



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO E
INVESTIGACIÓN**

**“LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO
BAJO EL PRINCIPIO DE LA APARIENCIA
DEL BUEN DERECHO”**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JUAN PABLO ROSARIO ORTEGA**



TUTOR DRA. MARÍA DOLORES GARCÍA ESLAVA

MARZO 2011



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.

LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO BAJO EL PRINCIPIO DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO

ÍNDICE

Agradecimientos y dedicatorias.....	5
Introducción.....	7

RESEÑA HISTORICA DEL JUICIO DE AMPARO Y ANTECEDENTES DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL DERECHO MEXICANO

CAPÍTULO I

1.1. Reseña Histórica Nacional del Juicio de Amparo.....	14
1.1.1. Constitución Yucateca de 1841.....	15
1.1.2. Actas de Reformas de 1847.....	18
1.1.3. Constitución de 1857.....	19
1.1.4. Constitución de 1917.....	22
1.2. Antecedentes de la Suspensión del Acto Reclamado.....	25
1.2.1. Antecedentes de la Suspensión del Acto Reclamado en la Ley de Amparo de 1861.....	26
1.2.2. Antecedentes de la Suspensión del Acto Reclamado en la Ley de Amparo de 1869.....	29
1.2.3. Antecedentes de la Suspensión del Acto Reclamado en la Ley de Amparo de 1882.....	32
1.2.4. Antecedentes de la Suspensión del Acto Reclamado en el Código de Procedimientos Federales de 1897.....	36
1.2.5. Antecedentes de la Suspensión del Acto Reclamado en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908.....	38

1.2.6. Antecedentes de la suspensión del acto reclamado en la Ley de amparo de 1919	42
1.2.7. Antecedentes de la suspensión del acto reclamado en la Ley de amparo de 1936	46

MARCO CONCEPTUAL

CAPÍTULO II

2.1. Concepto del Juicio de Amparo	48
2.2. Concepto de Suspensión en el Juicio de Amparo	56
2.3. Incidentes y Accidentes en el Juicio de Amparo	62
2.4. Teoría General de las Medidas Cautelares	70
2.5. La Suspensión en el Juicio de Amparo y su Relación con las Medidas Cautelares	78
2.6. <i>Fumus Boni Iuris</i> (Apariencia del Buen Derecho)	90

PRINCIPIO DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO EN EL JUICIO DE AMPARO

CAPÍTULO III

3.1. Principio de la Apariencia del Buen Derecho y su Relación con las Medidas Cautelares	99
3.2. Principio de la Apariencia del Buen Derecho en Relación con la Suspensión en el Juicio de Amparo	102
3.3. Efectos del Principio de la Apariencia del Buen Derecho en la Suspensión del Acto Reclamado en el Juicio de Amparo	114
3.4. Análisis de las Jurisprudencias 15/96 y 16/96 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	119

3.5. Algunos Casos Prácticos.....	128
-----------------------------------	-----

ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL DERECHO DE AMPARO DE ALGUNOS PAÍSES Y PROPUESTA DE REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y A LA LEY DE AMPARO, EN MATERIA DE SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO

CAPÍTULO IV

4.1. Argentina.....	136
4.2. Brasil.....	143
4.3. España.....	148
4.4. Guatemala.....	154
4.5. Paraguay.....	157
4.6. Tendencias Internacionales de las Medidas Cautelares en los Países Analizados	162
4.7. Propuestas de Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la Ley de Amparo, en Materia de Suspensión del Acto Reclamado	167
Conclusiones.....	174
Fuentes Consultadas.....	180

DEDICATORIAS

Deseo dedicar este trabajo de tesis a Dios, ya que desde que comencé a estudiar derecho, siempre me he encomendado a Él. Y el día de hoy me ha permitido ver cristalizado el objetivo de ser Maestro en Derecho, algo que sin duda no lo habría logrado sin su ayuda y licencia.

A mis padres Sr. Nabor Rosario Martínez y Sra. Concepción Ortega Rivas, ya que ambos han sido mi mejor ejemplo para ser una persona constante y evocada a la dedicación y estudio.

A mis hermanos, Josué Rosario Ortega y Rosaura Rosario Ortega, por ser mis compañeros y amigos de vida desde pequeños.

A mi tutora la Dra. María Dolores García Eslava, por dirigir esta tesis y brindarme sus mejores comentarios y regaños, con el único fin de hacer de mí una mejor persona, mil gracias por ser mi amiga y guía desde agosto del 2008 que tengo el gusto de conocerla, sin usted no sería posible este trabajo concluido.

AGRADECIMIENTOS

Al Dr. Héctor Fix- Zamudio, por brindarme de manera atinada su perspectiva sobre el apasionante tema de la suspensión en el juicio de amparo, es un gran honor poder conocerlo.

Al Dr. Alberto del Castillo del Valle por el tiempo dedicado a las extensas revisiones que desembocaron en los comentarios vertidos en los aposentos de su despacho. Muchas gracias.

A todos los miembros del Comité Académico de Derecho Constitucional, ya que con sus comentarios y aportaciones contribuyeron a mejorar este trabajo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, que me abrió sus puertas el martes 17 de septiembre del año 2002.

A Tania Patricia Cházaro Pratz, por ser mi amiga desde el 6 de marzo del 2007, gracias por todos los desvelos que confluyeron en exactos comentarios y correcciones a este trabajo. Agradezco que guardes todas mis aventuras de vida que te he contado, sin duda, de la mejor forma en que una amiga puede hacerlo.

A mi gran amigo Licenciado Alci Alvarez Guerrero por su invaluable amistad y comentarios en todos estos años y los que faltan.

A mis dos grandes amigos y compañeros de aula en la Maestría en Derecho, Esmeralda Ornelas Garnica y Miguel Ángel García Olivo (Thalía), gracias por su fraternal amistad.

A todos mis compañeros de Comité de la Maestría en Derecho de la Facultad de Estudios Superiores Aragón

A todos mis amigos de la Licenciatura en Derecho, los cuales me han brindado su apoyo sin importar la distancia: Ibeth, Brenda, Yaneth, Daniel, Jonathan, Polo.

A mi amiga de la Notaria Pública 113 del Estado de México, Yolanda Martínez Escobedo, por haberme brindado su amistad y ayuda incondicional durante todo este tiempo.

A mis amigos del “Ciber” Jonathan y Carlos, los cuales me han ayudado en diferentes etapas de mi vida.

Al médico oftalmólogo Gustavo Aguilar Montes por su calidez humana e incondicional ayuda en la delicada tarea de tratar de mejorar mi vista.

A la biblioteca municipal Jaime Torres Bodet, lugar donde fue redactada la mayor parte de esta tesis, convirtiéndose en mí segundo hogar por las horas que pase ahí. Y a todas aquellas personas que les pueda servir de ejemplo este trabajo.

INTRODUCCIÓN

Desde siempre, la humanidad ha buscado el reconocimiento de los derechos humanos, pasando por diversas etapas y luchas para lograr este fin; dicho reconocimiento, llegó cristalizándose en documentos de gran valía. México no fue la excepción, y desde los nacientes brotes del movimiento independentista cobraron vida los primeros escritos que reconocían los derechos humanos, ejemplo claro de ello es la Constitución de Apatzingán.

En los albores de la vida independiente y en el decurso de la historia de México, de forma precaria las Constituciones fueron reconociendo gradualmente los derechos humanos y, a la postre, dieron paso a la creación de medios para hacerlos efectivos.

Es conocido por todos que en Yucatán se creó uno de los más trascendentales mecanismos para la protección de los derechos humanos; nos referimos al juicio de amparo, que posteriormente (una vez que Yucatán regresa a formar parte de la Federación) se extendería a todo el territorio mexicano.

Bajo esta tesitura y con la instauración de la Constitución de 1857, se fueron detallando algunos aspectos del juicio de amparo dando pauta a la creación de leyes que se encargarían de reglamentar el naciente medio de defensa.

Con el incipiente juicio de amparo como mecanismo para salvaguardar los derechos humanos, en específico las garantías individuales, se crearon ciertas “figuras” y reglas para la sustanciación de éste.

La figura que nos atañe para el desarrollo de este trabajo, tiene precisamente descanso en el juicio de amparo, nos referimos a la suspensión de los actos reclamados. Sin embargo, consideramos que su estructura y concepto, que en principio era novedoso para su época, hoy en día ha sufrido un gran atraso, México no puede aislarse a las posibilidades que nos ofrece la moderna ciencia del derecho procesal; por ende, es necesario la realización de cambios

estructurales para poseer una verdadera herramienta competitiva en materia de tutela judicial efectiva.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, creemos, ayudó a este rezago, particularmente desde 1917 que cobró vida la quinta época hasta las postrimerías de la octava, con la publicación de criterios en materia de suspensión que le otorgaban a la misma un sentido estrictamente gramatical, permitiendo únicamente efectos paralizadores para la suspensión.

Frente al atraso jurídico, las demandas sociales no se hicieron esperar, así como las nuevas problemáticas a las cuales hacía frente la suspensión; verbigracia “los estados de clausura”, todo ello ocasionaba verdaderos esfuerzos de razonamiento por parte de los jueces de amparo para, en determinado momento, otorgar la medida.

A comienzos de la novena época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se publicaron dos jurisprudencias por parte del Pleno que determinaban un mediano reconocimiento a la naturaleza cautelar de la suspensión, esto dio pauta para abrir de nueva cuenta el debate entre las posturas que están a favor de la naturaleza cautelar de la medida y las que desechan ésta.

Actualmente no existe en la doctrina jurídica mexicana uniformidad sobre la naturaleza jurídica de la suspensión, lo cual propicia que se agrave la problemática. Bajo qué efectos debe operar la suspensión del acto reclamado, la pregunta a responder es: ¿conservando o innovando el hecho?

Si la respuesta es conservando el hecho existente, entonces tendríamos como panorama el que actualmente percibimos y por ende no existe razón para modificarla, lo cual entrañaría la idea que la suspensión en el juicio de amparo cumple de forma cabal con la función para la cual fue creada, consistente en mantener la materia del juicio viva durante el desarrollo del juicio respectivo, en forma eficaz y eficiente; pero, si la respuesta es innovando el hecho, resulta obvio pensar en una modificación, en atención a que la suspensión en el juicio de amparo es disfuncional y no está cumpliendo con su objetivo fundamental el cual

se traduce, como lo acabamos de mencionar, en mantener viva la materia del juicio.

En ese sentido nuestro trabajo de investigación pretende poner de relieve el panorama sobre el particular. Lo anterior nos llevó a elaborar las siguientes hipótesis:

- a) El no reconocer plenamente a la suspensión en el juicio de amparo como una medida cautelar, la hace una figura disfuncional debido a que no cumple con la premisa de la tutela judicial efectiva, pues no da en algunos de los casos una protección integral del objeto materia del juicio, acentuándose lo anterior por la visión sesgada de los efectos conservativos;
- b) El artículo 124 de la Ley de Amparo no está cumpliendo con el objetivo de brindar una tutela judicial efectiva, debido a la omisión de algunos presupuestos de las medidas cautelares;
- c) Para poder llevar a cabo el reconocimiento cautelar y ser considerado el elemento de la *naturaleza de la violación alegada* como requisito de procedibilidad para el otorgamiento de la suspensión a petición de parte, se requiere que todos los presupuestos de las medidas cautelares sean ajustados al sistema jurídico mexicano tratándose del juicio de amparo;
- d) La imposibilidad de reconocer y considerar a la *naturaleza de la violación alegada* así como todos los presupuestos de las medidas cautelares como elementos de procedibilidad para la obtención de la suspensión a petición de parte ha sido un factor que ha coadyuvado a frenar el desarrollo de una verdadera tutela judicial efectiva en México.

De robustecerse nuestras hipótesis lograremos de esta manera:

- a) El reconocimiento pleno de la suspensión en el juicio de amparo como una medida cautelar

- b) Establecer nuevos efectos a la figura de la suspensión en el juicio de amparo en México, con base en la teoría general de las medidas cautelares;
- c) Convertir a la suspensión en el juicio de amparo en un verdadero mecanismo de tutela judicial efectiva;
- d) Sentar las bases para la modificación de la actual legislación en materia de amparo, específicamente tratándose de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo.

Lo anterior puede ser posible, debemos recordar que en muchas de las ocasiones la doctrina jurídica ha podido llevar a cabo cambios trascendentales en nuestra realidad jurídico-social. Así entonces, pensemos que puede ser dable todo lo que hemos planteado y ser llevado a la práctica.

Para poder efectuar la demostración de nuestras hipótesis en este trabajo hemos determinado la utilización de algunos métodos y técnicas. A continuación la forma en que los utilizamos:

Hicimos uso del método histórico para el desarrollo de la reseña del juicio de amparo y antecedentes de la suspensión del acto reclamado respectivamente; el método analítico, con éste descubrimos y construimos los objetos de conocimiento dividiendo la realidad en sus partes más elementales especialmente en el segundo capítulo de esta tesis; el método deductivo para estudiar el juicio de amparo y posteriormente la suspensión del acto reclamado; el método analógico para realizar el estudio comparativo de las medidas cautelares en cada una de las naciones; método explicativo, éste nos permitió iniciar la búsqueda de algo más amplio que los hechos mismos de los cuales partimos y así ensamblar el punto central de nuestra investigación en un conjunto más amplio de principios.

Para lograr los mejores resultados, realizamos una ardua investigación bibliográfica en las principales bibliotecas públicas de la Ciudad de México, tuvimos acceso a información vía internet y realizamos algunas entrevistas a especialistas de la materia; en este apartado, queremos hacer especial énfasis a

la plática que sostuvimos con el Dr. Héctor Fix-Zamudio en las instalaciones del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, sobre los pormenores del tema, hecho que vino a robustecer aún más este trabajo, ya que pudimos recabar de primera fuente el criterio del Doctor sobre el tema a desarrollar.

De esta forma el primer capítulo de nuestra investigación, se intitula “Reseña Histórica del Juicio de Amparo y Antecedentes de la Suspensión del Acto Reclamado en el Derecho Mexicano”; en dicho capítulo analizamos la evolución a la que ha sido sujeta el marco jurídico primeramente, del juicio de amparo y a continuación de la suspensión del acto reclamado, abarcando el periodo que va desde la Constitución Yucateca de 1841 hasta la que actualmente se encuentra vigente, es decir, la Constitución de 1917; asimismo revisamos la reglamentación de la suspensión en el juicio de amparo en la línea de tiempo que va de la Ley de amparo de 1861 hasta la actual que data de 1936.

Nuestras intenciones en este capítulo son demostrar, no sólo, la importancia que ha tenido el juicio de amparo y la suspensión del acto reclamado a través de la historia de nuestro país, sino también, identificar el origen de la creación de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo y darle seguimiento a su compleja evolución a través de las legislaciones sobre la materia.

Al segundo capítulo de nuestra investigación lo denominamos “Marco Conceptual”, el objetivo de este apartado es realizar un análisis de los conceptos base de nuestra investigación y de los cuales estamos partiendo, comenzando con figuras y conceptos básicos hasta llegar a concepciones más complejas. Con ello pretendemos que el lector se allegue de los conocimientos y figuras jurídicas que se desarrollan a cabalidad y de forma compleja en nuestra investigación.

En el tercer capítulo de nuestra tesis, cuyo encabezado es: “Principio de la Apariencia del Buen Derecho en el Juicio de Amparo”, analizamos profunda y exhaustivamente uno de los más interesantes presupuestos que exige la teoría

general de las medidas cautelares para dar pie a su procedibilidad, figura jurídica que no está familiarizada con nuestro sistema jurídico, motivo principal para profundizar en ella, nos referimos al presupuesto denominado: apariencia del buen derecho.

Nuestro objetivo en este capítulo es analizar el principio de la apariencia del buen derecho en relación a la suspensión en nuestro juicio de amparo, desentrañando los posibles efectos que trae consigo aplicar este principio.

En la parte final de este capítulo creemos conveniente el estudio de algunos casos prácticos que ayuden a ejemplificar el aspecto doctrinario expuesto en los capítulos que anteceden a éste, con el afán de lograr así la mejor comprensión y entendimiento del tema.

El capítulo final de nuestra investigación, intitulado: “Análisis de las Medidas Cautelares en el Derecho de Amparo de algunos Países y Propuesta de Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la Ley de Amparo, en Materia de Suspensión del Acto Reclamado”; se refiere al análisis que realizamos de cinco países con diferentes características entre sí, en atención a sus mecanismos de protección de los derechos humanos. Estudiamos cuatro ciudades del continente americano y una de Europa, con la finalidad, entre otras razones, de demostrar la existencia de países donde se aplican medidas cautelares con efectos para salvaguardar la materia del juicio, diversos a los señalados en nuestra tradición jurídica, situación que ha ayudado a fortalecer la tutela judicial efectiva en estas naciones. Es menester aclarar, algunos de estos países aunque manejan medios de protección similares al juicio de amparo en México, destacan ciertas diferencias entre éstos y el amparo mexicano, especialmente por cuanto hace al tema de las medidas cautelares y la forma de llevarse a cabo en cada ordenamiento jurídico, cuestión que resulta de gran valía porque nutre nuestro estudio comparativo.

En el colofón de este apartado, establecemos y justificamos nuestra propuesta para redimensionar la institución de la suspensión en el juicio de

amparo a instancia de parte a través de la reforma del artículo 107 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Ley de Amparo (por cuanto hace al artículo 124); propuesta que creemos congruente y fuertemente cimentada en la teoría general de las medidas cautelares.

Es preciso señalar, nuestra investigación es un texto el cual tiene como principal cualidad ser perfectible; con la expectativa que las propuestas vertidas refrenden nuestro enfoque sobre el tema, mismo que abordamos desde una óptica creativa e innovadora de la interpretación constitucional.

Finalmente esta investigación es nuestra visión sobre el tema y de la manera más respetuosa, la sometemos a su consideración y comentarios.

RESEÑA HISTÓRICA DEL JUICIO DE AMPARO Y ANTECEDENTES DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL DERECHO MEXICANO

CAPÍTULO I

1. 1. Reseña Histórica Nacional del Juicio de Amparo

Para abordar el tema que pretendemos analizar en este trabajo de tesis, resulta menester plasmar, en primer momento, una breve reseña del juicio de amparo y en segundo orden un análisis de los antecedentes de la suspensión; para lograr lo anterior, iniciaremos nuestro bosquejo con la Constitución de Yucatán de 1841.

En la citada Constitución, se comienza a desarrollar de manera significativa la institución jurídica denominada juicio de amparo, teniendo posteriormente alcances dignos de mención en las Constituciones de 1847, 1857 y 1917.

Aunado a las anteriores Constituciones, se crearon leyes que tuvieron la tarea primordial de regular todo lo concerniente al juicio de amparo, motivo por el cual consideramos de gran importancia realizar un análisis de la suspensión en el juicio de amparo contenida en las diferentes leyes que vieron la luz durante la vigencia de cada una de las anteriores Cartas Fundamentales.

En México, la justicia constitucional nació conjuntamente con el juicio de amparo dando pie a la creación, años más adelante, de algunos otros medios de control, verbigracia: la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia, el juicio político, la controversia constitucional, los juicios de revisión constitucional electoral y aquellos para la protección de los derechos políticos-electorales del ciudadano, la acción de inconstitucionalidad y el procedimiento ante los órganos protectores de los derechos humanos. Los anteriores mecanismos, hoy en día, se encargan de mantener la supremacía constitucional, en la inteligencia que la justicia constitucional debe ser insoslayable en un Estado que pretenda la

convivencia rodeada de instituciones que cumplan la función para la cual fueron creadas.

1.1.1. Constitución Yucateca de 1841

Desde que se promulgó la Constitución de 1836, se adoptó en la República Mexicana el sistema centralista, provocando una serie de descontentos en el interior de la incipiente Nación mexicana, una de las entidad federativas que más se vio afectada fue Yucatán, ya que adquirió la calidad de departamento, en consecuencia los gobernantes de dicho departamento eran nombrados por el Presidente de la República. *“se aumentaron los aranceles al comercio de exportación, se exigió el envío de un contingente para la campaña de Texas”¹*. Esta serie de menoscabos originaron descontento, provocando que los pobladores se levantaran en armas dando comienzo la Revolución de Tizimín; al poco tiempo, fue expulsado el régimen centralista volviendo a instaurarse el régimen federal.

Durante el periodo en que Yucatán se encontraba separado de la República Mexicana, se elaboró un proyecto de Constitución ya que los revolucionarios triunfantes *“instalaron en agosto de 1840 un Congreso Constituyente del Estado y se formó una comisión para la elaboración de la Constitución yucateca”²*.

En aquellos días Don Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá se encontraba exiliado en Yucatán, producto de su participación en diversos levantamientos en contra del régimen centralista, es nombrado diputado al Congreso local y se le confía, junto a Pedro C. Pérez y Darío Escalante, la redacción del proyecto de reformas a la Constitución local que correspondía al año de 1825; sin embargo, en virtud de las cuantiosas reformas que debían realizarse, Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá propuso una nueva Constitución, *“Quien el 23 de diciembre de 1840, presenta al Congreso del naciente Estado de*

¹ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El Juicio de Amparo*, Décima edición, Porrúa, México, 2005, p. 109.

² *Ibidem*, p. 110.

