciones conducentes.

En tal hipótesis, es la propia autoridad responsable la que decide sobre la suspensión del acto reclamado, y puesto que se trata de una sentencia definitiva dictada en un juicio del orden civil, la suspensión se decreta a instancia del agraviado, que en el caso que analizamos sería la persona a la que le afecta la resolución del Juez que decretó, entre otras cosas, que la guarda y custodia del menor hijo quedara a cargo de la persona que en el amparo tiene el carácter de tercero perjudicado.

Los requisitos que deben concurrir en la solicitud del amparo son los previstos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, a los cuales nos referimos oportunamente, por lo que nada más los enunciaremos, a saber:

- I. *Que lo solicite el agraviado;*
- II. *Que no se persiga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público;*

III. Que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

De dichos requisitos, son de llamar la atención, para efectos del problema que nos interesa, los señalados en las fracciones II y III.

En cuanto a la fracción I, el propio artículo 124 de la Ley de Amparo, en forma enunciativa señala diversos casos en que se considera se sigue perjuicio al interés social o se contravienen disposiciones de orden público, pero entre los cuales no está incluido la guarda y custodia de los menores. No obstante, si partimos de la base que las cuestiones inherentes a la familia, dentro de las cuales queda incluida lo relativo a los hijos, y más concretamente, su guarda y custodia, tendríamos que interpretar tal disposición legal en el sentido que, cuando en el Juicio de Amparo se debata tal materia, no se debiera conceder al quejoso la suspensión del acto reclamado, porque ello sería contrario a los intereses sociales. Sin embargo, así no sucede.

Igualmente, en el caso del requisito establecido en la fracción III, cabe decir que, suponiendo que se ejecutara el acto reclamado, al menos en lo relativo a la guarda y custodia del menor, consideramos que el hecho de que al quejoso se le quitara la posesión física del menor, no sería de difícil reparación, ya que de concedérsele el amparo, el menor tendría que volver a su custodia. Por consiguiente, el que no se le otorgara la suspensión provisional al quejoso no le afectaría mayormente en su esfera jurídica.

Ahora bien, en la realidad así no sucede, ya que como la guarda y custodia del menor se considera una cosa accesoria al acto reclamado que solicita el quejoso, que generalmente es contra toda la sentencia de divorcio, que entre

otras cuestiones contenidas en los puntos resolutivos está la disolución del vínculo matrimonial o el otorgamiento de la pensión provisional.

Sea como fuere, somos de la idea que en los amparos en que esté en juego el bienestar del menor, verbigracia, en debate su guarda y custodia, los tribunales de amparo deben tomar como prioridad el bienestar de éstos, por lo que aún cuando el quejoso solicite la suspensión del acto reclamado, aquellos para resolver al respecto, deben analizar si la misma puede o no poner en peligro la integridad física o moral del menor, lo cual deben valorarlo, no a la luz de las manifestaciones vertidas por el quejoso, la autoridad responsable o el tercero perjudicado, sino de la opinión de psicólogos y trabajos sociales, quienes con base en el estudio psicofísico del menor, y del ambiente social y familiar que le rodea, pueden emitir una opinión de mucha utilidad para que los tribunales resuelvan si otorgan o no la suspensión del acto reclamado.

4.7. PROPUESTAS.

Lo que proponemos a continuación, posiblemente va en contra de lo que legal, doctrinal y jurisprudencialmente se ha establecido en torno a la suspensión del acto reclamado. Sin embargo, en la búsqueda del bienestar de los hijos menores de edad y de una verdadera protección a su persona, pueden hacerse modificaciones en la legislación que coadyuven a ello, tal como lo proponemos a continuación:

1. La suspensión del acto reclamado, en los casos en que se encuentre en debate cuestiones inherentes a los menores, por ejemplo, el conflicto surgido acerca de quien tendrá la guarda y custodia del menor, los Jueces de Distrito y los

Tribunales Colegiados de Circuito deben decidir si la conceden o no, deben tomar como primer criterio la salvaguarda de la estabilidad física y mental del menor.

2. Para que los Jueces de Distrito y los Tribunales Colegiados de Circuito puedan resolver con mayor conocimiento de causa y justicia en lo referente a los menores, deben basarse en los conocimientos y opiniones aportadas por los estudiosos en la psicología y el trabajo social, para saber el estado físico y mental del menor, al igual que el contexto familiar, social y cultural del menor, todo lo cual le permitirá saber si es conveniente, para los intereses del menor, otorgar o no la suspensión del acto reclamado.

3. Debe reformarse el artículo 124 de la Ley de Amparo, a efecto de adicionar una fracción IV que señale: *"En los casos en que esté en debate la guarda y custodia del menor, únicamente procederá la suspensión del acto reclamado cuando no se ponga en peligro el bienestar físico y mental del menor, lo cual será determinado por psicólogos y trabajadores sociales, quienes formularán un dictamen con base al cual el tribunal decidirá.*

4. Para garantizar que no se cause ningún daño físico o moral al menor, o que sea ocultado mientras se resuelve lo relativo a la suspensión, el tribunal de amparo debe ordenar que las cosas se conserven en el estado en que se encuentran y se ponga a su disposición al menor, a efecto de hacer los estudios correspondientes.

5. En los casos en que se encuentren en conflicto aspectos inherentes a los menores, no se admitirán fianzas para garantizar los daños y perjuicios que con ello se cause al tercero perjudicado, ya que por ningún motivo una cuestión económica podrá subsanar los posibles perjuicios que se causen al menor.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La protección de los menores de edad debe ser una prioridad del Estado mexicano y del orden normativo, por lo cual su guarda y custodia debe quedar a cargo la persona que la garantice de mejor manera (padre, madre, abuelos paternos y maternos), situación que debe ser resuelta por los órganos jurisdiccionales, previa valoración de los elementos de convicción aportados por las partes en conflicto.

SEGUNDA.- El Juicio de Amparo constituye una de las instituciones jurídicas del Estado mexicano, pues merced a ella se garantiza un respeto a los derechos públicos subjetivos de los gobernados y una observancia de la Constitución y de todo el orden normativo, impidiendo que se cometan arbitrariedades por parte de las autoridades.

TERCERA.- La *suspensión* del acto reclamado tiene una importancia fundamental en el Juicio de Amparo, ya que deja subsistente la materia sobre la cual los tribunales de amparo deben resolver, impidiendo que aquél se consume de modo irreparable, produciendo una afectación en la esfera jurídica del quejoso, haciendo ineficaz la sentencia de amparo.

CUARTA.- La guarda y la custodia del menor son una cuestión que debe formar parte de la materia a debatir en los Juicios de Divorcio o en los de nulidad de matrimonio, porque independientemente que se rompa el vínculo matrimonial o se declare su nulidad, los hijos menores deben quedar al cuidado de los padres o de los abuelos paternos y maternos, según lo considere conveniente el juzgador.

QUINTA.- En los juicios de divorcio, cuando el juez otorga provisionalmente la guarda y custodia del hijo menor a uno de los cónyuges que no tiene la posesión física del menor, lo que procede es que el otro la entregue. Pero si interpone el Juicio de Amparo Indirecto, el quejoso, con tan sólo solicitar la suspensión del acto reclamado y satisfacer los requisitos legales, impide que se ejecute el acto reclamado, que en el caso planteado es la medida provisional decreta por el juzgador.

SEXTA.- Tal actuar del quejoso provoca:

- Que la guarda y custodia del menor no pueda hacerse efectiva en favor de la persona que se dispuso por determinación judicial provisional.
- Que se obstaculice la administración e impartición de justicia, al retardarse el cumplimiento de la medida provisional decretada por el juez;
- Que se ponga en peligro el bienestar físico y mental del menor, ya que, partiendo del supuesto que al quejoso no se le concedió la guarda y custodia, se presume que el tercero perjudicado está más apto para ejercer tal derecho en forma provisional;
- Que la figura de la suspensión del acto reclamado se utilice para burlar la ley y la investidura e imperio de que gozan los jueces y tribunales.

SÉPTIMA.- Aún cuando es aventurado suponer que, en todos los casos en que el quejoso pide la suspensión provisional, tratándose del debate de la guarda y custodia de menores hijos, lo hace de mala fe, con la sola intención de ganar tiempo para huir con el hijo o esconderlo, lo cierto es que los tribunales de

amparo indirecto no únicamente deben limitarse a comprobar que se satisfagan los requisitos que señala la Ley de Amparo para que concedan la suspensión, porque los mismos no son suficientes para proteger debidamente los intereses del menor.

OCTAVA.- Los tribunales que conozcan del Amparo Indirecto, en los casos en que se debata la guarda y custodia del menor, deben tomar como criterio fundamental para resolver si otorgan la suspensión provisional del acto reclamado, el bienestar físico y mental del menor, ya que en caso de ponerse en peligro, no debe concederse.

NOVENA.- Puesto que el Derecho en ocasiones es insensible y los que lo aplican se limitan a aplicarlo en forma mecánica, además de que su objeto de estudio es limitado, es por lo que en la decisión de suspender el acto reclamado cuando están en conflicto la guarda y custodia del menor, en los casos en que se decreta en forma provisional en los juicios de divorcio, deben tomarse en cuenta los conocimientos aportados por otras disciplinas científicas que se ocupen de tal problemática, que en nuestra opinión deben ser la psicología y el trabajo social.

DÉCIMA.- En los casos en que la suspensión del acto reclamado se pida en el Amparo Directo, cuando esté en debate la guarda y custodia de los menores, los Tribunales Colegiados de Circuito deben resolver si la otorgan o no, basándose como uno de los requisitos a tomar en cuenta, los estudios de psicología y trabajo social que se ordenaron practicar por el *a quo*.