*Yucatán, un proyecto de Constitución*³. El proyecto fue aprobado el día 31 de marzo de 1841 y entró en vigor el día 16 de mayo de ese mismo año.

Don Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá creyó conveniente establecer diversos preceptos que, en calidad de garantías individuales, deberían imperar, dando pie con lo anterior a un gran avance ya que por primera vez se encuadrarían en una Constitución derechos tales como: derechos y prerrogativas que debería tener todo aprehendido, libertad de culto, entre otras; pero sin duda, el ápice que marco un acento evolutivo fue la creación del amparo.

Entre las primeras reglas procesales que se regularon fueron las concernientes a la competencia, mismas que legitimaban a la Suprema Corte de Justicia de Yucatán para que conociera de todo juicio de amparo contra actos del Gobernador del Estado o leyes de la legislatura que menoscababan las garantías de los gobernados, asimismo se establecía cual era la participación de los jueces de primera instancia en este naciente medio de control constitucional. Al respecto Don Ignacio Burgoa Orihuela comenta lo siguiente:

“A los jueces de primera instancia también Rejón los reputaba como órganos de control, pero sólo por 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”⁴.

De la apreciación del maestro Ignacio Burgoa Orihuela, podemos resaltar la encomienda que les era otorga a los jueces de primera instancia sobre este control constitucional, con la única salvedad que se trataran de actos que no provinieran del ejecutivo a nivel estatal o de la Legislatura del Estado. A continuación plasmamos algunos artículos relativos sobre el particular:

Así, el artículo 53 de la Constitución, establecía: “Corresponde a este tribunal reunido (la Suprema Corte de Justicia del Estado) : 1.- Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección, contra leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios a la Constitución: o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código

³ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Primer Curso de Amparo, novena edición, Jurídicas alma, México, 2008, p. 31.

⁴BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El Juicio de Amparo, cuadragésima edición, Porrúa, México, 2004, pp. 111-112.

fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la constitución hubiesen sido violadas.”

Por su parte, los artículos 63 y 64 de dicha Constitución disponían: “Art.63: Los jueces de primer instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior a los que les pidan su protección contra cualquier funcionario que no corresponda al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.

Art.64 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.”

El sistema de amparo propuesto por Rejón perseguía, según se advierte de los preceptos transcritos, las finalidades siguientes:

- 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)⁵.

Lo anteriores preceptos plasman de forma clara la visión de Don Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá, misma que es considerada fundamental y una vez que Yucatán volvió a ser parte de la Federación, se extendería a toda la República Mexicana.

Es importante señalar, es en este momento histórico donde se comienzan a moldear las primeras reglas que con el paso del tiempo se convertirían (así llamados por la doctrina) en “principios rectores del juicio de amparo”, tales como: principio de instancia de parte agraviada, relatividad de la sentencia, prosecución judicial, estricto derecho y procedencia del amparo contra los actos de autoridad; sólo por citar algunos.

No cabe en nuestro concepto duda que fue en Yucatán (mientras se encontraba separado de la República Mexicana), donde nació el juicio de amparo,

⁵Ibídem, p.112.

dando génesis a uno de los más importantes medios de control constitucional de la actualidad.

1.1.2. Actas de Reforma de 1847

En el año de 1846 el régimen federal fue restablecido y poco después se abrió la convocatoria a un Congreso Constituyente; en este punto, en cuanto a los medios de control constitucional Don Alberto del Castillo del Valle⁶ comenta, se incluyó el juicio de amparo y un medio político de defensa constitucional en materia de leyes, antecedente de la acción de inconstitucionalidad.

Durante el diseño del juicio de amparo se crearon trascendentales reglas que hasta la fecha se encuentran plenamente vigentes, claro ejemplo es el denominado principio de la relatividad de los efectos de las sentencias de amparo, también conocido como fórmula Otero, precisamente tomando el nombre de su creador Don Mariano Otero, quien colaboró en la confección de esta acta en virtud de ser integrante del Congreso Constituyente de la época. A continuación plasmamos la redacción en la que por primera ocasión quedó asentando el principio rector en comento:

“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 generales contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los estados; limitándose dichos tribunales a su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare”⁷.

De esta manera, podemos percatarnos de la redacción en primer momento de lo que más adelante sería reconocido como un principio rector del juicio de amparo, y que actualmente se encuentra vigente regulado en los artículos 76 de la Ley de Amparo y 107 fracción II de la Constitución.

Don Raúl Chávez Castillo⁸, en íntima relación con el señalamiento que ha realizado el profesor Alberto del Castillo del Valle, comenta que no se puede pasar por alto el hecho que en esta acta la protección de la Constitución también se

⁶ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, op. cit., p. 34.

⁷ CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, Juicio de Amparo, segunda edición, Oxford, México, 1998, p. 21.

⁸ Ídem.

ejercía por órgano político, otorgándose facultades al Congreso para declarar nula cualquier ley de los Estados que atacara la Constitución o las leyes generales iniciando dicho procedimiento en la Cámara de Senadores. En la misma línea, el profesor Raúl Chávez Castillo nos aporta más detalles sobre la sustanciación del control por órgano político:

“Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso general, fuera reclamada como anticonstitucional por el presidente de acuerdo con su ministerio, o por diez diputados, o por seis senadores, o tres legislaturas, la Suprema Corte de Justicia, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las 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 anulada la ley si así lo resolviere la mayoría de las legislaturas”⁹.

De entre las muchas cuestiones que podríamos mencionar, creemos conveniente destacar al menos las dos siguientes: primeramente la creación y publicación por parte de Mariano Otero del principio rector del juicio de amparo de la relatividad de la sentencia, mismo que ha trascendido a nuestra época, demostrando su profunda valía en nuestro sistema jurídico; en segundo lugar, la creación del medio de control por órgano político en materia de leyes, antecedente de la actual acción de inconstitucionalidad.

1.1.3. Constitución de 1857

El día 5 de febrero de 1857, se promulgó la Constitución Federal como consecuencia directa del Plan de Ayutla; al igual que la Ley Fundamental Yucateca ya revisada, contenía grandes avances en materia de tutela de las garantías individuales, a contraste de lo que acontecía en otros ordenamientos jurídicos dentro del país e incluso en el extranjero que sólo manifestaban los derechos humanos de forma meramente enunciativa sin que hubiera alguna forma de garantizarlos o protegerlos, motivo fundamental para que esta Constitución plasmara en sus preceptos el juicio de amparo.

Cabe señalar, entre las principales modificaciones contenidas en la Constitución de 1857 que podemos mencionar se encuentra la desaparición *“del sistema de control por órgano político que estableció el acta de reformas de*

⁹ *Ibíd*em, p. 21.

1847”¹⁰. Don Alberto del Castillo del Valle¹¹ comenta; es en esta Constitución donde se establece el juicio de amparo como el principal medio de control de la constitucionalidad y el constituyente se dio a la tarea de especificar que a través del amparo se podían impugnar actos de autoridad y leyes.

Es importante hacer mención que la Constitución de 1857 le dio el carácter constitucional a la institución de la Corte Suprema, para que tuviera como encargo (entre otros asuntos), la vigilancia y protección de los derechos humanos mediante el juicio de amparo, comenzando así una nueva etapa para nuestra Suprema Corte, investida con las facultades de un Tribunal Constitucional. A continuación transcribimos la apreciación de la profesora Martha Chávez Padrón sobre el tema en comento:

“De esta suerte quedó convertida la Corte Suprema en un Tribunal Constitucional para conocer de un juicio especial privilegiado y en cierta forma solemne, no para corregir errores de interpretación como el recurso norteamericano que se entabla en forma de writ of error sino para reprimir atentados, para amparar contra violaciones de la Ley Suprema”¹².

En análisis, la Constitución de 1857 consagró la experiencia acumulada en la Constitución Yucateca y Actas de Reforma, en consecuencia la redacción y estructura de esta Constitución tenía rasgos de los anteriores ordenamientos en la inserción de algunos principios rectores y desde luego, la creación e institución de nuevas figuras.

Los anterior, lo ponemos de relieve en el artículo 102 de la Constitución en estudio, donde se hace énfasis que el juicio de amparo sólo procedería a iniciativa o instancia de la parte afectada; es decir, no podía acudir a juicio la persona que no viera violentada su esfera jurídica en el goce de sus derechos por causa del acto reclamado. También *“a partir de esta fecha se descartó la posibilidad de que una autoridad pudiera atacar a otra a través del amparo pretendiendo que la*

¹⁰BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit., p.121.

¹¹DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, op. cit., p. 39.

¹² CHÁVEZ PADRÓN, Martha, Evolución del Juicio de Amparo y del Poder Judicial Federal Mexicano, Porrúa, México, 1990, p. 68.

actuación de su contraria fuera declarada inconstitucional, así se terminó el sistema establecido por el acta de reformas de 1847”¹³.

En este orden de ideas, en el mismo artículo 102 de la Constitución en análisis, fue plasmado el concepto de agravio, determinando que debía ser personal y directo, en esa inteligencia, solamente podía tramitar el juicio de amparo la persona directamente menoscabada en el goce de sus garantías por el acto reclamado, resaltando que ese peligro debía ser presente, pasado o inminentemente futuro. A continuación se transcriben los artículos relativos al juicio de amparo en la Constitución en comento:

“Art.101. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de cualquier autoridad que violen garantías individuales.

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

III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

Art. 102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que lo motivare”¹⁴.

Finalmente, esta Constitución estuvo estructurada por 128 artículos abarcando de forma sumaria una vasta cantidad de elementos del constitucionalismo liberal del siglo XIX. A continuación queremos hacer énfasis en las palabras que nos aporta el Dr. Emilio Rabasa como dato histórico:

“La Constitución fue jurada y firmada por los diputados constituyentes el 5 de febrero de 1857. Ese día también concurrió y prestó juramento de “guardar y hacer guardar” la Constitución, el presidente sustituto Ignacio Comonfort, quien la promulgó el 12 de febrero, apareciendo publicada por bando solemne el 11 de marzo, justo a los tres años del Plan de Ayutla, reformado en Acapulco”¹⁵.

¹³ Ídem.

¹⁴ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, op. cit., p.39.

¹⁵ RABASA O, Emilio, Historia de las Constituciones, segunda reimpression, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, p. 77.

Una vez que hemos precisado los artículos en los que descansa el fundamento constitucional del juicio de amparo en la Constitución en estudio y una vez que hemos revisado los supuestos de procedencia, damos por terminada la breve reseña respecto al juicio de amparo en la Constitución de 1857, antecedente fundamental para la estructuración y diseño de la Constitución que vería la luz 60 años más tarde, la Carta Fundamental de 1917.

1.1.4. Constitución de 1917.

La Constitución de 1917 es el máximo ordenamiento jurídico que actualmente rige nuestro país, entre los principales avances que presenta en relación a sus antecesoras, se encuentra la regulación de las garantías individuales. A continuación redactamos las palabras de Don Venustiano Carranza al momento de entregar el proyecto de Constitución:

“El C. Primer Jefe (Venustiano Carranza) leyendo:

Una de las más grandes satisfacciones que he tenido hasta hoy, desde que comencé la lucha..., es la que experimento en estos momentos, en que vengo a poner en vuestras manos el proyecto de Constitución reformada...”¹⁶

Es por todos conocido que la actual Constitución fue aprobada en Querétaro, entre sus principales aportaciones encontramos que eleva algunos derechos humanos a la calidad de garantías individuales, reforzó el Poder Ejecutivo al establecer la no reelección y suprimir la vicepresidencia, le dio mayor autonomía al Poder Judicial y soberanía a las Entidades Federativas, creó el municipio libre, le dio mayor ponderación a las cuestiones de índole social viéndose reflejado en los artículos 3, 27, 123 y 130 de la Constitución en estudio, *“se elaboró la primera Constitución liberal-social de nuestro siglo en el mundo”¹⁷.*

Por otra parte, en esta Constitución se establecen importantes medios de defensa para garantizar la supremacía constitucional; el doctor Alberto del Castillo del Valle rescata los siguientes:

¹⁶ Vid. Congreso Constituyente 1916-1917, edición facsimilar, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1985, tomo I, p. 385.

¹⁷ RABASA O, Emilio, op. cit., p. 103.

“El juicio de amparo (Arts.103 y 107); la responsabilidad oficial (Arts.108 a 114); la impugnación de actos federales o locales por autoridades locales o federales, respectivamente (Art.105) (actualmente juicio de controversia constitucional); la imposición del orden constitucional en las entidades federativas por parte del Senado, cuando se ha interrumpido por conflicto de armas (Art.76, fracc.VI)”¹⁸.

Los anteriores medios de defensa para salvaguardar la supremacía constitucional, resultarán de gran trascendencia para nuestro sistema jurídico; sin embargo, apegándonos a nuestra reseña únicamente revisaremos el juicio de amparo cuyo fundamento en esta Constitución descansa en los artículos 103 y 107. A continuación nos permitimos transcribir los preceptos antes anunciados en su forma originaria:

“Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales.

II. Por leyes o actos de a autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.

III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

Artículo 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103, se seguirán a instancia de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determinará una ley que se ajustara a las bases siguientes:

I. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que lo motivare.

II. En los juicios civiles o penales, salvo los casos de la regla IX, el amparo solo procederá contra las sentencias definitivas respecto de las que no proceda ningún recurso ordinario por virtud del cual pueden ser modificadas o reformadas, siempre que la violación de la ley se cometa en ellas, o que, cometida durante la secuela del procedimiento, se haya reclamado oportunamente y protestado contra ella por negarse su reparación, y que cuando se haya cometido en primera instancia, se haya alegado en la segunda vía de agravio.

La Suprema Corte, no obstante esta regla, podrá suplir la deficiencia de la queja en un juicio penal, cuando encuentre que ha habido en contra del quejoso una violación manifiesta de la ley, que lo ha dejado sin defensa o que se le ha juzgado por una ley que no es exactamente aplicable al caso, y que solo por torpeza no se ha combatido debidamente la violación.

III. En los juicios civiles o penales solo procederá el amparo contra la violación a las leyes del procedimiento, cuando se afecten las partes substanciales de él y de manera que su infracción deje sin defensa al quejoso.

¹⁸DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, op. cit., p. 41.

IV. Cuando el amparo se pida contra la sentencia definitiva, en el juicio civil, sólo procederá, además del caso de la regla anterior, cuando llenándose los requisitos de la regla segunda, dicha sentencia sea contraria a la letra de la ley al caso o a su interpretación jurídica, cuando comprenda personas, acciones, excepciones o cosas que no han sido objeto del juicio, o cuando no las comprenda todas por omisión o negativa expresa.

Quando se pide el amparo contra resoluciones no definitivas, según lo dispuesto en la fracción anterior, se observaran estas reglas en lo que fuere conducente.

VI. En los juicios civiles, la ejecución de la sentencia definitiva, solo se suspenderá si el quejoso da fianza de pagar los daños y perjuicios que la suspensión ocasionare, a menos que la otra parte diese contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban, si se concediese el amparo, y pagar los daños y perjuicios consiguientes. En este caso se anunciara la interposición del recurso, como indica la regla anterior.

VII. Cuando se quiera pedir amparo contra una sentencia definitiva, se solicitara de la autoridad responsable copia certificada de las constancias que el quejoso señalare, la que se adicionará con las que indicare la otra parte, dando en ella la misma autoridad responsable, de una manera breve y clara, las razones que justifiquen el acto que se va a reclamar, de las que se dejará nota en los autos.

VIII. Cuando el amparo se pida contra una sentencia definitiva, se interpondrá directamente ante la Suprema Corte, presentándose el escrito con la copia de que habla en la regla anterior, o remitiéndolo por conducto de la autoridad responsable o del Juez de Distrito del Estado a que pertenezca. La Corte dictará sentencia sin más trámite ni diligencia que el escrito en que se interponga el recurso, el que produzca la otra parte y el procurador general o el agente que al efecto designare, y sin comprender otra cuestión legal que la que la queja contenga.

IX. Cuando se trate de actos de autoridad distinta de la judicial, o de actos de ésta ejecutados fuera de juicio o después de concluido; o de actos en el juicio cuya ejecución sea de imposible reparación o que afecte a personas extrañas al juicio, el amparo se pedirá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción este el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, limitándose la tramitación al informe de la autoridad, a una audiencia para la cual se citara en el mismo auto en que se mande a pedir el informe y que se verificara a la mayor brevedad posible, recibándose en ellas las pruebas que las partes interesadas ofrecieron y oyéndose los alegatos que no podrán exceder de una hora cada uno, y a la sentencia que se pronunciara en la misma audiencia. La sentencia causara ejecutoria, si los interesados no ocurrieren a la Suprema Corte dentro del término que fija la ley, y de la manera que expresa la regla VIII.

La violación de las garantías de los artículos 16, 19 y 20, se reclamara ante el superior del tribunal que la cometa o ante el juez de Distrito que corresponde, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, a la Corte, contra la resolución que se dicte.

Si el juez de Distrito no residiere en el mismo lugar en que resida la autoridad responsable, la ley determinara el juez ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca.

X. La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente, cuando se suspenda el acto reclamado, debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resultare ilusoria o insuficiente, siendo en estos dos últimos casos solidaria la

responsable penal y civil de la autoridad, con el que ofreciere la fianza y el que la prestare.

XI. Si después de concedido el amparo, la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratase de eludir la sentencia de la autoridad federal, será inmediatamente separada de su cargo y consignada ante el juez de Distrito que corresponda, para que la juzgue.

XIII. (No se transcribe por tratarse de una materia diversa al amparo)”¹⁹.

De la lectura de los anteriores artículos se desprende la regulación del juicio de amparo, la cual percibimos mejor estructurada. El maestro Alberto del Castillo del Valle ²⁰ refiere que en cuanto a las novedades que podemos encontrar, está la competencia de los Tribunales Federales para conocer del juicio de amparo (Art.103), de igual forma en el artículo 103 se prevé la procedencia del amparo contra los actos de autoridad, principio de prosecución judicial (Art.107), principio de estricto derecho (Art. 107 fracción I), principio de la relatividad de la sentencia o formula Otero y principio de definitividad (Art. 107, fracción II). Con el paso de los años y en la búsqueda de crear un medio de defensa cada vez más eficaz para los gobernados, los artículos antes transcritos se han visto reformados en diversas ocasiones, hasta presentar su redacción actual.

1.2. Antecedentes de la Suspensión del Acto Reclamado.

Consideramos importante (una vez que hemos realizado de manera práctica y breve nuestra reseña del juicio de amparo a lo largo de las diversas Constituciones que han imperado en México), un estudio que retome los antecedentes de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo, en la línea de tiempo que comprende de la Constitución de 1857 hasta nuestra Carta Fundamental vigente, abarcando una constelación de leyes que se encargaron de reglamentar el juicio de amparo, en este punto es menester apoyarnos en el listado que nos aporta el Dr. Alberto del Castillo del Valle relativo a las diversas leyes que cobraron vida para la regulación en específico del juicio de amparo:

“... se expidieron y rigieron las siguientes leyes reglamentarias del juicio de amparo:

¹⁹ *Ibidem*, pp. 41-45.

²⁰ *Ibidem*, p. 45.

- a) *Ley de Amparo, del 26 de noviembre de 1861.*
- b) *Ley de Amparo, del 20 de enero de 1869.*
- c) *Ley de Amparo, del 14 de diciembre de 1882.*
- d) *Código de Procedimientos Federales, del 6 de octubre de 1897.*
- e) *Código Federal de Procedimientos Civiles, del 28 de diciembre de 1908, que en uno de sus capítulos reguló al juicio de amparo*²¹.

En ese orden de ideas, es importante señalar la Ley de Amparo de 1861 como el punto de partida para el inicio de nuestro análisis.

1.2.1. Antecedentes de la Suspensión del Acto Reclamado en la Ley de Amparo de 1861.

La Ley de Amparo de 1861 fue la primera ley reglamentaria encargada de regular el juicio de amparo, que en ese momento histórico se encontraba consagrado en la Constitución de 1857.

De la lectura de la ley en estudio se desprende como principal característica su novedad, dicho ordenamiento contaba con 35 artículos donde se desglosaban las reglas a seguir en el desarrollo del juicio de amparo, con la salvedad que sólo encontramos un pequeño antecedente de la suspensión en el juicio de amparo en el articulado de esta Ley de Amparo.

A continuación haremos un breve bosquejo de esta ley, cómo regulaba el juicio de amparo y cuál era su trascendencia en ese momento.

Esta primera Ley de Amparo de la historia jurídica de México cobra vida en el proyecto presentado *“por el diputado Manuel Dublán, como reconocerán los propios legisladores en el momento de su aprobación”*²², la misma se encuentra dividida en cuatro secciones: la primera sección abarca del artículo 1 al 19, la segunda sección del numeral 20 al 23, la sección tercera abarcando del artículo 27 al 31 y por último la sección cuarta del precepto 32 al 35, dándonos un total de 35 artículos.

²¹ *Ibidem*, p. 46.

²² SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino José. *Apuntes Para la Historia del Juicio de Amparo*, Porrúa, México, 2002, p. 289.

A lo largo de la breve regulación, pudimos encontrar que el amparo se clasificaba dependiendo de los actos que dieran origen a la demanda de amparo.

Nuestra primera clasificación atañe al juicio de amparo que es solicitado contra leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales de los gobernados; tratándose de este caso, los tribunales federales eran los únicos competentes para conocer del asunto.

Cualquier habitante de la República que viera menoscabada alguna de sus garantías individuales podía acudir a la justicia federal.²³ La presentación del amparo se hacía ante el juez de distrito del Estado en que residía la autoridad que motivara la queja, a menos que fuese este mismo juez el que causara la violación de garantías ya que, de ser así, se estaría planteando la demanda de amparo ante el suplente.

La demanda se redactaba expresando el hecho, detallando con sumo cuidado cual era la garantía violada²⁴, una vez que era presentada la demanda de amparo, el juez de distrito corría traslado por el término de tres días al promotor fiscal, una vez transcurridos estos días, se realizaba una audiencia con ambas autoridades presentes y, se declaraba si debía o no abrirse el juicio de conformidad con el artículo 101 de la Constitución.

Cabe señalar que existía una excepción (y es aquí donde encontramos el primer antecedente de suspensión del acto reclamado), ya que tratándose de asuntos de urgencia **que requerían la suspensión de los actos**, se omitían los anteriores pasos y se declaraba abierto el juicio de amparo, desde luego bajo la responsabilidad del juez de distrito. A continuación transcribimos el artículo que enmarca lo que hemos manifestado:

“Sección I, artículo 4º: El juez de distrito correrá traslado por tres días á 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 en que

²³Ibidem, Sección I, artículo 2º.

²⁴Ibidem, Sección I, artículo 3º.

*sea de urgencia notoria la suspensión del acto ó providencia que motiva la queja, pues entonces lo declarará desde luego bajo su responsabilidad*²⁵.

No existe en nuestro concepto duda, estamos ante el primer antecedente de la suspensión del acto reclamado aunque, debemos precisar, la forma en que se regula no es precisamente bajo reglas detalladas, sino más bien parece un pequeño oasis en medio de la sustanciación del juicio de amparo, limitándose únicamente a señalar que en virtud del asunto que se esté ventilando y éste se encuentre tildado de urgente a tal grado que requiera la suspensión de los actos, se llevara a cabo la respectiva suspensión.

Hay una segunda modalidad en esta Ley de Amparo, nos referimos al amparo contra leyes o actos federales que violaren competencias de los Estados, (esta misma modalidad se encuentra vigente en nuestros días); es decir, se fijaban los marcos competenciales de la Federación y de los Estados, previendo que de llegar a presentarse una vulneración o restricción a la soberanía estatal que afecte directamente a cualquier habitante de la República, éste pueda realizar la respectiva reclamación, debiéndose aclarar que el efecto de la eventual sentencia de amparo será únicamente el de no aplicar la determinada ley; es decir, no la invalidará. Lo anterior se desprende del artículo 20 de la ley en comento y que a la letra dice:

*“Artículo 20. Las leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados pueden reclamarse por cualquiera habitante de la República; pero la reclamación se hará en los términos que prescribe esta ley, y no surtirá otro efecto que amparar al individuo en el caso especial sobre que versare la queja”*²⁶.

Los jueces también se encontraban legitimados para interponer esta clase de amparo, básicamente cuando se veían en la necesidad de aplicar un acto o cumplir alguna obligación que fueran contrarios a la división de competencias que señalaba la Constitución y cuando, bajo su razonamiento, era invadida o restringida la independencia del Estado. El juez podía interponer el amparo ante otro juez de distrito de su demarcación:

²⁵ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino José, op. cit., p. 293.

²⁶ *Ibidem*, p. 296.

“Artículo 21. Cualquiera juez que fuese compelido á ejecutar algún acto o al cumplimiento de alguna obligación procedente de leyes o actos de la autoridad federal, que en su concepto invadan o restrinjan la independencia del Estado, puede ocurrir en defensa de su derecho al juez de distrito de su demarcación”²⁷.

Existe una tercera y última modalidad del juicio de amparo contemplada en esta ley, la cual, a diferencia de las que hemos comentado anteriormente, tiene la finalidad de salvaguardar la defensa de las atribuciones del poder federal frente a la invasión de competencias del poder estatal. La legitimación está delegada a todo habitante de la República, el cual puede acudir ante el juez de distrito respectivo.

De esta forma hemos tratado de abarcar en términos generales la óptica en que se sustanció el juicio de amparo en la primera Ley de la materia, es importante establecer que al ser el primer ordenamiento de carácter procesal que se encargó de regular el juicio de amparo, apreciamos una vasta generalidad en los artículos que conforman esta ley, por ende la vigencia de la misma fue corta y pronto se dio paso a la segunda Ley de Amparo, es decir, la de 1869.

La primera Ley de Amparo significó un gran adelanto; sin embargo, al ser la primera regulación sobre la materia, adoleció estructuralmente de varios aspectos y especialmente, tratándose de suspensión del acto reclamado, tal y como lo hemos manifestado en líneas precedentes.

1.2.2. Ley de Amparo de 1869.

En esta segunda Ley de Amparo de 1869, en la cual se reguló el juicio de garantías, se precisaron algunas figuras que se apreciaban insuficientes en la anterior Ley de Amparo (suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo), constituyendo un claro avance respecto de la legislación anterior.

Apreciamos una elaborada técnica jurídica-legislativa, consecuencia de los interesantes debates entre los principales juristas de la época. Estas discusiones fueron influenciadas por doctrinas norteamericanas de exponentes como: Story,

²⁷Idem.

Hamilton, Tocqueville o Laboulaye y desde luego las obligadas referencias a creaciones de origen anglosajón como el *habeas corpus* o el *bill of rights*.

Así entonces, el día 19 de enero de 1869 era aprobada la nueva Ley de Amparo cuya denominación fue la siguiente: Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102 de la Constitución. Esta ley contenía 31 artículos perfectamente distribuidos a lo largo de cinco capítulos.

En esta Ley de Amparo podemos encontrar (de la misma forma que en la primera Ley de Amparo de 1861), tres clases de amparo dependiendo del acto que motive su interposición. Tenemos el juicio de amparo contra leyes o actos de cualquier autoridad que menoscaben las garantías individuales de los gobernados; por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados y por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

Por otra parte, podemos observar de la atenta lectura de los primeros artículos la regulación de algunos principios rectores del juicio de amparo, verbigracia el de instancia de parte agraviada, ya que será a petición del gobernado menoscabado en el goce de sus garantías, que se iniciará el juicio de amparo. A la postre, la sentencia que sea dictada deberá ser apegada al principio de relatividad de la sentencia, todo lo anterior con fundamento en los artículos 1º y 2º de la ley en comento que a continuación transcribimos:

“Capítulo I. Artículo 1º. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de cualquiera autoridad, que violen las garantías individuales.

II.- Por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren ó restrinjan la soberanía de los estados.

III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

Capítulo I. Artículo 2º. Todos los juicios de que habla el artículo anterior, se seguirá, a petición de la parte agraviada, por medio de los procedimientos y de las formas del orden jurídico que determina esta ley. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose á protegerlos y

*ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó acto que la motivare*²⁸.

Es preciso señalar que el primer capítulo de la ley en estudio se denomina “Introducción del Recurso de Amparo y Suspensión del Acto Reclamado”, indicándonos que es en este capítulo donde se realiza una extensa reglamentación de la suspensión; en virtud de lo anterior, los artículos 4º, 5º, 6º, 7º y 8º de la Ley de Amparo de 1869 se encargan de realizar los acotamientos necesarios para la sustanciación de la suspensión.

Los artículos que hemos citado deben ser analizados de manera armónica, de tal forma que podamos identificar los pasos a seguir para el pleno desarrollo de la suspensión.

El gobernado debía presentar un ocurso ante el juez de distrito manifestando la violación de garantías de la cual había sido objeto, fundamentando y motivando los razonamientos jurídicos con base en alguno de los supuestos del artículo primero (anteriormente transcrito) de esta ley.

Una vez realizado lo anterior, el gobernado podía solicitar la suspensión de la ejecución de la ley o acto que lo estuviera agraviando y en consecuencia el juez requería un informe a la autoridad ejecutora o autoridades ejecutoras (cuando las había), mismo que debía ser rendido en un plazo no mayor a veinticuatro horas.

Una vez que la autoridad ejecutora había rendido dicho informe, se corría traslado al promotor fiscal quien tenía la obligación de evacuarlo dentro de igual término.

Es importante señalar el supuesto derivado de la urgencia notoria, ya que tratándose de estos casos, el juez resolvía a la brevedad posible y con el sólo escrito inicial del promovente.

Lo anterior nos lleva a la reflexión, tratándose de casos con notoria urgencia verbigracia, el atentar contra la vida, como la pena de muerte (debemos recordar que en ese momento histórico se encontraba permitida bajo detallados

²⁸ *Ibidem*, pp. 162-163.

supuestos), la suspensión era otorgada pasando por alto el informe de la autoridad ejecutora y el promotor fiscal. El juez estaba facultado por la ley para dictar la suspensión siempre y cuando el acto reclamado se encontrara fundado de conformidad con el artículo 1º de la ley en comento. El único medio de defensa que permitía la suspensión era el recurso de responsabilidad.

Una vez otorgada la suspensión, en algunas ocasiones sucedía que la autoridad ejecutora del acto reclamado no acataba la pronunciación sobre el otorgamiento de la suspensión al gobernado y llevaba a cabo el acto, hecho que ocasionaba una pluralidad de conductas por parte de la autoridad judicial.

Si la autoridad ejecutora no detenía su actuar una vez que ya tenía conocimiento de la suspensión y si dentro de las 24 horas siguientes no procedía como es debido, se le notificaba a su superior jerárquico y éste en nombre de la Unión le hacía el requerimiento necesario para que cumpliera con la suspensión, pero, si se daba el caso que la autoridad no tuviera superior jerárquico, dicho requerimiento se entendía con ella misma.

Por último, en ocasiones sucedía que a pesar de haber realizado el requerimiento respectivo tanto a la autoridad ejecutora como al superior jerárquico, de ser necesario, se consumaba el acto y en este supuesto ambas autoridades eran encausadas respectivamente.

Esta Ley de Amparo es el primer ordenamiento que plasma con cierta extensión la regulación de la suspensión; sin embargo, aún faltaría mucho trabajo y la acumulación de experiencia a través de los años en el incipiente juicio de amparo, ya que ambos factores se convertirían a la postre en base fundamental para la consolidación de una Ley de Amparo como la que actualmente nos rige.

1.2.3. Ley de Amparo de 1882.

Trece años después de haber surgido la Ley de amparo de 1869, cobra vida la idea de renovar dicha ley, motivo más que suficiente para tratar de rectificar

y detallar algunos elementos ya presentes en ésta y por otro lado dar nacimiento a nuevas figuras jurídicas.

La persona comisionada para la redacción de esta nueva ley fue el insigne jurista Don Ignacio Luis Vallarta Ogazón, así entonces *“el presidente Manuel González promulgó, por fin, solemnemente la Ley Orgánica el 14 de diciembre de 1882”*²⁹. Esta nueva Ley de Amparo heredaba los supuestos ya establecidos y consagrados en la Constitución de 1857 en relación a la procedencia del juicio de amparo, mientras que la competencia para éste correspondía, una vez más, a los jueces de distrito.

Se crea la figura denominada actuación auxiliar, que preveía los casos cuando en el lugar donde se presentaba la violación de garantías no existía o no había jueces de distrito competentes para conocer del juicio de amparo, luego entonces, podían conocer de dicho juicio los “jueces letrados”; es decir, jueces de paz o análogos de la época; éstos se encontraban limitados por la propia ley ya que no podían de ninguna manera dictar sentencia de amparo. Lo anterior se puede establecer como el antecedente de la hoy denominada competencia auxiliar (contemplada en los artículos 38, 39 y 40 de la Ley de Amparo).

Sobre nuestro tema en estudio, se planteaban interesantes avances con la tendencia de hacer del amparo un medio de control constitucional más eficaz, sin perder de vista la importancia de los derechos fundamentales y la preservación de estos.

Actualmente conocemos dos tipos de suspensión del acto reclamado, la suspensión que es dictada de oficio y la que es dictada a petición de parte. Estos tipos de suspensión tienen su antecedente más claro en la ley en comento.

El juez tenía la facultad de suspender de manera provisional el acto reclamado bajo su más estricta responsabilidad (suspensión de oficio), teniendo la decisión sobre el momento preciso para poder decretarla; es decir, podía

²⁹ *Ibidem*, p. 341.

establecerla desde el inicio del juicio o incluso, hasta antes de dictar la sentencia correspondiente.

Cuando la suspensión era solicitada por el quejoso, el juez de amparo daba traslado a la autoridad responsable y al promotor fiscal, quienes rendían en un plazo máximo de veinticuatro horas sus respectivos informes previos.

Por otra parte, cuando se trataba de casos tildados de “urgentísimos”, el juez podía suspender de oficio y de plano el acto reclamado, sin necesidad de contar con los informes previos de la autoridad y el promotor fiscal. Estos casos denominados como “urgentísimos” se encontraban perfectamente delimitados en el artículo 12 de esta Ley de Amparo contrayéndose a los siguientes: pena de muerte, destierro o algunas actos prohibidos en la Constitución de la época.

Por otra parte, encontramos en esta Ley de Amparo la figura de la fianza, cuya forma de operar se contraía al supuesto en que para poder otorgar la suspensión al quejoso, se debía ponderar la existencia de un posible daño que fuera estimable en dinero y ante la duda existente por parte del juez, éste otorgaba la suspensión previa exhibición de fianza por parte del quejoso.

Una vez que hemos establecido los aspectos generales de la suspensión, daremos paso a los pormenores de dos reglamentaciones en especial sobre ésta; cuando se trate de violaciones a la garantía de la libertad personal y sobre el pago de impuestos, multas y otras exacciones de dinero.

Cuando el acto materia del amparo consistía en violaciones a la garantía de libertad personal en los casos de presos, detenidos o arrestados, la suspensión no comprendía el otorgamiento de la libertad, como podríamos pensar, ya que únicamente el quejoso quedaba a disposición del juez federal, quien tomaba las medidas necesarias para el aseguramiento de éste, con la finalidad de prevenir que pudiera impedirse la ejecución de la sentencia ejecutoria, *“Concedido el amparo por dicha ejecutoria de la Suprema Corte, el preso, detenido o arrestado*

*quedara en absoluta libertad; y negado el amparo, será devuelto a la autoridad cuyo acto se reclamó*³⁰.

En el mismo orden de ideas, cuando se trataba de elementos de la fuerzas armadas, el auto de suspensión era notificado al jefe u oficial encargado de ejecutar el acto *“por la vía más violenta y por conducto de ministerio de justicia al ministerio de guerra”*³¹, con la finalidad que el promovente permanezca en el mismo sitio en el que pidió el amparo hasta en tanto no se pronuncie la sentencia de fondo.

Cuando la suspensión era solicitada en los casos que comprenden el segundo supuesto que hemos mencionado; es decir, pago de impuestos, multas y otras exacciones en dinero, el juez concedía la suspensión previa realización del depósito de la cantidad de que se tratara en la oficina recaudadora, la cantidad quedaba bajo el resguardo del juez para devolvérsela al quejoso u otorgársela a la autoridad dependiendo del resultado del amparo, concediéndose o negándose.

Otra de las novedades que podemos percibir en esta Ley de Amparo se trata de los recursos que pueden interponerse, en relación a la suspensión, dentro del juicio de amparo.

El primero de ellos es el recurso de revisión; éste se interponía contra el auto que concedía o negaba la suspensión ante la Suprema Corte, las personas legitimadas para interponerlo eran el quejoso o el promotor fiscal (quien debería tramitar este recurso cuando la suspensión otorgada al quejoso era notoriamente improcedente, afectando los intereses de la sociedad).

Una vez que la Suprema Corte tenía el recurso, solicitaba un informe justificado al juez que ordenó la suspensión, donde éste sostenía los argumentos y fundamentos de su proceder sobre el otorgamiento de la suspensión. En caso que la Suprema Corte determinara que existía responsabilidad por parte del juez, lo sujetaban al magistrado de circuito respectivo.

³⁰ *Ibidem*, p. 348.

³¹ *Idem*.

Con lo anterior, llegamos al final de los procedimientos a seguir en la Ley de Amparo de 1882 en donde, insistimos, se aprecian grandes avances procesales en relación al tema de la **suspensión**.

1.2.4. Antecedentes de la Suspensión del Acto Reclamado en el Código de Procedimientos Federales de 1897.

Durante la dictadura de Don Porfirio Díaz, se crearon dos códigos de procedimientos en los años de 1897 y 1908. El primero de ellos fue promulgado el día 6 de octubre de 1897, intitulado “Código de Procedimientos Federales”, éste se encargó de regular en su totalidad los procedimientos federales existentes en ese momento histórico, desde luego, el juicio de amparo se encontraba dentro de esta gama de juicios.

La regulación del juicio de amparo se encontraba en el libro I, título II, capítulo VI, de los artículos 745 al 849, quedando su estructura como sigue:

“La nueva regulación del amparo se extendía a lo largo de 104 artículos con una estructura análoga de la norma de 1882: una parte general (artículos 745-762) sobre la competencia (artículos 763-769); sobre los impedimentos (artículos 770-778); improcedencia (artículo 779); demanda de amparo (artículos 780-782); suspensión del acto reclamado (artículos 783-798); sustanciación del juicio (artículo 799-811); sobreseimiento (artículos 812-814); sentencia (artículos 815-827); ejecución (artículos 828-833), y responsabilidad derivada de los juicios de amparo (artículos 834-849)”³².

De lo anterior, se desprende la parte que nos interesa para nuestro análisis, siendo ésta la que comprende de los artículos 783 al 798. Dicha reglamentación primeramente nos señala que la suspensión se sustanciaba mediante incidente; es decir, el incidente de suspensión, mismo que iniciaba con la copia de la demanda de amparo.

La suspensión era procedente ante la premisa de tres supuestos perfectamente encuadrados: a) pena de muerte, destierro y demás prohibidas por la Constitución Federal; b) cuando se trate de un acto que de llegar a ejecutarse deje sin materia el juicio de amparo, porque sea físicamente imposible la restitución de las cosas al estado anterior; c) cuando sean de difícil reparación los

³²Ibídem, p. 358.

daños que se le puedan causar al quejoso con la ejecución del acto, siempre y cuando no exista un perjuicio o daño a la sociedad, al Estado o a un tercero.

Cabe señalar que cuando se solicitaba la suspensión con base en el primer supuesto y, siendo procedente la demanda de amparo, el juez suspendía de oficio el acto reclamado, sin trámites o demora de cualquier índole (suspensión de oficio).

Una vez que la suspensión era promovida con fundamento en los mencionados requisitos de procedencia, el juez solicitaba un informe a la autoridad ejecutora, el cual se veía obligada a rendir dentro de las 24 horas siguientes al requerimiento del juez, en el mismo término el promotor fiscal debía pronunciarse al respecto y en las 25 horas siguientes el juez debía resolver lo que correspondiera.

El juez debía conceder la suspensión sólo si el otorgamiento de ésta ocasionaba un perjuicio estimable en dinero, luego entonces, el quejoso debía otorgar fianza suficiente para cubrir la reparación de los daños que se ocasionaran con el dictado de la suspensión; la fianza se fijaba a criterio del juez, previa audiencia del promotor fiscal.

El auto en el cual el juez concedía la suspensión debía ejecutarse sin demora alguna; sin embargo, éste podía ser revisado por la Suprema Corte. Si el juez negaba la suspensión y el quejoso interponía el recurso de revisión, se comunicaba a la autoridad ejecutora para que siga manteniendo las cosas en el estado que guardaren hasta que la Suprema Corte de Justicia dictaba la resolución al recurso interpuesto.

El recurso de revisión se interponía de forma verbal ante el juez de distrito que estuviera ventilando el juicio de amparo en la diligencia que notificaba el auto sobre la suspensión o por escrito dentro de los 3 días siguientes, si se interponía ante la Suprema Corte, agregando a este término los días necesarios en razón de la distancia. La Suprema Corte, ante el conocimiento del recurso interpuesto,

resolvía dentro de los siguientes 5 días ya sea confirmando, revocando o reformando el auto que el juez había dictado.

Cuando el amparo se solicitaba contra del pago de impuestos, multas o exacciones de dinero, la suspensión sólo era viable previo deposito de la cantidad que se estuviera cobrando en la misma oficina recaudadora, en lo que se sustanciaba el juicio de amparo.

Si el amparo era solicitado porque al quejoso se le había violentado la garantía de libertad personal, la suspensión versaba únicamente sobre si éste quedaba a disposición del juez de distrito respectivo, a su vez, el juez dictaba las medidas necesarias para el aseguramiento del quejoso con el propósito de que, una vez negado el amparo, pudiera ser devuelto a la autoridad que debía juzgarlo.

En los amparos que era promovidos por consignación al servicio militar y en los cuales era otorgada la suspensión, esta consistía en notificar al jefe u oficial encargado de ejecutar el acto (asimismo a la Secretaria de Guerra), con la finalidad de que el quejoso permaneciera en el mismo lugar en que solicitó el amparo hasta que se pronunciara la sentencia respectiva, en estos casos el efecto de la suspensión se contrae a que el quejoso permanezca en el mismo lugar en que pidió el amparo, hasta en tanto se resuelva el fondo del asunto.