DÉCIMA PRIMERA.- La aportación de la psicología a la problemática en estudio radica en la posibilidad de que los estudiosos en la materia puedan determinar, con apoyo en el estudio de la mente, emociones y

motivaciones del menor y de quienes se disputan su guarda y custodia: en que estado físico y emocional se encuentra el menor, a efecto de valorar si es conveniente para su bienestar el permanecer, provisionalmente y mientras se resuelve el juicio de divorcio en forma definitiva, bajo la guarda y custodia de una u otra persona que se disputan la guarda y custodia del menor; cuál es la persona que mejor puede garantizar la salud física y mental del menor (la que solicita la suspensión del acto reclamado o el tercero perjudicado, que vendría a ser la persona a la cual, provisionalmente, el juzgador le ha otorgado la guarda y custodia del menor); si es perjudicial a los intereses del menor otorgar o no la suspensión del acto reclamado en el Amparo Indirecto.

DÉCIMA SEGUNDA.- En el caso del trabajo social, con base en el estudio realizado por los especialistas acerca del entorno social y familiar en que se desenvuelve el menor y de quienes se disputan la guarda y custodia, los tribunales de amparo indirecto pueden obtener datos fidedignos acerca de su modo de vida y de actuar, contando así con mayores elementos para resolver, en forma más justa y viendo siempre por el interés del menor, sobre la suspensión del acto reclamado.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel y GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, Ley de Amparo, 15ª ed., Porrúa, México, 1983.

AGUILAR ALVAREZ Y DE ALBA, Horacio, El Amparo contra Leyes, 2ª ed., Trillas, México, 1990.

ANDER-EGG, Ezequiel, El Trabajo Social como Acción Liberadora, Humanitas, Buenos Aires, 1980.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, El Juicio de Amparo, 4ª ed., Porrúa, México, 1998.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez, Derecho de Familia y Sucesiones, 3ª ed., Harla, México, 1990.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El Juicio de Amparo, 28ª ed., Porrúa, México, 1991.

-----, Las Garantías Individuales, 29ª ed., Porrúa, México, 1997.

-----, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, 3ª ed., Porrúa, México, 1992.

CÁMARA DE DIPUTADOS, Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Antecedentes del artículo 103 constitucional, Tomo X, LV Legislatura, Porrúa, México, 1995.

CASTRO, Juventino V., Garantías y Amparo, 9ª ed., Porrúa, México, 1996.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, 3ª ed., Porrúa, México, 1997.

COUTO, Ricardo, Tratado Teórico-Práctico de la Suspensión en el Amparo, 4ª ed., Porrúa, México, 1983.

Diccionario Jurídico Espasa, Espasa, Madrid, 1999.

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1990.

- FERNÁNDEZ TRESPALACIOS, Omar, Iniciación a la Psicología, 1ª ed., Sáenz y Torres, Madrid, 1997.
- FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, 36ª ed., Porrúa, México, 1997.
- FREIRÍA, Jorge Eduardo, Psicología Básica, 1ª ed., Biblos, Buenos Aires, 1999.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho de Familia, 10ª ed., Porrúa, México, 1990.
- GARCÍA ALBA, Jesús y Jesús P. Melián Melián, Hacia un Nuevo Enfoque del Trabajo Social, Nanca, Madrid, 1993.
- GARCÍA-PELAYO Y GROSS, Ramón, Pequeño Larousse Ilustrado, Ediciones Larousse, México, 1980.
- GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, El Juicio de Amparo, 5ª ed., Porrúa, México, 1998.
- LIRA GONZALEZ, Andrés, El Amparo Colonial y el Juicio de Amparo Mexicano, Fondo de Cultura Económica, México, 1972.
- MARGADANT S., Guillermo Floris, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 14ª ed., Esfinge, México, 1997.
- MOIX MARTÍNEZ, Manuel, Introducción al Trabajo Social, 1ª ed., Trivium, Madrid, 1991.
- MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, 2ª ed., Porrúa, México, 1985.
- MORENO, Daniel, Derecho Constitucional Mexicano, 12ª ed., Porrúa, México, 1993.
- MOTO SALAZAR, Efraín, Elementos de Derecho, 31ª ed., Porrúa, México, 1985.
- NORIEGA CANTÚ, Alfonso, Lecciones de Amparo, Tomo I, Porrúa, México, 1991.
- ORTEGA ARENAS, Joaquín, El Juicio de Amparo, Mito y Realidad, 1ª ed., Claridad, México, 1990.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Contratos Civiles, 6ª ed., Porrúa, México, 1999.

PINA, Rafael de, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. I, 8ª ed., Porrúa, México, 1977.

Proyecto de Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000.

SAYEG HELÚ, Jorge, Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano, 1ª ed., Porrúa, México, 1987.

TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México, 20ª ed., Porrúa, México, 1997.

TRUEBA, Alfonso, La Suspensión del Acto Reclamado o la Providencia Cautelar en el Derecho de Amparar, 3ª ed., Jus, México, 1980.

WORCHEL, Stephen y Wayne Jhebilske, Psicología. Fundamentos y Aplicaciones, 5ª ed., Prentice Hall, Madrid, 1998.

ZEPEDA HERRERA, Fernanda, Introducción a la Psicología, 1ª ed., Alhambra Mexicana, México, 1994.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.