Es menester señalar que mientras no se pronunciaba el juez con la sentencia definitiva, podía ser revocado el auto de suspensión o incluso dictarse, siempre que se suscitara algún motivo que sirviera como fundamento para dicha revocación u otorgamiento. Por último, la suspensión no era posible ante actos negativos; es decir, aquellos en que la autoridad se negaba a hacer alguna conducta determinada.

1.2.5. Antecedentes de la Suspensión del Acto Reclamado en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908.

En el año de 1908, 11 años después de que entrara en vigor el Código de Procedimientos Federales, el juicio de amparo fue regido por el “Código Federal

de Procedimientos Civiles”, valiosa herramienta jurídica que de la misma forma que las anteriores leyes que antecedente a ésta, ayudaría a establecer de manera más meticulosa y clara los pormenores a seguir en el juicio de garantías.

Cuando el Código de Procedimientos Federal comenzó a regular la materia de amparo, fue objeto de una pluralidad de críticas por parte de los doctrinarios de la época que argumentaban la incorrecta inclusión del amparo; juicio de naturaleza constitucional en un código de procedimientos civiles, donde el tópico entre lo civil y constitucional no es afín, *“probablemente el legislador quisiese englobar en un único texto las posibles maneras de desarrollar los procedimientos ante los jueces, con la sola excepción de los criminales, en un intento loable de racionalizar y unificar la dispersión existente”*³³.

Este código regulaba el juicio de amparo del artículo 166 al 796, así mismo la suspensión del acto reclamado la encontramos encuadrada del artículo 708 al 727, en donde percibimos que se incluyeron algunas novedades con respecto a su antecesor mismas que esbozaremos a continuación.

Se hizo notoria la diferencia entre la suspensión que era solicitada de oficio y la que procedía a petición de la parte agraviada. Para que procediera la suspensión de oficio se debían presentar los supuestos siguientes: a) cuando se trate de pena de muerte o de algún otro acto violatorio del artículo 22 de la Constitución Federal y b) cuando se trate de algún otro acto, que si llega a consumarse, hará físicamente imposible poner al quejoso en el goce de la garantía individual violada. La suspensión de oficio en los casos que hemos establecido, era decretada de plano al recibirse el escrito de demanda o la petición vía telegráfica que realizaba el quejoso.

Cuando los casos para solicitar la suspensión no correspondían a los que hemos mencionado en el párrafo que antecede, ésta podía ser solicitada a petición de parte, para ello, debía ser instada por el agraviado, cuidándose que: a) no se siguiese un daño o perjuicio a la sociedad, al Estado o a un tercero y b) que

³³Ibídem, p. 362.

fueran de difícil reparación los daños que se le pudieran ocasionar al agraviado con la ejecución del acto. Si el otorgamiento de la suspensión producía algún perjuicio al tercero; el juez o la Suprema Corte de Justicia podían concederla, si el que solicitaba la suspensión exhibía fianza.

Cabe señalar que cuando el asunto no se trataba del orden penal, y el tercero a su vez exhibía fianza suficiente para restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación de garantías, además de la fianza se debía indemnizar previamente el costo del otorgamiento de la fianza dada por el quejoso.

La demanda debía ser acompañada con 2 copias simples, para que una de éstas fuera remitida a la autoridad responsable al pedirle el primer informe y con la otra copia se diera inicio al trámite del incidente de suspensión (por cuerda separada).

Una vez que la suspensión era promovida, el juez le solicitaba un informe a la autoridad ejecutora que tenía que rendir dentro de las 24 horas siguientes (cuando la autoridad no rendía el informe se tenía por presuntamente cierto el acto violatorio de garantías, sólo para efectos de la suspensión), en el mismo lapso de tiempo el Ministerio Público también debía pronunciarse al respecto y en las 24 horas subsecuentes el juez resolvía sobre el particular.

Los efectos que producía la suspensión se contraían a mantener las cosas en el estado que guardaban, por el término de 72 horas, tomando el juez las providencias necesarias para que no se defraudaran derechos a terceros, cuando el término fenecía se procedía a la revocación de la suspensión.

De la misma forma que la reglamentación anterior, aquí también era dable interponer el juicio de amparo contra impuestos, multas u otros pagos fiscales; tratándose de este caso, la suspensión sólo era otorgada previo depósito de la cantidad adeudada en la oficina recaudadora, entre tanto se pronunciara el juez de amparo.

Si el acto que se reclamaba era de aquéllos que afectan directamente la garantía de la libertad personal, la suspensión sólo producía el efecto de que el quejoso estuviera a disposición del juez de distrito, mismo que debía dictar las medidas y providencias necesarias para el aseguramiento del quejoso, ya que de ocurrir la negación del amparo éste era puesto a disposición de la autoridad que debía juzgarlo, por otra parte, de resultar favorable el amparo y, de proceder legalmente, se le otorgaba la libertad previa caución.

Es preciso señalar, mientras no se dictaba la sentencia definitiva podía revocarse el auto donde se concedía la suspensión e incluso otorgarse siempre que ocurría alguna causa superveniente que sirviera como fundamento. El auto en que el juez concedía o negaba la suspensión era en algunas ocasiones revisado por la Suprema Corte.

El auto que determinaba el otorgamiento, negativa o revocación de la suspensión podía ser combatido a través del recurso de revisión, pudiendo interponerlo las partes en juicio, especialmente, el quejoso, el tercero perjudicado y el agente del Ministerio Público (cuando la suspensión afectaba los intereses de la sociedad o del Fisco. El recurso de revisión se podía interponer a través de dos formas; verbalmente ante el juez de distrito en la misma diligencia donde se notificaba el auto o por escrito dentro de los tres días siguientes en caso de interponerse ante la Suprema Corte de Justicia (se agregaba el tiempo que era necesario en razón de la tardanza del correo).

Ante la tramitación del recurso de revisión, el juez de amparo remitía el incidente de suspensión a la Suprema Corte, ésta resolvía dentro de los 5 días siguientes contados desde que el incidente era turnado al Ministro revisor quien resolvía confirmando, revocando o reformando el auto del juez de amparo.

Es menester precisar, cuando se trataba de asuntos tildados de graves, el recurso de revisión podía ser solicitado al superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto violatorio de garantías, para ello se hacía uso de la vía telegráfica y,

haciendo uso de este mismo medio, el superior jerárquico le ordenaba al juez que le hiciera llegar el incidente a la brevedad posible.

1.2.6. Ley de Amparo de 1919.

Después de haber fenecido la Revolución Mexicana y una vez restaurado el orden constitucional, se procedió a la estructuración del orden nacional; el ámbito jurídico se vio beneficiado, especialmente el juicio de amparo, ya que se dio paso a la creación de la Ley de Amparo de 1919.

En esta ley podemos apreciar el ánimo del legislador de la época, hacer del juicio de amparo un procedimiento autónomo digno de un control jurisdiccional de la constitucionalidad *“La Ley se dividía en dos títulos: uno dedicado al amparo como protector de garantías individuales y otro relativo a la suplica”*³⁴. La Ley de Amparo contaba con un total de 165 artículos, así entonces podemos encontrar la figura de la suspensión del artículo 51 al 69, preceptos que desarrollaron los mecanismos y actos procesales a seguir para la correcta sustanciación de la suspensión.

La Ley de Amparo de 1919 es muy parecida a su antecesora de 1908, luego entonces, apreciamos ciertos artículos que desarrollan figuras de la misma forma que la ley anterior.

La suspensión del acto reclamado podía solicitarse de dos formas ya conocidas por todos: de oficio y a petición de parte; de hecho, los supuestos ante los cuales procede la suspensión de oficio son los mismos que en la Ley de Amparo de 1908 revisada en el punto anterior.

Podemos rescatar que la suspensión que es dictada de oficio era decretada de plano al momento de la recepción de la demanda o petición telegráfica, una vez que se realizaba lo anterior se comunicaba telegráficamente la solicitud a la oficina telegráfica, sobre todo si se trataba de actos que afectaban la vida de una

³⁴ *Ibidem*, p. 375.

persona, la misma preferencia era observada para penas infamantes de mutilación, marcas, azotes, palos o tormentos.

A lo largo del desarrollo de la forma de sustanciar la suspensión del acto reclamado, se aprecia que la suspensión desde la óptica a petición de parte operaba solamente con la denuncia del quejoso por escrito en la calidad de bajo protesta de decir verdad, con la característica de que se debía exhibir con el libelo de la demanda y tres copias más las cuales, de conformidad a la Ley, eran distribuidas de la siguiente manera: una era para agregarse a los autos, otra para dar traslado y entregar al colitigante si el asunto emanaba del orden civil, o a la parte civil, cuando la hubiere si el asunto fuere en materia penal y la última se entregaba al Agente del Ministerio Público que haya ejercido la acción penal, en los asuntos relativos a dicha materia.

De igual forma que en los anteriores ordenamientos aquí revisados, operaba la ya multicitada fianza, es decir, si el quejoso deseaba que se suspendiera el acto, este debía otorgar la mencionada medida, para que en caso de así suceder, pagar los daños y perjuicios que con la concesión de la suspensión se ocasionaren.

Por otra parte encontramos la contrafianza que operaba a favor del colitigante, el cual la ofrecía cubriendo con ésta los gastos para asegurar la reposición de las cosas al estado en que guardaban antes de la violación de garantías, en caso de concederse el amparo y por ende la sentencia le fuese adversa, dicho de otra forma, tenía la finalidad de que se ejecutara el acto (cuando la naturaleza del mismo lo permita).

En cuanto a la suspensión de oficio esta era procedente en casos similares a los de anteriores ordenamientos, así tenemos que cuando se tratase de pena a de muerte, destierro o de algún otro de los que señalaba el artículo 22 de la Constitución Federal o cuando se tratara de algún otro acto que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la

garantía individual violada. Así es como en los casos antes mencionados operaba la suspensión de oficio.

La suspensión de oficio se decretaba de plano al recibirse el escrito de demanda o peticionarse vía telegráfica siempre que tuviera el objeto de solicitar el amparo en defensa de la vida de una persona respecto de la cual alguna autoridad trata de privarle o contra alguna pena infamante de mutilación, marcas, azotes, palos o tormentos; esto se transmitía por la oficina telegráfica respectiva, sin costo alguno, llegando incluso a determinarse responsabilidad penal por alguna demora injustificada de parte de las oficinas telegráficas. Es menester señalar que de igual forma la resolución que dictaba el juez acordando la suspensión era transmitida por vía telegráfica sin costo alguno para la parte afectada.

Se prevé que en los casos de urgencia y notorio perjuicio para el quejoso el juez, con la sola petición realizada en la demanda, decretaba de plano la suspensión y ordenaba bajo su más estricta responsabilidad que las cosas se mantuvieran en el estado que guardaban durante el término de 72 horas, tomando las providencias que estimaba convenientes; una vez concluido este término sin haberse dictado la suspensión en forma, se dejaba sin efecto la providencia tomada por el juez con la salvedad de que, si dicha medida le fuere negada o no se resolviese sobre ella en el término antes citado, la parte agraviada podía interponer el recurso de queja ante la Suprema Corte de Justicia.

Se regulaba también, la suspensión que es dictada a petición de parte, la cual debía concederse siempre que el quejoso cubriera los siguientes requisitos: que la solicitara; que con la solicitud de la suspensión no se siguiera un daño o perjuicio a la sociedad, al Estado, a un tercero; que fueran de difícil reparación los daños que se le causaban al mismo agraviado con la ejecución del acto.

La fianza se establecía en el mismo sentido que en leyes anteriores; es decir, para que al quejoso se le otorgara la suspensión, éste debía exhibir fianza suficiente para cubrir los posibles perjuicios al tercero, pero en este caso, si el tercero exhibía a su vez fianza bastante se restituían las cosas al estado que

guardaban antes de la violación de garantías permitiendo ejecutar el acto; además de la fianza, el tercero debía cubrir el costo del otorgamiento de la fianza que había exhibido el quejoso.

Cuando la suspensión era solicitada a petición de parte, la demanda se debía acompañar de dos copias simples, una de ellas era cotejada por la secretaría del juzgado y era remitida a la autoridad responsable para que rindiera su respectivo informe; con la otra copia se abría el incidente de suspensión, no impidiendo en ningún momento que el procedimiento continuara.

La autoridad ejecutora rendía su informe en un periodo máximo de 24 horas contados a partir de que recibía la copia de la demanda de amparo (si la autoridad no rendía el informe, se establecía la presunción de ser cierto el acto que se estimaba violatorio de garantías, únicamente para los fines de la suspensión); una vez que tenía en su poder el informe, el juez citaba a audiencia dentro de las 48 horas siguientes para que oyendo al quejoso, al agente del Ministerio Público y al colitigante o parte civil o tercero perjudicado (si en los respectivos casos se presentaban en la audiencia) resolviera sobre la procedencia de la suspensión.

Si el amparo se solicitaba contra impuestos, multas u otros pagos fiscales, la suspensión se concedía previo depósito de la cantidad que se estaba requiriendo en la misma oficina recaudadora, entre tanto se resolvía el juicio en lo principal. En dado caso que la oficina recaudadora no quisiera recibir este depósito, el quejoso debía hacerlo ante la autoridad a la que se le estaba solicitando la suspensión o en la oficina que se le indicaba si éste residía en otro lugar.

Si el acto reclamado consistía en violaciones a la garantía de la libertad personal, una vez dictada la suspensión sólo producía el efecto que el quejoso quedara a disposición del juez de distrito, desde luego, estableciendo las providencias necesarias para el aseguramiento de éste, ya que si el amparo fuera adverso para el quejoso, era devuelto a la autoridad que debía juzgarlo o en caso

de resultar favorable el amparo para el quejoso, se le ponía en libertad bajo caución.

Como sucede en las anteriores leyes que hemos revisado, mientras no se pronunciaba la sentencia definitiva en la cuerda principal, se podía revocar u otorgarse la suspensión, sobre todo cuando ocurría algún motivo superveniente que sirviera de fundamento para dicha revocación u otorgamiento.

El recurso de revisión se interponía contra el auto que dictaba el juez negando, concediendo o revocando la suspensión; el recurso podía ser interpuesto por las partes, el tercero interesado y el agente del Ministerio Público cuando el auto respectivo perjudicaba los intereses de la sociedad o del fisco.

Dicho recurso debía interponerse ante el juez de distrito respectivo en la diligencia en la cual se estuviera notificando el auto, o por escrito dentro de los tres días siguientes a dicha notificación. Una vez que el recurso era interpuesto, el juez remitía el incidente (quedándose una copia certificada para él) a la Suprema Corte de Justicia la cual, una vez que tenía en su poder dicho recurso, debía resolverlo oyendo el punto de vista del Procurador General de la Nación o agente que al efecto se designaba dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se le hubieren turnado los autos ya sea confirmando, revocando o reformando el auto del juez, sin perjuicio que las otras partes interesadas en el juicio expusieran ante la Suprema Corte de Justicia lo que a su derecho conviniera sobre la suspensión, desde luego antes de que se resolviera sobre ésta.

1.2.7. Ley de Amparo de 1936.

La Ley de Amparo de 1936 es la que actualmente dicta las reglas procesales para la sustanciación del juicio de amparo y fue promulgada por el entonces Presidente de la República Mexicana, Lázaro Cárdenas del Río.

Es por todos conocido que esta Ley de Amparo ha sido objeto de una pluralidad de reformas con el pasar de los años, mismas que han contribuido a

formar y fortalecer la ley que hoy en día se toma como marco para la regulación del juicio de amparo.

Sobra decir que desde 1936 hasta el año actual, se ha reformado la Ley de Amparo tomando como base los acontecimientos jurídico-sociales que han estado presentes en la vida de nuestro país, situación que encontramos reflejada en sus 73 años de gloriosa historia.

Si revisamos algunas reformas que han tenido protagonismo en los años anteriores en relación a nuestro tema en estudio, es decir, la suspensión del acto reclamado, no tardaremos en encontrar, por ejemplo, la del 19 de febrero de 1951 que reformó el artículo 123 último párrafo y la cual es relativa al tema de la suspensión que es otorgada de oficio y los efectos de ésta.

Una reforma más, es precisamente la que data del 14 de marzo de 1951, donde podemos observar los cambios realizados al artículo 124 en su fracción III y la cual marca la pauta para establecer entre los requisitos para la procedencia de la suspensión a petición de parte, el hecho que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

Así como de forma breve hemos señalado (a manera de ejemplo) algunas reformas de cierta trascendencia para la institución de la suspensión, podríamos continuar citando muchas más; sin embargo, dado el vasto número de reformas que ha sufrido la Ley de Amparo de 1936, en los años anteriores (1976, 1980, 1982, 1984, 1988, 1999, 1994, 2006), no creemos necesario entrar al estudio de cada una de éstas, sobre todo, si algunas de estas reformas nada tienen que ver con la suspensión en el juicio de amparo.

Finalmente, nos parece importante señalar que esta última Ley de Amparo se ha visto robustecida a lo largo de sus 73 años de vigencia, sin ella no podríamos concebir al juicio de amparo como lo hacemos actualmente pero también, sin duda alguna, es de importancia hacer notar que aún queda mucho trabajo por realizar para lograr que el juicio de amparo siga estando posicionado en los estándares más altos dentro del ámbito internacional.

MARCO CONCEPTUAL

CAPÍTULO II

2.1. Concepto del Juicio de Amparo

Para dar inicio al segundo capítulo de este trabajo, estableceremos los conceptos de las diversas figuras jurídicas que están presentes en el desarrollo del tema total, es así como se esgrimirán una pluralidad de elementos para que el lector tenga cabal apreciación, conocimiento y panorama al respecto.

Primeramente analizaremos algunos conceptos de la forma más breve posible, sobre el juicio de amparo, una vez realizado lo anterior, estableceremos otro elemento de estudio como lo es la suspensión en el juicio de garantías, y siguiendo con la temática aquí expuesta daremos paso a un estudio breve sobre la forma de sustanciarse la suspensión del acto reclamado.

Una vez que se hayan establecido las anteriores premisas, analizaremos qué es lo que nos dicta la teoría general de las medidas cautelares, (de aquí se desprenderán elementos importantes a los cuales se les dará mayor énfasis en capítulos posteriores) eje primordial de esta investigación, ya que al estudiar las medidas cautelares desentrañaremos el principio de la apariencia del buen derecho, y casi para finalizar este capítulo, realizaremos un estudio entre las medidas cautelares y la suspensión en el juicio de amparo, terminando con el análisis respectivo de la apariencia del buen derecho.

En ese orden de ideas, pasamos a revisar la pluralidad de conceptos que existen en la literatura jurídica, destacando de forma especial autores e importantes juristas que nos han ilustrado al respecto, como Don Ignacio Luis Vallarta, Don Ignacio Burgoa Orihuela, Don Alberto del Castillo del Valle y Don Carlos Arellano García, entre otros.

En el año de 1896, el ilustre jurista y destacada figura jurídica dentro del ámbito del Derecho mexicano del siglo pasado, Don Ignacio Luis Vallarta nos aporta una definición que si bien se aprecia austera, es sumamente importante, al ser este autor pionero en ofrecernos algún concepto del entonces naciente juicio de amparo, mismo que a continuación transcribimos:

“El amparo es el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquier categoría que sea, o para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectivamente”³⁵.

Del anterior concepto, podemos atisbar importantes elementos que es menester comentar. Don Ignacio Luis Vallarta resalta la importancia del juicio de amparo cuando menciona que su función es para recuperar de forma sumaria cualquiera de los derechos del hombre que se consagran en la Constitución, ocasionado por un menoscabo en su esfera jurídica, dicha afectación debe ser causada por alguna autoridad, sin importar la categoría de ésta, o bien para eximirse de acatar determinada ley o mandato que ha invadido la esfera de competencia federal o local respectivamente.

Siguiendo con esta cascada de autores que han aportado al Derecho los diversos conceptos del juicio de amparo, tenemos a continuación el punto de vista de Don Ignacio Burgoa Orihuela, quien al respecto nos indica:

“Las notas esenciales de nuestro juicio constitucional pueden conjugarse en la siguiente descripción: el amparo es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine”³⁶.

De igual forma que el anterior concepto comentado, se puede resaltar en éste la insistencia en el hecho que el determinado acto que menoscabe los derechos del gobernado, deberá ser ocasionado por alguna autoridad, y en efecto,

³⁵ VALLARTA, Luis Ignacio, *El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus*, citado por BURGOA, Orihuela Ignacio, *El Juicio de Amparo*, p.170.

³⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit., p.173.

la acción que ejercite el gobernado deberá realizarla ante los tribunales de carácter federal.

Con la finalidad de aclarar algunos conceptos para mejor comprensión del tema, realizamos un efímero paréntesis donde hablaremos de forma muy breve sobre la acción en el amparo y su objeto.

La acción en el juicio de amparo, se puede traducir en el derecho que tiene el gobernado para activar los órganos judiciales, con la finalidad de disipar la causa generadora.

La acción contiene una pluralidad de elementos, que desde luego también son aplicables en el juicio de amparo, así tenemos los siguientes componentes a saber:

- El actor, quien será el promovente del juicio. Tratándose del juicio de amparo el actor será el quejoso, el gobernado que ha sufrido un menoscabo en su esfera jurídica a través de un acto dictado por alguna autoridad.
- El tribunal competente, será el órgano judicial encargado de conocer el juicio. En el caso del juicio de amparo tendremos una amplia cantidad de tribunales competentes, basta decir que son todos los Tribunales de la Federación.
- El demandado, es aquella figura procesal de la cual se reclama una prestación y contra la cual se interpone la demanda respectiva. En el juicio de amparo reviste esta figura la autoridad responsable, ya que es a ésta a quien se le atribuye el acto reclamado.
- La causa remota, es aquel derecho que manifiesta el actor, le ha sido violado por el demandado. En el juicio de amparo la causa remota se contrae a toda garantía individual que sea violentada, también será materia de causa remota el ámbito de competencia de las autoridades locales o federales, tal como lo manifiestan las fracciones II y III del artículo 103 de la Constitución.

- Causa próxima o *causa petendi*, es la conducta que menoscaba a la causa remota. La causa próxima en el amparo será la ley o acto de autoridad que lacere las garantías del quejoso, es decir, el acto reclamado. Entre los actos de autoridad encontramos los siguientes: positivos, negativos y omisivos, cada uno de los cuales será analizado en momento posterior.

- Por último, el objeto de la acción, que se contrae a la finalidad por la cual se plantea la acción. En el juicio de amparo será el motivo o causa por el cual el quejoso tramita el respectivo juicio de amparo, el cual será que se declare la inconstitucionalidad del acto de autoridad y se le restituya en el goce de la garantía violada.

Una vez que han quedado precisados los anteriores puntos, cerramos nuestro paréntesis, dando paso a la continuación de nuestro estudio. En la misma línea que veníamos manejando sobre los conceptos del juicio de amparo Don Alberto del Castillo de Valle nos comenta: *“El juicio de amparo es un medio de control de la Constitución, por órgano judicial y por instancia de la parte agraviada, previo ejercicio de la acción de amparo”*³⁷, y sigue diciendo:

*“El amparo es un proceso a través del cual se pretende anular actos de autoridad contraventores del orden constitucional (art 103, Const.), por lo que adquiere cabalmente la condición de medio de defensa constitucional. Este juicio no impera frente a actos de particulares, lo cual se encuentra inscrito en diversas tesis jurisprudencial, por lo que se trata de un auténtico medio de control constitucional, ya que estos se erigen exclusivamente frente a las autoridades”*³⁸.

De las anteriores intervenciones del autor en cita podemos inferir importantes elementos; el juicio de amparo -resalta el autor en referencia- es en definitiva un medio de defensa de la Constitución, encontrándose éste, dentro de la clasificación por órgano jurisdiccional, por ende la misma naturaleza de este juicio nos indica que no va a prosperar en contra de actos de particulares y sí en contra de actos de autoridad que vulneren la esfera jurídica de los gobernados, siendo estrictamente necesario para iniciar la acción de amparo que ésta, se realice a instancia de parte agraviada.

³⁷ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, op. cit., p. 47.

³⁸ Idem.

Revisando a un diverso autor, el doctrinario Luis Bazdresch, al respecto comenta lo siguiente:

“El juicio de amparo tiene por objeto específico hacer real, eficaz y práctica, la autolimitación del ejercicio de la autoridad por los órganos gubernativos, la cual jurídica y lógicamente resulta de la decisión de la soberanía, que en los primeros artículos de la Constitución garantiza los derechos del hombre, pues dicho juicio tiende a lograr que esos preceptos de la Constitución predominen en la actuación de todas las autoridades sin distinción de rango, inclusive las más elevadas. Tan sólo la Suprema Corte de Justicia, por circunstancias ineludibles, queda fuera de su acción”³⁹.

En el mismo sentido el referido autor nos indica el siguiente concepto del juicio de amparo, que es del tenor literal siguiente:

“El juicio de amparo es un procedimiento judicial propiamente dicho, y entraña una verdadera contención entre la persona agraviada que lo promueve y la autoridad que dicho promovente considera que ha afectado o trata de afectar sus derechos garantizados en la Constitución; el agraviado asume el papel de actor en la controversia y la autoridad designada como responsable interviene como demandada; la materia de la controversia es el acto concreto o la omisión de autoridad que el interesado considera lesivo de sus garantías individuales; y la decisión corresponde, en única o en última instancia, a los tribunales judiciales federales”⁴⁰.

De la aportación del citado autor cabe señalar elementos comunes con los cuales ya nos hemos familiarizado, derivado precisamente del hecho que en los anteriores conceptos sobre el juicio de amparo aquí vertidos, se aprecian de manera constante; es decir, los autores hasta aquí revisados están de acuerdo en que el juicio de amparo se estima como un medio de control de la constitucionalidad, se tramita a solicitud de parte agraviada, se encauza contra actos de autoridad y no así contra actos de particulares y es un medio de defensa de la Constitución por órgano jurisdiccional. Empero, el maestro Luis Bazdresch, a nuestra consideración, realiza diversos aportes que son importantes resaltar.

Cuando el referido autor habla sobre la naturaleza y el contenido intrínseco, nos da la impresión que analiza el juicio de amparo no desde el punto de vista del derecho constitucional, sino desde la óptica del derecho procesal, en el entendido que llegado el momento, cuando el gobernado entabla un juicio de amparo a través de la demanda respectiva, éste asume el papel de actor de la controversia,

³⁹ BAZDRESCH, Luis, El Juicio de Amparo Curso General, séptima edición, Trillas, México, 2005, p. 17.

⁴⁰ *Ibidem*, p.18.

convirtiéndose así la autoridad responsable en parte demandada, por ende se estará hablando que llegado el momento procesal oportuno y cuando la autoridad responsable rinda el informe con justificación respectivo, estaremos ante la presencia (desde el punto de vista procesal) de una verdadera contestación a la demanda.

La anterior apreciación resulta importante para efectos de nuestra investigación, ya que en páginas subsecuentes estudiaremos la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo, no desde la óptica del derecho constitucional, sino desde la moderna ciencia del derecho procesal.

Otro autor más y distinguido jurista, que ha pasado gran parte de su vida estudiando el juicio de amparo, es el catedrático Carlos Arellano García, del cual también es menester plasmar su punto de vista en relación al tema en comento:

“El amparo mexicano es la institución jurídica por la que una persona física o moral, denominada quejosa, ejercita el derecho de acción ante un órgano jurisdiccional federal o local, para reclamar de un órgano del Estado federal, local o municipal denominado “autoridad responsable”, un acto o ley que, el citado quejoso estima, vulnera las garantías individuales o el régimen de distribución competencial entre Federación, Estados y Distrito Federal, respectivamente, para que se le restituya o mantenga en el goce de sus presuntos derechos, después de agotar los medios de impugnación ordinarios”⁴¹.

Del concepto que vierte Don Carlos Arellano García, cabe destacar elementos que ya hemos comentado con anterioridad; sin embargo, no podemos dejar de mencionar que dentro de su apreciación anexa y resalta características importantes, tales como que el juicio de amparo puede ser solicitado ya sea por una persona física o moral (quejoso) ante un órgano jurisdiccional federal o local, por un menoscabo sufrido en sus derechos, o en el régimen de distribución de competencias entre la Federación, los Estados y el Distrito Federal una vez que ya se hayan agotado los medios de impugnación ordinarios; esto es, estamos ante la presencia del principio rector del juicio de amparo llamado principio de definitividad.

⁴¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. op. cit., p. 337.

No podemos pasar por alto la apreciación del Ministro retirado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Don Juventino Castro y Castro quien al respecto comenta:

“El amparo es 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 estatal, 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 que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige, si es de carácter negativo”⁴².

El citado jurista, formula un concepto del juicio de amparo que apreciamos completo, al contar con una pluralidad de elementos que es conveniente comentar. En primer orden hace hincapié en la naturaleza constitucional del juicio de amparo, el cual se tramita en vía de acción por el quejoso, que es quien sufre determinada conculcación de derechos subjetivos públicos ocasionada, por actos de autoridad violatorios de garantías, así como por leyes heteroaplicativas o autoaplicativas. También se podrá interponer en contra de las invasiones recíprocas de la soberanía federal y estatal, que agraven directamente a los quejosos.

Este juicio será resuelto a través de la sentencia de amparo respectiva, como lo comenta Don Juventino Castro y Castro, debe tener determinados efectos, esto es, con el otorgamiento de la protección de la justicia federal se deberá restituir al agraviado en el goce de la garantía violada, restableciendo las cosas al estado en que se encontraban hasta antes de la violación de garantías, desde luego, cuando el acto tenga el carácter de ser positivo.

No obstante, si el acto fuera de carácter negativo, donde la autoridad se rehúsa a realizar conductas de hacer o dar lo que el gobernado está solicitando, los efectos consistirán en la obligación impuesta a las autoridades responsables para respetar la garantía de que se trate y desde luego cumplirla cabalmente.

⁴² CASTRO Y CASTRO, Juventino V. Garantías y Amparo, 14ª edición, Porrúa, México 2006. p.27.

Tratándose de actos de carácter omisivo, o lo que es lo mismo, actos que legal y constitucionalmente la autoridad responsable está obligada a realizar y no obstante, se abstiene de hacer, cayendo en una conducta evidentemente omisa, la sentencia de amparo obligará a realizar la conducta que le sea requerida.

El libro intitulado Manual del Juicio de Amparo, publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación expone una definición del juicio de amparo, aportándonos un panorama general sobre la naturaleza de éste, señala de forma breve que este juicio encuentra su génesis y meta en la misma Constitución; al respecto, se transcribimos lo siguiente:

“El juicio de amparo no tiene más explicación, en consecuencia, que la de servir de medio de defensa del gobernado frente a los actos inconstitucionales del gobernante. El juicio de amparo, pues, tiene en la Constitución su meta y su origen o fuente. Es la Constitución su fuente porque es creado por ella; y es la Constitución su meta porque la finalidad que con el se persigue es lograr el imperio de los mandatos constitucionales”⁴³.

De lo transcrito con antelación, se puede rescatar el carácter que se le otorga como medio de defensa del gobernado frente a los actos tildados de inconstitucionales, dicho juicio tendrá su origen y objeto de existir en la misma Constitución; es decir, la fuente del juicio de amparo se encuentra dentro de ésta, (artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) y es a su vez su meta, ya que el juicio de amparo así como otros medios de control constitucional existentes, serán los encargados de salvaguardar el imperio y supremacía de la Constitución.

En consecuencia, atendiendo a todos los conceptos aquí vertidos y revisados que nos han aportado una amplia gama de autores, así como el criterio que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podemos decir que el juicio de amparo es un medio de control de la constitucionalidad de leyes y actos, así como de las invasiones recíprocas de la soberanía en los ámbitos federal y estatal, que agraven directamente a los gobernados, dicho medio de control será desahogado por órgano jurisdiccional y será planteado a instancia de parte

⁴³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Manual del Juicio de Amparo, 3ª reimpresión Themis, México 1989, p.8.

agraviada; es decir, por el gobernado (quien recibirá el nombre de quejoso) que está viendo menoscabadas sus garantías individuales y que a través de la acción de amparo busca la protección de la justicia federal.

2.2. Concepto de Suspensión en el Juicio de Amparo.

Para establecer un concepto de suspensión en el amparo, debemos revisar la extensa literatura jurídica al respecto, así es como encontraremos una diversidad de criterios, que si bien es verdad, abordan el tema de la suspensión, éstos lo hacen desde el punto de vista del derecho constitucional; es decir, carecen de un verdadero ejercicio de orden procesal, ya que sólo pocas concepciones que encontramos hacen mención a la naturaleza cautelar de esta figura.

Para hablar sobre la naturaleza cautelar que permea a esta figura, como lo consideramos, es indudable que se debe hacer hincapié en la disertación que realiza al respecto Piero Calamandrei, es por ello que, para atreverse a realizar un concepto sobre la suspensión en el juicio de amparo, se deberá atender al sentido teleológico de ésta.

La teleología estudia las causas finales de las cosas, el fin último, la finalidad que se persigue; ahora bien, aterrizando la idea plasmada, podríamos realizar la siguiente pregunta: ¿Cuál es la finalidad que se persigue con la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo? Consideramos que la propia respuesta se encuentra en la misma Ley de Amparo, precisamente en el artículo 123 fracción II así como en el artículo 124 fracción III, que a continuación transcribimos:

Artículo 123.- *Procede la suspensión de oficio:*

...

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

La suspensión a que se refiere este artículo se decretará de plano en el mismo auto en que el juez admita la demanda, comunicándose sin demora a la autoridad

responsable, para su inmediato cumplimiento, haciendo uso de la vía telegráfica, en los términos del párrafo tercero del artículo 23 de esta ley.

Los efectos de la suspensión de oficio únicamente consistirán en ordenar que cesen los actos que directamente pongan en peligro la vida, permitan la deportación o el destierro del quejoso o la ejecución de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional; y tratándose de los previstos en la fracción II de este artículo, serán los de ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden, tomando el juez las medidas pertinentes para evitar la consumación de los actos reclamados.

Artículo 124.- *Fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior, la suspensión se decretará cuando concurren los requisitos siguientes:*

...

...

...

III.- *Que sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.*

El juez de Distrito, al conceder la suspensión, procurará fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio.

Así pues, la respuesta a la pregunta antes formulada es sin duda la de conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio, pero, desde la óptica de las medidas cautelares, equivale a asegurar la eficacia de la sentencia que resolverá el fondo del juicio, aunque también en los anteriores artículos se puede encontrar un propósito más, nos referimos a evitar que se produzcan daños de imposible o difícil reparación para el quejoso.

No obstante, lo que hemos narrado brevemente será esgrimido a cabalidad en el apartado relativo al tema de las medidas cautelares (la intención de nuestro comentario es que se tenga establecida la premisa de la cual estamos partiendo en este apartado; esto es, la naturaleza cautelar que debe estar presente dentro del concepto de suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo).

Para entrar al fondo en este apartado, es menester plasmar algunos de los principales conceptos de suspensión en el juicio de amparo que nos servirán de referencia para entrar al estudio de forma cabal, de esta interesante institución.

La palabra suspensión *“proviene del latín suspentio, suspendere que significa acción o efecto de suspender, detener o diferir por algún motivo o acción”*⁴⁴; pero, desde el punto de vista jurídico procesal vamos a encontrar que las cosas no son tan fáciles como sólo detener, frenar o paralizar; es decir, se encontrará un significado aún más amplio que el señalado en su forma etimológica o estrictamente gramatical.

Comenzaremos por citar a Don Ignacio Burgoa Orihuela, quien al momento de hacer referencia sobre la suspensión destaca lo siguiente:

*“La suspensión será aquel acontecimiento (acto o hecho) o aquella situación que generan la paralización o cesación temporalmente limitada del algo positivo, consistente en impedir para lo futuro el comienzo, el desarrollo o las consecuencias de este “algo” a partir de dicha paralización o cesación, sin que se invalide lo anteriormente transcurrido o realizado”*⁴⁵.

Del anterior concepto podemos rescatar un criterio claro y preciso; no obstante, se puede apreciar lo que con anterioridad ya habíamos comentado en relación a ese enfoque estrictamente gramatical o etimológico que se le da a la palabra suspensión, ya que el mencionado autor pone de relieve elementos de “paralización” o “cesación” para efectos de impedir un acto que tenga repercusión directa en el futuro en la esfera jurídica del gobernado; por lo que, estimamos que la postura de tan distinguido jurista se apega al punto de vista formalista, gramatical y/o etimológico de apreciar la suspensión; es decir, el maestro le da un carácter netamente “conservativo” desde el punto de vista procesal.

Siguiendo al mismo autor, consideraremos otro concepto que es importante rescatar y que se estima aún más robustecido que el anterior:

*“La suspensión en el juicio de amparo es aquél proveído judicial (auto o resolución que concede la suspensión de plano u oficiosa, provisional o definitiva) creador de una situación de paralización o cesación, temporalmente limitada, de un acto reclamado de carácter positivo, consistente en impedir para lo futuro el comienzo o iniciación, desarrollo o consecuencias de dicho acto, a partir de la mencionada paralización o cesación, sin que se invaliden los estados o hechos anteriores a estas y que el propio acto hubiese provocado”*⁴⁶.

⁴⁴ CONTRERAS CASTELLANOS, Julio César. El Juicio de Amparo. Principios Fundamentales y Figuras Procesales. Mc Graw Hill Editores, México, 2009, p.405.

⁴⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. op. cit., p. 710.

⁴⁶ *Ibidem*. p.711.

De igual forma que el antepuesto concepto, podemos volver a identificar el énfasis que realiza el maestro en relación al carácter meramente conservativo de la medida, agregando elementos importantes, como el hecho que la suspensión pueda otorgarse a petición de parte o de oficio (según las características del acto reclamado) así como el hecho que la suspensión solamente va a operar frente a actos tildados de positivos y no así negativos, o en su caso actos negativos pero con efectos positivos, donde desde luego también va a operar la suspensión.

Prosiguiendo con este estudio sobre los diversos conceptos de suspensión del acto reclamado, pasaremos a examinar aquél que comenta Don Alberto del Castillo del Valle, que a continuación transcribimos:

“La suspensión del acto reclamado es la institución jurídica que obliga a las autoridades estatales señaladas como responsables en una demanda de amparo, a detener su actuar, durante el tiempo en que está en trámite el juicio de garantías, evitando con ello que se consume el acto con efectos irreparables y que el juicio quede sin materia”⁴⁷.

En el mismo tenor que el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, el autor de merito hace énfasis en la palabra *“detener su actuar...”* evitando con ello que se consume el acto con efectos irreparables ya que de suceder éstos, el juicio de amparo quedaría sin materia, lo que se traduciría en una causal de improcedencia.

A continuación, citamos otro criterio del mismo autor en cuanto a los efectos de la suspensión, mismo que consideramos importante plasmar: *“La suspensión surte efectos exclusivamente para el futuro, sin que pueda tener efectos retroactivos o invalidatorios del acto de autoridad, pues estos son propios de la sentencia concesoria del amparo y la protección de la justicia federal”⁴⁸.*

En relación al extracto antes citado, no compartimos la forma de pensar del maestro Alberto del Castillo del Valle, considerándola formalista, ya que es evidente que el doctor niega que la suspensión pueda tener efectos retroactivos (entendemos la palabra retroactivo en el sentido de que no puede obrar o tener

⁴⁷ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Segundo Curso de Amparo, séptima edición, Ediciones Jurídicas Alma S.A de C.V, México, 2007 p. 112.

⁴⁸ *Ibíd*em, p. 113.

efectos sobre el pasado) o invalidatorios, ya que éstos sólo son propios de la sentencia de fondo del amparo.

Si consideráramos tal cual la postura del maestro en cita, no tendrían cabida los efectos *innovativos* que postulan las medidas cautelares, efectos que no pueden pasarse por alto en el análisis de la suspensión desde la óptica de dichas medidas, en secuela creemos que la postura de este jurista es demasiado severa al respecto.

Ahora bien, revisando la obra de otro autor, en este caso la que escribe el catedrático Carlos Arellano García, encontramos lo siguiente: *“En el ámbito del juicio de amparo, la suspensión es la determinación judicial por la que se ordena detener la realización del acto reclamado, temporalmente, mientras se resuelve la cuestión constitucional planteada”*⁴⁹.

Al igual que el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, Don Carlos Arellano García explica el efecto tradicional; el efecto de la suspensión en el que solamente consiste en ordenar detener la realización del acto reclamado; es decir, mantener las cosas en el estado que guardan. En ese tenor podemos apreciar lo siguiente:

*“La suspensión no produce efectos restitutorios, esto significa que detiene, paraliza, el acto reclamado pero no destruye los efectos ya producidos, si un acto reclamado es de tracto sucesivo, se suspenden los efectos aun no realizados. Los ya realizados no se suspenden. Lo mismo ocurre respecto de los actos reclamados que se hayan realizado totalmente y que así permanecerán hasta que se dicte la sentencia de amparo. Esta última si será restitutoria”*⁵⁰.

La disertación al respecto que realiza el autor en estudio, nos parece interesante, ya que plasma los efectos de la suspensión en relación a los actos reclamados de tracto sucesivo, aunado a la determinante postura en la que insiste que la suspensión no produce efectos restitutorios, cuestión que sólo será originada por la sentencia de amparo, tal como Ignacio Burgoa también lo hiciera patente en la siguiente aseveración: *“además, la suspensión del acto reclamado,*

⁴⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. op. cit, p.891.

⁵⁰ *Ibíd*em, p.893.

*por lo general, nunca tiene efectos restitutorios del goce y disfrute de los derechos violados, pues tales efectos serán privativos de la sentencia constitucional”.*⁵¹

Desde luego, así como sucedió con la postura de Ignacio Burgoa Orihuela y Alberto del Castillo del Valle, no estamos del todo de acuerdo con el autor en comento, ya que sostiene la postura clásica y formalista, misma que advertimos en nuestras anteriores intervenciones.

Siguiendo con el análisis de los diversos conceptos sobre la suspensión del acto reclamado, citaremos al maestro Héctor González Chévez, distinguido Doctor en Derecho, quien fuera alumno del también Doctor Héctor Fix-Zamudio, al respecto nos indica lo siguiente:

*“Decimos que la suspensión del acto reclamado en amparo es una medida cautelar prevista por la Constitución, que tiene como finalidad asegurar la efectividad de una eventual sentencia estimatoria que se pronuncia en el juicio de amparo, así como la de evitar que durante la pendency del proceso se puedan producir daños y perjuicios de imposible o difícil reparación para el agraviado, durante la pendency del proceso, con la ejecución del acto reclamado o sus efectos”.*⁵²

Cabe destacar, nuestro autor de referencia estructuró el concepto de suspensión del acto reclamado tomando elementos y características de las medidas cautelares, partiendo de la premisa que ya establecíamos; es decir, que la suspensión en el juicio de amparo es una medida cautelar. Tal como lo manifiesta el autor que citamos, este carácter de medida cautelar se encuentra perfectamente fundamentado en la Constitución.

Para finalizar este apartado, sugerimos el siguiente concepto: La suspensión en el juicio de amparo es una medida cautelar contemplada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 107 fracción X, cuyo objeto será el de salvaguardar la materia del juicio en lo principal (para que llegado el momento procesal la sentencia definitiva no sea ilusoria) así como para evitar daños o perjuicios de difícil reparación al quejoso, por ende los efectos

⁵¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. op. cit, p. 711.

⁵² GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor, La Suspensión del Acto Reclamado en Amparo. Desde la Perspectiva de los Principios de las Medidas Cautelares. Porrúa, México, 2006, p. 160.

de la suspensión deberán ser en ocasiones conservativos o bien *innovativos*, con un trámite incidental.

2.3. Incidentes y Accidentes en el Juicio de Amparo.

Una vez que ya hemos establecido nuestro concepto de la suspensión en el juicio de amparo, ahora analizaremos la forma a través de la cual se sustancia, por ende, es menester realizar un estudio profundo sobre su tramitación, en este sentido la Ley de Amparo reviste a la suspensión con la calidad de incidente.

Para tener cabal comprensión sobre el tema es preciso que establezcamos que se entiende por “incidente”, una vez realizado ello, pasaremos a estudiar de forma muy breve la calidad que le otorga Don Humberto Briseño Sierra a la suspensión en el juicio de amparo, manifestando que no es un incidente sino un procedimiento accidental, es decir, un accidente procesal.

Es preciso señalar, la tendencia procesal que establece que la suspensión del acto reclamado es un accidente procesal, es un criterio que sólo Humberto Briseño Sierra ha adoptado, visión que ha sido desechada y por lo cual es solamente para fines didácticos que consideramos mencionarla en el presente apartado.

La propia ley de la materia reconoce a la suspensión con la calidad de incidente (artículo 35 de la Ley de Amparo) pero también la doctrina ha aportado lo propio. A continuación se transcribe la disertación al respecto de Don Efraín Polo Bernal:

“Son incidentes las cuestiones adjetivas que estando previstas, o aún insuficientemente reguladas en la Ley de Amparo, se motivan por acontecimientos que sobrevienen en relación directa e inmediata con el juicio de garantías en lo principal, y durante el curso de la acción constitucional, alterando, interrumpiendo o suspendiendo su trámite ordinario; unos se resuelven de plano con substanciación en forma previa para que se pueda pasar adelante en el juicio; otros, en la sentencia definitiva, junto con las demás cuestiones planteadas en la demanda; y otros más se resuelven posteriormente al dictado de la determinación de fondo del amparo”⁵³.

⁵³ POLO BERNAL, Efraín. Los Incidentes en el Juicio de Amparo, segunda edición, Noriega Editores, México, 2002, p.18.

El autor menciona que serán incidentes aquellas cuestiones de orden adjetivo, previstas o no lo suficiente por la Ley de Amparo, que van a acontecer en un orden de relación directa e inmediata con el juicio de garantías en lo principal, con la consecuencia inmediata de interrumpir o suspender el trámite en lo principal; empero, lo anterior solamente es una apreciación de forma general sobre los incidentes, pues no sólo omite referirse a la suspensión, sino a toda la gama de incidentes que existen dentro del juicio de amparo.

Siguiendo al mismo autor, complementa con lo siguiente:

“Por tanto, toda cuestión procesal derivada, vinculada o en estrecha relación con el juicio de amparo en trámite o en sus diversas y múltiples etapas, originadas con respecto al juez, a las partes, al objeto procesal, a la adecuación del procedimiento o a la validez y nulidad de algunos actos o a su cumplimiento importa un incidente”⁵⁴.

En el mismo tenor, el autor de referencia sigue exponiendo su postura en relación a la naturaleza del incidente. Al respecto, realiza énfasis manifestando que en un incidente se deberán abordar cuestiones adjetivas con relación directa e inmediata en el juicio de garantías en lo principal.

Por otra parte el concepto general que el maestro Jean Claude Tron Petit nos aporta, es el siguiente: *“Los incidentes pueden ser considerados como eventuales subprocedimientos o elementos modulares (en tanto que se pueden integrar y conformar como un todo al proceso judicial que es de mayor envergadura)”⁵⁵.*

De lo anterior se desprende el criterio que nos manifiesta que los incidentes son eventuales subprocedimientos que tienen lugar dentro del juicio principal; sin embargo, este concepto se aprecia austero, ya que solamente aborda características generales, debido a que omite establecer los motivos, el origen o cómo es que cobran vida estos “eventuales subprocedimientos” que se pueden conformar como un todo al proceso judicial.

⁵⁴ *Ibíd*em, p.26.

⁵⁵ TRON PETIT, Jean Claude, Manual de los Incidentes en el Juicio de Amparo, tercera edición, Themis, México, 2000, p.13.

Sin embargo, algo que no podemos dejar pasar inadvertido es que en este eventual subprocedimiento que nace durante la sustanciación del juicio en lo principal, se deben satisfacer todas las formalidades esenciales del procedimiento; es decir, se debe dar cabal cumplimiento a un emplazamiento, ofrecimiento de pruebas, alegatos, y desde luego la respectiva resolución o sentencia interlocutoria que debe ser dictada.

De igual forma el maestro Cipriano Gómez Lara hace referencia a las eventualidades procesales antes referidas, y al respecto comenta: *“bajo el rubro de eventualidades procesales...queremos comprender los accidentes de realización incierta o conjetural que puede sufrir el proceso en su desenvolvimiento o desarrollo”*⁵⁶.

El citado autor nos aporta elementos comunes en relación con el concepto del maestro Jean Claude Tron Petit, al hacer énfasis en la “eventualidad” procesal que presentan éstos, y que aparecen dentro del desarrollo del proceso principal.

Al respecto, el doctrinario Carlos Arellano García nos da un panorama aún más amplio: *“En nuestra opinión, incidente es toda cuestión controvertida que surge en el proceso como accesoria a la controversia principal”*⁵⁷. Y sigue diciendo:

“El incidente es una cuestión porque es un problema, es una materia que motiva discusión. Hay una pugna de pretensiones diversas entre los sujetos que pueden intervenir en un proceso.

La cuestión materia del incidente es controvertida, por lo menos en potencia, pues se quiere conocer el punto de vista de otra de las personas que intervienen en el proceso la que puede oponerse o aceptar total o parcialmente la pretensión hecha valer en el incidente.

Para que surja el incidente es necesario que éste surja dentro de un proceso pues, si no fuera así, tendría el carácter de una controversia independiente y no le correspondería la calidad de incidente. En el proceso tendrá el carácter de accesoria a la cuestión principal que se debate.

⁵⁶ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, novena edición, Oxford, México, 2001, p. 263.

⁵⁷ ARELLANO GARCIA, Carlos, *Practica Forense del Juicio de Amparo*, décimo cuarta edición, Porrúa, México, 2001, p. 193.

*El incidente no implica el planteamiento de la cuestión principal que se dirime en el proceso. Solo gira alrededor de ella pues está relacionado el incidente con la cuestión principal pero no es ella misma*⁵⁸.

Es indudable que los incidentes aparecen dentro del juicio de garantías, ya que en ocasiones durante la sustanciación del fondo del juicio de amparo pueden surgir eventuales percances, que será menester zanjar para que se siga con la secuela procesal; es decir, hay una pugna de pretensiones diversas entre las partes que forman parte del juicio de garantías, por ende este incidente -comentan los autores- deberá ser accesorio al proceso principal, ya que si no hubiera cobrado vida en el juicio principal, sería materia de un juicio totalmente distinto.

Don Ignacio Burgoa Orihuela⁵⁹ refiere que cuando la suspensión en el juicio de amparo proceda a petición de parte será de naturaleza incidental, y no así tratándose de la suspensión que es decretada de oficio, ya que no se forma incidente, por el hecho de ser decretada en el mismo auto en que es admitida la demanda de garantías.

Así mismo establece que la naturaleza incidental de la suspensión partirá de su carácter accesorio o anexo al juicio principal; es decir, al momento que el gobernado promueve su demanda de amparo, esgrimirá una cuestión principal u objeto primordial y la otra de naturaleza accesorio o anexa a la primera: la suspensión del acto reclamado, esto es, la cuestión que atañe a la suspensión del acto reclamado será anexa o accesorio, porque sin la tramitación del juicio de garantías no se podría acceder a la figura de la suspensión, por ende se debe tramitar vía juicio de garantías la cuestión de fondo para que tenga lugar la cuestión sobre la suspensión y por otra parte la resolución dictada tratándose de ésta, estará subordinada en relación a su eficacia, continuidad y finalización a la sentencia de fondo.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 194.

⁵⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit., pp.780-781.

De igual forma Don Manuel Bernardo Espinoza⁶⁰ se refiere a la suspensión como un incidente pero sólo cuando sea solicitada estrictamente a petición de parte, ya que si se tratara de la suspensión de oficio no tendría esta calidad y sería un mandato judicial.

Consideramos que las anteriores posturas son equívocas, ya que en el caso de la suspensión de oficio, desde luego también le atañe cuestiones incidentales; pensamos que, tal vez, la crítica va en el siguiente sentido: cuando se tramita la suspensión de oficio no se forma cuaderno incidental, de ahí que los autores no le den la calidad propia de un incidente pero esto, a nuestra consideración, es sólo cuestión de forma.

Una postura más, que es conveniente analizar es la del Dr. Alberto del Castillo del Valle, quien al hablar de incidentes en el juicio de amparo nos dice lo siguiente:

“Antes de entrar al estudio de los incidentes en el juicio constitucional, es menester tener una idea sobre el concepto incidente. Esta figura denota la existencia de una controversia accesoria, adjunta o secundaria a otra principal o primaria. Tratándose del juicio de amparo, los incidentes surgen anexos a la controversia constitucional”⁶¹.

De la anterior disertación, podemos observar elementos comunes que ya revisten anteriores conceptos, refiriéndose al tipo de controversia de carácter accesoria, adjunta o secundaria a la pendencia principal, que surgirá durante la tramitación de ésta.

Esta controversia de orden incidental podrá presentarse entre las partes del juicio dando lugar a una pluralidad de incidentes que se pueden tramitar dentro del juicio principal o cuaderno de suspensión, por ejemplo: incidente de suspensión, de objeción de documentos, de reposición de autos, acumulación, aclaración de sentencia, cumplimiento de sentencia, violación a la suspensión,

⁶⁰ ESPINOZA Barragán, Bernardo Manuel, Juicio de Amparo, Editorial Oxford, México, 2000, citado por CONTRERAS Castellanos, Julio César, El Juicio de Amparo, Principios Fundamentales y Figuras Procesales, Mc Graw Hill Editores, México, 2009, p.407.

⁶¹ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Ley de Amparo Comentada, décima edición, Ediciones Jurídicas Alma S.A de C.V, México, 2009 p. 219.

objeción de informes previos, suspensión sin materia, daños o perjuicios, revocación o modificación de la suspensión por hecho superveniente.

La doctrina es clara al realizar la clasificación de los incidentes, estableciendo que se pueden encontrar incidentes de previo y especial pronunciamiento así como incidentes de especial pronunciamiento.

La diferencia entre cada uno de estos incidentes es notoria. Los incidentes de previo y especial pronunciamiento son aquellos que una vez iniciados los trámites incidentales, suspenderán el proceso en lo principal, ya que, para que éste pueda seguir su cauce normal se deberá finiquitar primeramente la pendencia incidental y una vez que sea resuelta a través de la sentencia interlocutoria respectiva, el proceso principal seguirá desarrollándose con toda normalidad.

Los incidentes de especial pronunciamiento se contraen a aquellas eventualidades que se desarrollan vía incidental, pero con la característica que éstos no suspenderán el proceso principal, un claro ejemplo de esta clase de incidentes son la suspensión del acto reclamado.

Una vez que ha quedado precisada la forma incidental de tramitar la suspensión del acto reclamado, así como el aspecto general sobre lo que es un incidente, pasemos a analizar de forma breve la tendencia procesal que ha adoptado Don Humberto Briseño Sierra, misma que no compartimos (de hecho ningún jurista que no sea él comulga con esta visión). Empero, consideramos que aunque la postura de Don Humberto Briseño Sierra no sea aceptada por la mayoría de los doctrinarios, es necesario abordarla de forma breve.

El nombrado jurista afirma que la suspensión del acto reclamado no tiene un trámite incidental, por ende carece de la naturaleza incidental, y aún más, comenta que es un accidente procesal. En aras de lo anterior, se analizará el panorama con fines informativos, en virtud de la escasa bibliografía que existe al respecto.

Comienza explicando el autor de esta postura que tanto la jurisprudencia y aún más la doctrina se han mantenido omisas al respecto; sin embargo, se debe conocer la peculiar distinción entre un incidente y un accidente, misma que propone el doctrinario Humberto Briseño Sierra.

Dicha distinción parte de la idea que durante el desahogo de cualquier procedimiento en el proceso, el fondo del asunto será la materia del juicio, lo cual significa que toda cuestión ajena al proceso en sí, será de orden incidental o accidental.

Para apreciar mejor la diferencia existente entre incidente y accidente, el autor recomienda realizarla a través de los principios de eficacia y eficiencia, explicándonos lo que a continuación se transcribe:

“Por eficacia ha de entenderse la segura producción de efectos de la instancia. Por eficiencia la probable consecución del fin atribuido al acto, la eficacia de la demanda está en la certeza de su proveído, lo que no llega hasta prejuzgar sobre el contenido de la providencia...la eficiencia de la demanda está en razón directa de su pretensión y tiende a propiciar la obtención de su finalidad: el pronunciamiento de fondo favorable. En este sentido la demanda puede ser de pretensión deficiente, insuficiente o suficiente... en cualquier procedimiento es factible separar la eficacia de la eficiencia, de modo que cabe predecir que, siendo suficiente lo pedido, no será concedido si la instancia es ineficaz, como puede afirmarse que siendo eficaz la instancia, no será útil porque su pretensión es insuficiente o deficiente”⁶².

Según explica el autor en comentario, una vez que se identifica la diferencia entre eficiencia y eficacia, será posible señalar a cuál de ellas le corresponde la característica de ser un incidente o un accidente, y en el mismo tenor sigue comentando:

“En una secuencia procedimental, puede anteceder o sobrevenir una cuestión ligada con el instar mismo y sus condiciones, esto provoca un incidente... entonces cuando el problema no es atinente a la pretensión, sino a la condicionalidad del instar, se abre forzosamente un paréntesis en el procedimiento para dar paso al incidente...La eficiencia del pretender puede estar ligada a circunstancias extra procedimentales, como el peligro del retardo en el pronunciamiento, la posibilidad que desaparezca o se modifique el objeto o materia de la pretensión...estas cuestiones conexas a la principal, en definitiva no afectan al debate, al procedimiento fundamental. Se trata, por ende, de accidentes”⁶³.

⁶²BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Amparo Mexicano: Teoría Técnica y Jurisprudencia, Editorial Cárdenas México, 1972, p.13.

⁶³ *Ibidem*, p.14.

De estas dos citas del profesor Briseño Sierra, inferimos que parte de la premisa de diferenciar entre eficacia y eficiencia, dándole la categoría de eficacia a cuestiones propias del instar, es decir, el que determinado acto procesal produzca efectos en la instancia, como ocurre en cuestiones siguientes: la competencia o la personalidad, ya que podemos tramitar nuestra demanda de amparo indirecto, pero probablemente según la naturaleza de lo que se ésta combatiendo, sea materia de un juicio de amparo directo, entonces aunque en nuestra demanda exista eficiencia, es decir una pretensión fundada, no será estudiado y mucho menos concedido, ya que la instancia será ineficaz.

En cuanto a la eficiencia, nuestro autor en estudio comenta que tiene íntima relación con el objeto del proceso, con la pretensión misma y obtener su finalidad: el pronunciamiento favorable en cuanto al fondo del asunto, de tal suerte que teniendo determinada pretensión, su eficiencia puede estar sujeta a cuestiones extra procedimentales como: –nos dice al autor- peligro del retardo en el pronunciamiento, peligro de desaparecer o que se modifique el objeto o materia de la pretensión. Este tipo de situaciones a criterio de Humberto Briseño Sierra, no afectan al debate, al procedimiento fundamental, nombrándolos accidentes, de ahí que el autor comente que la suspensión del acto reclamado no sea un incidente y a su forma de pensar sea un accidente.

Refiriéndose al criterio del autor en estudio, el maestro José Ovalle Favela⁶⁴ comenta que las medidas (en relación a las medidas cautelares) pueden ser decretadas antes o durante el proceso principal, pero en ninguno de los dos casos la tramitación de la medida cautelar tiene incidencia sobre el proceso principal o afecta su desarrollo, esto es lo que don Humberto Briseño Sierra denomina el carácter accidental de las medidas cautelares.

Si bien es respetable la postura del distinguido autor, como ya lo hemos manifestado, ningún otro doctrinario comparte su peculiar forma de pensar, y nosotros la agregamos al desarrollo de este trabajo con la única finalidad de estudio, y no de crítica.

⁶⁴ OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil, novena edición, Oxford, México, 2003, p.34.

Nuestras consideraciones de este apartado son determinantes, apegándonos a la postura de que la suspensión en el juicio de amparo se tramita vía incidental dentro de la clasificación de especial pronunciamiento ya que en ningún momento, la tramitación de ésta será obstáculo para el desarrollo de la pendencia principal.

2.4. Teoría General de las Medidas Cautelares.

Dentro de este trabajo nuestra intención es fundamentar de manera teórica o doctrinal el porqué la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo comparte las características y presupuestos de las medidas cautelares, por ello es menester que desarrollemos de forma sencilla, pero a la vez concreta, lo que expone la teoría general de las medidas cautelares.

Dicha teoría no ha sido estudiada del todo en el Derecho mexicano; sin embargo, consideramos que el no hacerlo nos coloca en cierta desventaja con otros sistemas jurídicos que han optado por estudiarla y proyectarla a sus instituciones jurídicas.

El tema de las medidas cautelares se encuentra inmerso en el derecho procesal, ya que es por todos conocido que en algunas ocasiones, es necesario establecer alguna “medida” que salvaguarde la materia del juicio, para que ésta se mantenga durante la sustanciación del mismo (algunas veces después de mucho tiempo) y la sentencia que resuelva el fondo no se vuelva ilusoria por no haberse adoptado medidas provisionales (cautelares) que permitan hacer efectiva la sentencia.

Las medidas cautelares tiene su naturaleza jurídica en la tutela judicial efectiva; esto es, la tutela judicial efectiva y las medidas cautelares tienen una sola finalidad: salvaguardar la materia del juicio, por ende la efectividad de la sentencia que se dicte en carácter de definitiva.

Partiremos de la premisa que la tutela judicial, se encuentra dentro de nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 17 de nuestra Constitución. Pero

antes, aclaremos que significa la tutela judicial para efectos de tener cabal comprensión sobre el tema.

La tutela judicial puede ser entendida como una garantía constitucional de los gobernados establecida en el artículo 17 constitucional; ahora bien, esta garantía tiene su repercusión dentro de las defensas procesales de los derechos e intereses del gobernado, quien debe acudir a un juicio para obtener la razón o en su defecto para sostener ésta.

Sin embargo, en ocasiones los procesos tienden a extenderse demasiado en el tiempo, entonces es cuando la tutela judicial debe proporcionar al gobernado algún medio de salvaguarda a sus derechos o intereses en lo que se espera conocer una sentencia definitiva que resuelva el fondo del litigio, ya que durante la sustanciación de la pendencia es posible que la situación de hecho se vea alterada y por ende la sentencia que resuelva el fondo será ilusoria.

Es por ello que, derivado de la tutela judicial, se desprenden los mecanismos de defensa que van a salvaguardar aquellos derechos o intereses del gobernado, el cual debe acudir a juicio para obtener la razón o mantener ésta; y en consecuencia, la forma de mantener vivos esos derechos o intereses será a través de la tutela cautelar.

Importantes juristas han estudiado el citado fenómeno jurídico, uno de los más emblemáticos es la catedrática Chinchilla Marín Carmen, la cual al hablar sobre la tutela judicial refiere lo siguiente:

“Si las medidas cautelares sirven para garantizar provisionalmente la integridad del bien jurídico para el que se ha solicitado la justicia, mientras, y hasta que esta justicia lenta llegue a otorgarse (con todas las garantías) en una sentencia, es evidente que esa protección provisional denominada tutela cautelar forma parte del contenido esencial de la tutela judicial efectiva”⁶⁵.

De la anterior cita se puede advertir que la tutela cautelar emana de la tutela judicial efectiva, la cual es entendida como la *“máxima garantía de control*

⁶⁵ CHINCHILLA MARÍN, Carmen, La Tutela Cautelar en la Nueva Justicia Administrativa, citado por GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor, op. cit., p 78.

*frente a la inobservancia de las normas jurídicas, implica que el Estado establezca los medios prácticos idóneos para respetar el derecho*⁶⁶.

Así entonces, la tutela cautelar juega un papel importante dentro del proceso, ya que será gracias a ésta, que se podrá asegurar el cabal cumplimiento de la sentencia definitiva que resuelva el fondo, y no sea ilusoria.

Lo que nos queda claro es que la suspensión del acto reclamado es una “medida cautelar”, en virtud de encargarse de proteger y salvaguardar la materia en el juicio de garantías; sin embargo, aún falta desentrañar la cuestión medular de la teoría de las medidas cautelares y sus respectivos principios, que se encuentran inmersos dentro de ésta.

La doctrina ha tenido a bien llamar a las medidas cautelares de diferentes formas, refiriéndose a éstas como: providencias cautelares, medidas precautorias, medidas de seguridad, medidas urgentes, medidas provisionales, medidas de cautela, providencias conservatorias o interinas; por el contrario, las diferentes formas de llamarles, no afectan de ninguna manera su funcionamiento o naturaleza, ya que en diversas legislaciones internacionales se les toma como sinónimos y desde luego para efectos de la realización de este trabajo, nos adherimos al mismo criterio.

Establecer algún concepto sobre estas medidas cautelares es realizar un ejercicio muy parecido al realizado en la suspensión del acto reclamado, para poder entender y estructurar una noción, se debe desentrañar el sentido teleológico, es decir, el fin que persiguen los efectos de estas medidas.

Aunque el objeto primordial de las medidas cautelares sea el de mantener vivo el objeto del proceso y de esta forma asegurar los efectos de la futura sentencia que sea dictada, no es el único; consideramos que también será de cabal importancia el evitar que durante el desarrollo del proceso, se puedan producir daños o perjuicios de difícil o imposible reparación; es decir, las medidas cautelares aparte de salvaguardar la materia del juicio, para que la sentencia no

⁶⁶ GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor, op. cit., p.77.

pierda sus efectos al momento de ser dictada, también velará por evitar el daño que pudiera sufrir durante el desarrollo del proceso.

Una vez plasmado el panorama general sobre las medidas cautelares, es preciso estudiar las características de éstas; sin embargo, hay una diversidad de criterios doctrinales en relación a las particularidades que presentan, no obstante abordaremos el tema a la luz de las obras del tratadista Piero Calamandrei y del distinguido Doctor Héctor Fix-Zamudio.

A continuación estudiaremos las características que presentan las medidas cautelares, en ese sentido queremos resaltar las siguientes: la instrumentalidad, la revocabilidad, la provisionalidad y la anticipación provisional de algunos efectos de la sentencia.

En el anterior orden de ideas, pasaremos a analizar cada una de éstas, así entonces comenzaremos con la característica de instrumentalidad.

En las medidas cautelares, la instrumentalidad es una característica típica y será una particularidad invariable para identificarlas. La instrumentalidad se contrae a que las medidas cautelares nunca van a constituir un fin en sí mismas; esto es, se encuentran vinculadas al dictado de una ulterior sentencia definitiva.

El tratadista Piero Calamandrei, manifiesta que la nota verdaderamente típica de las medidas cautelares será su orden de instrumentalidad; por lo que a continuación transcribimos su criterio: *“La nota verdaderamente típica de las providencias cautelares las cuales nunca constituyen un fin por sí mismas, sino, que están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva”*⁶⁷.

En la anterior cita Piero Calamandrei nos explica que las medidas cautelares ostentaran la característica de instrumentalidad, por lo que dichas medidas se van a encontrar sujetas a cobrar vida previa tramitación de alguna

⁶⁷ CALAMANDREI, Piero. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencia Cautelares, traducido por Santiago Sentis Melendo, Editorial Bibliográfica, Argentina, 1945, p. 44.

demanda, dando lugar a que se lleve a cabo un determinado proceso, con el objetivo de mantener el hecho inicial y a la espera de la sentencia de fondo.

Diremos entonces que las medidas cautelares no tienen un fin en sí mismas, sino que constituirán un elemento accesorio del proceso principal, del cual van a depender y aseguraran el cumplimiento de la pronunciación de fondo.

Siguiendo con nuestro análisis, estudiaremos una característica más de las medidas cautelares, nos referimos a la revocabilidad. Ha quedado establecido que las medidas cautelares tienen su principal característica en la instrumentalidad; pero, como se verá más adelante, también tienen la característica de ser provisionales, en ese orden de ideas y derivado de la característica ya comentada de instrumentalidad así como de la característica denominada provisionalidad, se permitirá la modificación posterior del hecho existente como consecuencia de las posibles causas supervenientes, con la salvedad que sea hasta antes de pronunciarse la sentencia de fondo.

Lo anterior se contrae a la característica denominada revocabilidad; derivado de ésta particularidad que poseen las medidas cautelares, podrán ser retraídas o modificadas en atención a una variación del posible hecho o hechos que cobraron vida en primer momento. En ese tenor el procesalista italiano Piero Calamandrei señala lo siguiente:

“Las medidas cautelares...pueden estar sujetas, aún antes de que se dicte la providencia principal, a modificaciones correspondientes a una posterior variación de las circunstancias concretas, todas las veces que el juez, a través de una nueva providencia, considere que la medida cautelar inicialmente ordenada no está ya adecuada a la nueva situación de hecho creada durante el tiempo”⁶⁸.

En relación con lo establecido por el citado autor, podemos apreciar con toda claridad a qué se refiere la característica de revocabilidad, la cual es inherente a las medidas cautelares. Podemos encontrar algunos ejemplos donde la revocabilidad la podemos ver reflejada, ya que esta característica que presentan las medidas cautelares no es un fenómeno exclusivo de éstas.

⁶⁸ Ibídem, p. 89.

La doctrina nos señala una variedad de actos que contienen la clausula “*rebús sic stantibus*” (como es el caso de los contratos civiles), en estos actos jurídicos se permiten modificaciones en determinado tiempo y así emanar una nueva situación jurídica dependiendo del número de ocasiones que se aprecie la mutación de condiciones. Al respecto, nuestro autor de referencia señala:

“También las providencias cautelares se pueden considerar como emanadas con la clausula rebús sic stantibus, puesto que las mismas no contienen la declaración de certeza de una relación extinguida en el pasado y destinada por esto, a permanecer a través de la cosa juzgada, estáticamente fija para siempre; sino, que constituyen para proyectarla en el porvenir, una relación jurídica nueva (relación cautelar), destinada a vivir y por tanto a transformarse si la dinámica de la vida lo exige”⁶⁹.

De todo lo esbozado, podemos inferir que las medidas cautelares al ser revocables, no contienen una declaración de certeza en sí mismas, ya que se estará en presunción, por ende no puede estar fija para siempre, ya que de presentarse un cambio en la situación de hecho respecto de la cual se está otorgando la medida, ésta misma puede cambiar; aquí es donde encontramos patente el elemento denominado revocabilidad.

Una tercera característica de las medidas cautelares, es la provisionalidad, de la cual hacemos mención párrafos arriba. La provisionalidad se refiere a que la medida cautelar no comparte la calidad de cosa juzgada, es decir, se está en el entendido que será provisional, así pues, llegado el momento procesal oportuno en que sea dictada la sentencia que resuelva el fondo del asunto, la medida cautelar desaparecerá y estarán cesando los efectos de dicha medida.

En relación a los efectos de la sentencia definitiva, una vez que es dictada, hay que entender que la medida cautelar fenecerá, en consecuencia dejará de tener efectos; empero, sin importar en qué sentido pueda ser dictada la sentencia de fondo, nunca hay que malinterpretar el sentido de ésta, si la sentencia es favorable para aquél que está protegido por la medida, de ninguna manera será una convalidación de aquella que protegió la medida cautelar. Al respecto Don Héctor González Chévez realiza la siguiente disertación:

⁶⁹ Ibídem, p.90.

“Hay que tomar en cuenta que aún cuando la sentencia definitiva le sea favorable al actor, en ningún momento esta se pronuncia en el sentido de convalidar la medida cautelar, sino que la relación jurídica que se establezca en este caso funciona como una nueva relación; determinada por la sentencia definitiva, aún cuando reproduzca las disposiciones de la medida cautelar”⁷⁰.

Ahora bien, las características de provisionalidad y revocabilidad pueden prestarse a confusión, sin embargo, en este momento delimitaremos la diferencia; en la revocabilidad estaremos hablando sobre posibles cambios en la medida, derivados de una mutación en el estado de hecho original a uno nuevo y en consecuencia la medida podrá ser revocada y tratándose de la provisionalidad, significa que los efectos de la medida cautelar, no van más allá de la duración del proceso, tal como lo explica Piero Calamandrei:

“La cualidad de provisoria dada a las providencias cautelares quiere significar...que los efectos jurídicos de las mismas no solo tienen duración temporal, sino que tiene duración limitada a aquel periodo de tiempo que deberá transcurrir entre la emanación de la providencia cautelar y la emanación de otra providencia jurisdiccional...con la calificación de definitiva...el inicio de la cual señalaría la cesación de los efectos de la primera”⁷¹.

La tutela cautelar ha sufrido una pluralidad de avances, derivado precisamente de los múltiples estudios realizados, es por ello que un sector de la doctrina (principalmente en el Continente Europeo) ha optado por estimar conveniente que dentro de las características de las medidas cautelares se contemple la anticipación provisional de algunos efectos de la sentencia, por lo que arribamos a nuestra cuarta característica. De la siguiente forma Piero Calamandrei expone el punto: *“Después de haber aislado así la sustancia de la providencia cautelar como anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma”⁷².*

Cabe decir que la parte sustancial de las medidas cautelares será entonces, esa anticipación provisoria de algunos efectos de la sentencia de fondo, tal como ya lo establece nuestro autor en cita. Al tener esta relación de instrumentalidad con el proceso principal, es que se dice que puede tener cierta articulación entre

⁷⁰ GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor, op. cit., p.89.

⁷¹ CALAMANDREI, Piero. op. cit., pp.36-37.

⁷² *Ibidem*, p.45.

los efectos de una eventual sentencia estimatoria y el contenido de las medidas cautelares. En atención a lo anterior, creemos pertinente la disertación del maestro Héctor González Chévez:

“El destacar como característica de las medidas cautelares que éstas anticipan provisionalmente algunos efectos de la sentencia no es únicamente una cuestión teórica, pues éste concepto permite incluir en ellas a las medidas innovativas o positivas, lo que la doctrina ha denominado concepción amplia de las medidas cautelares”⁷³.

Dicha aseveración es importante ya que el autor nos aporta uno de los efectos más importantes que pueden tener las medidas cautelares, nos referimos a los efectos *innovativos* o positivos, los cuales nos darán la pauta para poder arribar al entendido que en algunos casos se podrá anticipar provisionalmente algunos efectos de la sentencia.

Con esto damos por terminado nuestro análisis de las características que revisten las medidas cautelares, ahora pasaremos a establecer los principales efectos jurídicos de éstas.

Hablar sobre los efectos jurídicos de las medidas cautelares es complejo (y lo será más aún, cuando se hable de estos efectos a la luz de nuestra suspensión en el juicio de amparo) pero, apoyándonos en la doctrina civilista podemos afirmar que nos encontraremos con dos efectos a saber, aquellos denominados conservativos y por otro lado, los nombrados *innovativos*.

Los efectos conservativos son aquellos que se caracterizan por mantener o conservar la situación de hecho existente. Al tramitarse la demanda respectiva (o incluso antes) se deriva el *periculum in mora*, al ser posible que durante el desarrollo del proceso la materia del juicio pueda desaparecer o ser dilapidada de alguna forma o se modifique el estado de hecho existente, por eso la medida cautelar de efectos conservativos se encargará de conservar aquel estado de hecho, para que, cuando jurídicamente se puedan desplegar los efectos de la sentencia de fondo, ésta pueda llevar a cabo su cometido al estar la materia del juicio intacta.

⁷³ GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor. op. cit., p.91.

A diferencia de los efectos conservativos que se encargan de conservar o mantener la situación de hecho, los efectos *innovativos* que pueden tener las medidas cautelares, se contraen a que la medida modifique el estado de hecho existe (desde luego siempre buscando que se mantenga y siga viva la materia del juicio, para que la sentencia no sea ilusoria) para evitar se produzca un daño jurídico de difícil o imposible reparación por el largo periodo en el cual se puede sustanciar el proceso principal. *“Estas medidas innovan la relación existente, es decir, modifican anticipada y provisionalmente una situación jurídica, de ahí se dice que los efectos que dichas medidas cautelares producen son innovativos”*⁷⁴.

Entonces, cabe resaltar que existen medidas que trascienden los efectos meramente conservativos, al innovar cierta situación o hecho, provocando anticipar provisionalmente los efectos de la ejecución de la sentencia de fondo.

Una vez que se ha narrado de forma breve cuáles son los efectos que producen las medidas cautelares, es menester comentar que estas medidas para ser adoptadas por el órgano jurisdiccional deben cumplir determinados requisitos o presupuestos; la doctrina de manera general establece que se deberán cubrir los siguientes: apariencia del buen derecho, peligro en la demora, que no se cause perjuicio grave al interés público o al derecho a terceros y exhibir cierta garantía, no es necesario ampliar en este apartado cada uno de éstos, los cuales serán revisados a cabalidad en el siguiente punto a desarrollar, por tener íntima relación con la suspensión en el juicio de amparo.

2.5. La Suspensión en el Juicio de Amparo y su Relación con las Medidas Cautelares.

La doctrina mexicana se ha encargado de establecer la naturaleza atribuida a la suspensión, y si bien, en un principio la doctrina era escasa, con el paso del tiempo, los juristas mexicanos poco a poco han ido estableciendo diversos criterios en cuanto a la naturaleza cautelar que tiene la suspensión en el amparo, ya en años muy recientes la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la

⁷⁴ GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor, op. cit., p.98.

Nación ha reconocido la naturaleza cautelar de la suspensión, lo cual no ha trascendido del todo a la Ley de Amparo.

A principios del siglo pasado el ilustre jurista Don Ricardo Couto, escribió al respecto en sus obras intituladas “La suspensión del Acto Reclamado, con un Juicio Critico por el Licenciado Jorge Vera Estañol” y “Tratado Teórico Práctico de la Suspensión en el Amparo, con un Estudio Sobre la Suspensión con Efectos de Amparo Provisional”. La primera obra data del año de 1929 y es increíble apreciar como ya desde aquel año, dicho tratadista, ya proponía un amparo provisional.

Es de profunda admiración que el doctrinario Ricardo Couto rompiera el esquema tradicionalista de percibir la suspensión, especialmente en aquella época, aunque en un principio no fue tomado en cuenta; sin embargo, con el pasar de los años poco a poco los juristas empezaron a estudiar la doctrina que el autor de referencia postulaba, y se fueron percatando los seguidores de esta postura que en realidad las cosas no eran tan simples como sólo “suspender,” atendiendo al estricto sentido gramatical de la palabra “suspensión.”

Don Ricardo Couto aprecia que se debe profundizar en el hecho de formarse un juicio previo y provisional sobre el fondo del asunto; es decir, sobre la inconstitucionalidad de la violación para concederse la suspensión, fundamentándolo en el artículo 107 fracción X de la Constitución, cuando hace referencia a la naturaleza de la violación alegada.

Al respecto, el autor en estudio establece: *“cuando la Constitución se refiere a la naturaleza de la violación alegada implica que para decretar la suspensión, se deberá de estudiar su carácter, su peculiaridad, su importancia, su gravedad y su trascendencia social”*⁷⁵.

El argumento anterior ha provocado diversos debates en relación a la naturaleza de la violación alegada, este precepto concatenado con el artículo 17 constitucional, dan pauta al estudio de la apariencia del buen derecho, como revisaremos más adelante.

⁷⁵ COUTO, Ricardo. Tratado Teórico Practico de la Suspensión en el Amparo, Porrúa, México, 1973, p.43.

Aunque a lo largo de su obra el jurista Ricardo Couto nunca comenta desde qué óptica está desarrollando su postura, no cabe duda que la realiza a la luz de la teoría general de las medidas cautelares; lo afirmamos en razón de lo siguiente:

“La suspensión tiene por objeto primordialmente mantener viva la materia del amparo, impidiendo que el acto que lo motiva, al consumarse irreparablemente, haga ilusoria para el agraviado la protección de la justicia federal, por virtud de la suspensión, el acto que se reclama queda en suspenso, mientras se decide si es violatorio de la Constitución”⁷⁶.

Como se puede apreciar, el autor hace hincapié en determinar que el objeto de la suspensión es mantener viva la materia del juicio, evitando que el acto se pueda consumir de manera irreparable; recordemos que éste es el mismo objeto que persiguen las medidas cautelares, ya revisadas en este trabajo.

El doctrinario en estudio refiere que por lo general se establece que la suspensión nunca puede producir efectos del amparo, cuestión que en efecto es cierta, ya que es por todos sabido que la suspensión de ninguna manera puede eliminar o nulificar el acto de autoridad, dado que esto es propio de la sentencia de amparo; no obstante, cuando el autor en análisis subraya la idea de un adelanto provisional, no se refería a nulificar el acto reclamado, sino al hecho práctico, es decir, impedir la ejecución del acto violatorio en perjuicio del quejoso, por eso insistía en que la suspensión efectivamente produce los efectos del amparo, con la diferencia que mientras la sentencia de fondo lo hace de forma definitiva, la suspensión lo hace de forma provisional.

Se puede observar que la tesis de nuestro doctrinario entraña el hecho de formarse un juicio previo y provisional, sobre el fondo del asunto, en este caso se infiere que las palabras vertidas por Ricardo Couto, coinciden con el principio de la apariencia del buen derecho o *fumus boni iuris*.

Un autor más, que también escribió sobre el tema, pero, unos cuantos años después, en el sentido de desentrañar la naturaleza jurídica de la suspensión del

⁷⁶ *Ibidem*, p.41.

acto reclamado haciendo alusión directa a la teoría general de las medidas cautelares, es el ilustre jurista Héctor Fix-Zamudio, quien en el año de 1964 publicó su obra intitulada “El Juicio de Amparo”, y gracias a esta aportación fue que por primera vez en la doctrina mexicana se logró dilucidar la naturaleza cautelar de la suspensión del acto reclamado.

Analizando la obra del Doctor Héctor Fix-Zamudio, se atisba que parte de la idea general de que no existe un criterio definido en cuanto a la naturaleza jurídica de la suspensión del acto reclamado, en cuanto a sus funciones y efectos.

El citado autor comenta que para poder desentrañar la naturaleza de la suspensión en el juicio de amparo, se debe de realizar a la luz de la ciencia del derecho procesal y sus notables adelantos en el terreno de las medidas cautelares. En atención a lo anterior, se desprende que la suspensión en el juicio de amparo es una medida cautelar. De esta forma lo explica Don Héctor Fix-Zamudio: *“Es indudable que la suspensión de los actos reclamados constituye una providencia cautelar, por cuanto significa una apreciación preliminar de la existencia de un derecho con el objeto de anticipar provisionalmente algunos efectos de la protección definitiva”*⁷⁷.

El comentario anterior -sigue explicando el autor- se encuentra fundamentado en el libro intitulado: “Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares”, de Piero Calamandrei.

Por ende, la suspensión del acto reclamado a la luz de la teoría general de las medidas cautelares, no puede tener solamente efectos conservativos, ya que también estará asumiendo el carácter de una providencia parcial y provisionalmente restitutoria, cuando dichos efectos deban tener aplicación al caso en concreto.

Resulta menester señalar, el maestro Héctor Fix-Zamudio en su obra aborda los efectos que puede y debe tener la suspensión del acto reclamado en el

⁷⁷ FIX-ZAMUDIO, Héctor, El Juicio de Amparo, Porrúa, México, 1964, p. 277.

juicio de amparo en determinados casos. A continuación transcribimos la parte alusiva:

“Esta providencia no sólo puede tener efectos conservativos, puesto que al hacerse el estudio sobre los daños y perjuicios que pueden resentir el presunto agravado, los terceros interesados, así como el interés y orden públicos, el Juez de Distrito, y en segunda instancia el Tribunal Colegiado de Circuito, deben fijar la situación en la que quedaran las cosas para la mayor eficacia del fallo en cuanto al fondo, lo que significa que en ocasiones es preciso anticipar provisionalmente algunos de los efectos de la protección, o bien, cuando lo exija el interés de los terceros, o el orden público, permitir la ejecución parcial de los actos, procurando siempre que se conserve la materia del amparo hasta la terminación del juicio”⁷⁸.

Como podemos observar, el autor es determinante al establecer que el criterio tradicionalista debe de ser superado, en consecuencia, debemos abrirnos a nuevas posibilidades, aceptando que en algunos casos se puede dar un adelanto provisional de algunos de los beneficios de la protección.

Un jurista más que trata el tema de la suspensión en el juicio de amparo en relación directa con el juicio de amparo es el Ministro retirado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Don Genaro Góngora Pimentel, quien en los últimos años dentro del poder judicial, se ha encargado de impulsar la proyección de los principios de las medidas cautelares en la suspensión del juicio de amparo.

No solamente en la teoría ha llevado a cabo sus razonamientos en relación a la suspensión. En el momento histórico en que se ostentaba como Magistrado del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, realizó una ponencia relativa al tema en comento en aquel lejano año de 1993, que a la postre pasaría a formar parte de la jurisprudencia 15/96.

En dicha jurisprudencia, el catedrático Genaro Góngora Pimentel expone la naturaleza de la medida cautelar inmersa en la suspensión, haciendo hincapié en los presupuestos que se deben apreciar; es decir, la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, el primero de ellos lo fundamenta en el artículo 107 fracción X, precisamente en la naturaleza de la violación alegada.

⁷⁸ *Ibíd*em, pp. 281-282.

En tal virtud, precisa que el examen sobre la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende el concepto de violación aducido por el quejoso, ya que también implica el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia.

Refiriéndose a la apariencia del buen derecho establece que, tomándola en cuenta, puede anticipar el fondo del juicio principal; pero, –hace énfasis– sólo lo hace de manera provisional, sin prejuzgar el fondo del asunto y además no lo adelanta más que en la propia concesión de la suspensión, que siempre tendrá un carácter temporal, sin olvidar que dicha concesión puede cambiar, ya que tenemos el hecho superveniente.

A continuación, nos permitiremos transcribir íntegramente la pronunciación de Don Genaro Góngora Pimentel, en relación a la forma tradicionalista de percibir la suspensión del acto reclamado; comenta lo siguiente:

“Pensamos, con una convicción arraigada, que es necesario cambiar el sistema de la suspensión del acto reclamado. Como lo hemos dicho muchas veces, es el momento de buscar solución a problemas antiguos. En muchas ocasiones los jueces de amparo negamos la suspensión porque son aplicables criterios jurisprudenciales, a pesar de que sabemos que el amparo habrá de ser concedido... busquemos entonces un nuevo enfoque, cambiemos la jurisprudencia congelada que pertenece a épocas en que México era diferente, demos una verdadera justicia provisional a los gobernados”⁷⁹.

Resulta muy importante este llamado que realiza el Ministro a todos los juristas, así como al poder judicial, al manifestar que es menester cambiar los criterios tradicionalistas, que no hacen más que mantener antiguos criterios, que hoy en día deben de ser superados, para el beneficio de todos los gobernados y para contar con una verdadera tutela judicial efectiva.

Sin embargo, en contra del criterio del Doctor Héctor Fix-Zamudio y del jurista Ricardo Couto, se encuentran distinguidos doctrinarios que no comparten el punto de vista antes vertido, entre los más emblemáticos se encuentra: Romeo León Orantes, Mariano Azuela Güitron y desde luego, Don Ignacio Burgoa Orihuela.

⁷⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, La Apariencia del Buen Derecho, Serie de debates, Pleno, México, 1996, p. 96.

Se puede inferir de manera clara una tajante división en las posturas al tema en comento, hay quienes no están de acuerdo en que a la suspensión en el amparo le sean aplicables los principios de las medidas cautelares, y por otro lado, aquellos que relacionan algunos aspectos de la suspensión en el juicio de amparo con la teoría general de las medidas cautelares.

En aras de lo anterior, una vez que analizamos el libro de Don Romeo León Orantes, intitulado “El Juicio de Amparo”, es por demás clara la postura que asume dicho autor, ya que se puede apreciar que cuando habla de la suspensión lo hace desde su concepción meramente gramatical.

Insiste que la palabra suspensión significa detener o paralizar, para después indicar que la Ley de Amparo desarrolla la palabra suspensión en su fiel acepción gramatical; es decir, paralización o detención, en el caso de los actos reclamados.

En el mismo tenor, y siguiendo con doctrinarios que comulgan con la óptica tradicionalista sobre la suspensión, tenemos al también Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mariano Azuela Güitron, del cual es posible conocer su postura en relación al tema, a través del juicio crítico que realizó al libro de Ricardo Couto, “Tratado Teórico Práctico de la Suspensión en Amparo”.

Básicamente, la crítica que realiza versa sobre la postura que establece Ricardo Couto en relación a que los tribunales federales deben realizar un juicio provisional sobre la constitucionalidad del acto reclamado para poder dictar la suspensión, situación que no tiene un firme fundamento dentro de alguna norma o ley.

Haciendo un breve paréntesis, es necesario precisar que la reforma constitucional donde se estableció que para otorgarse la suspensión en el juicio de amparo, además de los requisitos por todos conocidos y marcados por la Ley de Amparo, se debe atender a la naturaleza de la violación alegada, fue el día 19 de febrero de 1951; lo que significa que desde entonces no se había realizado estudio alguno del elemento “naturaleza de la violación alegada”.

Regresando al juicio crítico de Don Mariano Azuela, establece que no es admisible o notorio que al elemento “naturaleza de la violación alegada” se le pretenda dar la trascendencia que Ricardo Couto propone, ya que si esa hubiera sido la intención original del legislador, se hubiera manifestado de antemano en la exposición de motivos.

En relación a lo anterior, el maestro Genaro Góngora Pimentel difiere de la postura que toma su compañero Mariano Azuela Güitron, al decir:

“Ahora bien, el esperar que la exposición de motivos de la adición constitucional relativa a “la naturaleza de la violación alegada” se hubiera hecho cargo de explicar la razón de ser de esa adición es, por decir lo menos ingenuo. Las exposiciones de motivos no en una, sino en muchas ocasiones no explican la finalidad de adiciones o de supresiones a los textos no ya constitucionales, sino ni siquiera de las leyes. Y que, por faltar explicación en la exposición de motivos, no se le quiera dar a la adición una finalidad constructiva como la que propone Ricardo Couto”⁸⁰.

En lo que pareciera ser una réplica a la postura de Don Mariano Azuela, Genaro Góngora Pimentel comenta que es hasta cierto punto ingenuo pensar que en la exposición de motivos se deba explicar la razón de esa reforma, ya que en una pluralidad de ocasiones esto no es así; por el contrario, no por ello no se le va a poder dar una interpretación constructiva para beneficio de los gobernados.

Mariano Azuela Güitrón comenta, el artículo 107, fracción X de la Constitución, cuando señala que se deberá estudiar la naturaleza de la violación alegada, no significa que este estudio lleve implícito la idea de analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto, por el contrario, se utiliza la expresión “naturaleza de la violación alegada”, sólo como sinónimo de acto reclamado.

Sin embargo, no será hasta años después (durante los cuales estuvo vigente el pensamiento de Mariano Azuela dentro de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación) y gracias al jurista Genaro Góngora Pimentel (en ese entonces en calidad de magistrado) que exista jurisprudencia en el sentido de que el juicio previo en relación a la constitucionalidad de la violación alegada para

⁸⁰ Véase el juicio crítico de Mariano Azuela, en la Introducción del libro de Don Ricardo Couto, intitulado Tratado Teórico Practico de la Suspensión en el Amparo, cuarta edición, 1993.

conceder la suspensión; en efecto, encuentra su fundamento en el artículo 107 fracción X, y que posteriormente, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo hiciera patente con el carácter de obligatorio.

Otro distinguido jurista, que tratándose del tema en comento, estuvo en total desacuerdo y por ende criticó la doctrina del Doctor Héctor Fix-Zamudio, fue el maestro Ignacio Burgoa Orihuela. Su visión se puede apreciar directamente en las páginas de su libro intitulado “El Juicio de Amparo”.

Don Ignacio Burgoa Orihuela, hace patente el pensamiento disímil con aquellos doctrinarios encabezados por Ricardo Couto y Héctor Fix-Zamudio, realizando severas críticas en relación a la doctrina de los autores nombrados con antelación, en atención a lo anterior se analizará la disertación del maestro Burgoa.

Recordemos un poco de la doctrina del Dr. Héctor Fix-Zamudio. Él sostiene que el objeto de la suspensión será, el de anticipar provisionalmente algunos efectos de la protección definitiva, por ende sus efectos no sólo pueden ser conservativos, sino constituirse en una providencia constitutiva y provisionalmente restitutoria cuando sea necesario mantener viva la materia del juicio; en contraposición a lo anterior el catedrático Ignacio Burgoa Orihuela realiza el siguiente comentario: *“Esta concepción de nuestro distinguido tratadista es inadmisibles y solo puede explicarse por su afán de aplicar a las instituciones procesales del juicio de amparo las opiniones de doctrinas extranjeras que lo desconocen, no lo comprenden o no se refieren a él”*⁸¹.

A continuación citamos el criterio de Ignacio Burgoa Orihuela, donde establece su forma de apreciar a la suspensión en relación a la teoría general de las medidas cautelares, que es del tenor literal siguiente:

“Se suele adscribir a la suspensión del acto reclamado el carácter de providencia o medida cautelar. Esta consideración es correcta si se toma en cuenta que dicho fenómeno o situación procesal conserva la materia del amparo...Sin embargo, estimar a la suspensión como medida o providencia cautelar con las modalidades que a estas instituciones atribuye la doctrina del Derecho Procesal, se antoja un

⁸¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. op. cit., pp.711-712.

despropósito que atenta contra su naturaleza jurídica...no es verdad que la suspensión anticipe provisionalmente algunos efectos de la protección definitiva, pues si por protección definitiva entiende Fix-Zamudio el otorgamiento del amparo al quejoso contra los actos reclamados dicha anticipación provisional equivaldría a su pre-estimación como inconstitucionales, lo que es completamente ajeno a la suspensión ya que en ésta jamás se aborda la cuestión de que si tales actos se oponen o no a la Ley Suprema⁸².

En el mismo tenor y haciendo énfasis a la cuestión conservativa de la suspensión el maestro Ignacio Burgoa Orihuela establece:

“La suspensión no es una providencia constitutiva sino mantenedora o conservadora de una situación ya existente, evitando que se altere con la ejecución de los actos reclamados o por sus efectos o consecuencias...la suspensión no opera frente a actos consumados; estos permanecen intocados por ella de lo que se colige que no puede invalidarlos, o sea, restituir por modo alguno al agraviado en la situación en que se encontraba antes de su realización”⁸³.

Como podemos apreciar, el catedrático en estudio realiza comentarios tajantes respecto a la postura que adopta el cultivador de la materia Héctor Fix-Zamudio y, aunque nosotros no compartimos el sentir del Dr. Ignacio Burgoa Orihuela, creemos de trascendencia para este estudio profundizar en la visión del maestro.

Es muy claro, que el maestro Ignacio Burgoa Orihuela sigue la concepción de Romeo León Orantes, sobre todo cuando menciona que, para obtener un concepto sobre la suspensión en el juicio de amparo, se deberá atender únicamente a su forma gramatical, postura que nosotros no compartimos.

Haciendo un nuevo paréntesis, esta forma tan peculiar de desentrañar los significados jurídicos de las palabras por parte del maestro Burgoa, también es criticado por el ahora Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien escribe lo siguiente:

“Ignorando la teoría general del proceso, la práctica judicial en el derecho comparado y la rica doctrina sobre la apariencia del buen derecho, el maestro Burgoa en el apéndice de su opúsculo en contra del proyecto de la nueva Ley de Amparo, comenta, que éste tiene cuatro paralógicas expresiones que por sí mismas le restan todo valor intelectual y en relación a la apariencia del buen derecho en lugar de acudir a los instrumentos jurídicos para desentrañar el significado, recurre a la conocida Enciclopedia del Idioma de Martín Alonso; de lo anterior se puede inferir, que reiteró la conducta de buscar los significados

⁸² Idem.

⁸³ Idem.

*meramente gramaticales, esto es inadmisibile dentro del Derecho, ya que si se parte de esa idea, encontraremos cosas incoherentes; es decir, los conceptos e instituciones jurídicas ¿pueden acaso desentrañarse solamente desde su concepción gramatical?*⁸⁴.

Como respuesta a la pregunta que deja abierta el Dr. Zaldívar, consideramos que no es así, ya que si bien, es importante conocer el significado de las palabras a través de prestigiados diccionarios, es conocido que al hacerlo, y trasladar tal significado al campo jurídico, éste cambia totalmente de aquel “significado gramatical”.

Es decir, en muchas ocasiones hay palabras, que tienen un significado no jurídico en un sentido específico, mientras que su sentido jurídico será totalmente distinto de aquél, y desde luego habrá palabras que tanto dentro y fuera del mundo jurídico tengan el mismo significado, pero en relación al tema en comento, definitivamente no es el caso.

A manera de ejemplo, el maestro Héctor González Chévez, nos narra lo siguiente:

*“Tan reprochable resulta buscar la naturaleza y finalidad de la suspensión en amparo en función del significado gramatical de la palabra empleada para su identificación; como absurdo sería por ejemplo, el entender que la suspensión definitiva jamás podrá ser revocada o modificada aun en presencia de hechos supervenientes, basándose en que la expresión gramatical del término “definitiva” significa que es irreversible, pues como es bien sabido, dicha suspensión podrá ser revocada o modificada según lo establece el art. 140 LA”*⁸⁵.

Consideramos que el ejemplo que narra el autor es por demás ilustrativo para el propósito que pretendemos dar a entender; es decir, tal como se ha citado, tratándose de la suspensión no se puede atender a cuestiones meramente gramaticales, ya que los significados desde esta óptica pueden llegar a ser erróneos, como el caso que se cita con antelación. Si se considera a la suspensión definitiva tal cual, es decir, su significado gramatical, se puede entender que será una suspensión que jamás podrá ser revocada, cuando es por todos sabido, que las cosas no funcionan de esa manera.

⁸⁴ LELO DE LARREA, Zaldívar Arturo, Hacia una Nueva Ley de Amparo, UNAM, México, 2002.p. 93.

⁸⁵ GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor, op. cit., p.150.

Ahora bien, cuando el maestro Ignacio Burgoa establece que apreciar la suspensión a la luz de las medidas cautelares, con las modalidades que revisten éstas, se antoja un despropósito que atenta a su naturaleza jurídica, el autor de referencia omite hacer hincapié a dicha naturaleza, consideramos que hace alusión a la naturaleza conservativa que esgrime a lo largo toda su obra; pero, insistimos, no señala a qué tipo de naturaleza jurídica de la suspensión se está refiriendo.

Tampoco establece un panorama al respecto sobre las modalidades que revisten las medidas cautelares; ya que de haberlo realizado, hubiera sido sumamente ilustrativo para poder conocer su visión sobre las modalidades que consideraba para las medidas cautelares y que dadas sus características atentan en contra de la “naturaleza de la suspensión.”

Como ya se comentó anteriormente, podemos advertir que el maestro Burgoa posiblemente no comprendió del todo las modalidades a través de las cuales se rigen las medidas cautelares. Para robustecer más nuestra crítica, es menester puntar que cuando el maestro señala que si bien es verdad, suele adscribirse a la suspensión del acto reclamado el carácter de providencia o medida cautelar, a continuación finaliza diciendo: esta consideración es correcta si se toma en cuenta que dicho fenómeno o situación procesal conserva la materia.

En la parte conducente de este trabajo ya se analizó la teoría general de las medidas cautelares, y ha quedado precisado que en efecto dichas medidas, no sólo tienen efectos conservativos sino también *innovativos*, es por ello que consideramos que la óptica con la cual aprecia el maestro Ignacio Burgoa las medidas cautelares es sesgada.

Para terminar, afirma el Doctor Ignacio Burgoa que no es cierto que la suspensión anticipe provisionalmente algunos efectos de la sentencia de fondo, ya que dicha anticipación provisional equivaldría a su pre-estimación; es decir, a prejuzgar sobre el fondo del asunto.

Para dilucidar esta situación es menester que observemos lo que sucede en el proceso civil, del cual se pueden atisbar una pluralidad de medidas cautelares que en efecto en algunos casos se anticipa provisionalmente los efectos de la sentencia de fondo.

Verbigracia tenemos el otorgamiento de alimentos tratándose de un juicio de divorcio; esto es así, ya que mientras se desarrolla el proceso para resolver el fondo del asunto (disolver el vínculo matrimonial) el juez puede ordenar el otorgamiento de alimentos provisionales para los hijos, y ya el día que se dicte la sentencia sobre el fondo, y quede disuelto el vínculo matrimonial condenará al cónyuge a pagar los alimentos, es por ello que se dice que en ocasiones se puede dar cierto adelanto, obviamente sin prejuzgar sobre el fondo del asunto.

Consideramos importante hacer notar que tratándose del juicio de amparo podemos encontrar ejemplos parecidos, como son las clausuras, ya que en estos casos será imperativo que se levante dicho estado para que el juicio no se quede sin materia y en su momento, cuando sea dictada la sentencia de fondo, en la cual ordene que se levante la clausura ya no de hecho, pero sí de derecho (es decir durante todo ese tiempo el estado de clausura estará amenazando de manera directa al gobernado).

Actualmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sentado jurisprudencia en el sentido que es factible, sin dejar de observar los requisitos del artículo 124 de la Ley de Amparo, hacer una apreciación de carácter provisional de la inconstitucionalidad del acto reclamado, sin prejuzgar sobre la cuestión de fondo, estableciendo que el fundamento de ello se encuentra en el artículo 107 fracción X de la Constitución, cuando se hace referencia sobre la naturaleza de la violación alegada. Ahora sólo falta establecer ese requisito de forma *sine qua non* en la Ley de Amparo.

2.6. *Fumus Boni Iuris* (Apariencia del Buen Derecho).

La apariencia del buen derecho o *fumus boni iuris* se contrae al hecho que el órgano jurisdiccional para conceder o negar la medida cautelar, debe formarse

cierto criterio de probabilidad o verosimilitud del derecho invocado por el recurrente que le sirva de base para otorgar dicha medida cautelar.

En el ordenamiento jurídico mexicano no tenemos familiaridad con este presupuesto de las medidas cautelares, aunque a partir de las tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 15/96 y 16/96, la doctrina mexicana ha comenzado a entrar al estudio de dicho presupuesto.

La apariencia del buen derecho o *fumus boni iuris* significa precisamente el “humo del derecho”, con esta descripción podemos decir que al ser “el humo” significa que ese criterio deberá realizarse indudablemente en presunción, mas no es certeza; es decir, será un análisis superficial para efectos de otorgar la suspensión dada la urgencia con la cual debe ser dictada.

En relación a lo anterior refiere Chiovenda que “...la urgencia no permite sino un examen evidentemente superficial”⁸⁶. Como podemos darnos cuenta en virtud de la urgencia del asunto, se deberá actuar con rapidez para obtener el pronto dictado de la medida, lo anterior nos indica que se realizará un estudio superficial al respecto, para dictar la medida.

En el mismo tenor, Calamandrei señala:

“Por lo que se refiere a la investigación sobre el derecho, la cognición cautelar se limita en todos los casos, a un juicio de probabilidad y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal: en sede cautelar basta que la existencia del derecho aparezca verosímil...basta que según un cálculo de probabilidades se pueda prever que la providencia principal declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar”⁸⁷.

Asimismo, Calamandrei refiere que los extremos que se deben acreditar para obtener la medida cautelar, son dos: la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora

Nos percatamos entonces, que para que las medidas cautelares sean otorgadas se deberá atender a los presupuestos o requisitos ya mencionados, siendo el que nos ocupa, la apariencia del buen derecho; es decir, ese juicio de

⁸⁶ CHIOVENDA, Giuseppe, Principios de derecho Procesal Civil, Tomo I, Editorial Reus, Madrid, 1977, p. 284.

⁸⁷ GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor. op. cit., p.77.

probabilidad y verosimilitud que nos arroje, que el derecho “parece” o en presunción parece cierto.

El resultado de esta cognición sumaria sobre la existencia del derecho tendrá el carácter de ser una hipótesis, y será hasta que se dicte la providencia principal (sentencia de fondo) cuando se determine si la hipótesis antes aludida era o no cierta.

En atención a lo anterior, Calamandrei señala lo siguiente:

“El carácter hipotético de este juicio está íntimamente identificado con la naturaleza misma de la providencia cautelar y es un aspecto necesario de su instrumentalidad. El día en que la existencia del derecho no sea ya una hipótesis, sino una certeza jurídica, la providencia cautelar habrá agotado su cometido”⁸⁸.

Ahora bien, el autor indica que cuando se otorgue la medida cautelar y a la postre, la providencia definitiva sea dictada en el sentido de que la hipótesis ya no sea más una presunción, sino una certeza, será erróneo pensar que se estará convalidando la medida cautelar, lo anterior lo explica de la siguiente manera:

“Sería, por tanto absolutamente erróneo considerar la providencia principal, por lo que se refiere a la declaración de certeza del derecho como una convalidación de la providencia cautelar; declarar de un modo definitivo la existencia del derecho quiere decir, más bien que convalidar la providencia principal, declarar cerrado su ciclo”⁸⁹.

Lo anterior, lo identificamos y proyectamos a la suspensión del acto reclamado en el sentido siguiente: si se aprecia y otorga la suspensión a la luz de el principio de la apariencia del buen derecho, atendiendo a ese análisis provisional de probabilidad y verosimilitud del derecho para otorgar la suspensión, aunado a lo que ya refiere Calamandrei, en consecuencia no se estaría prejuzgando o pre-estimando, como lo refiere Don Ignacio Burgoa Orihuela.

De lo anterior, podemos obtener las siguientes deducciones: la apariencia del buen derecho es uno de los principios que rigen a las medidas cautelares ahora bien, la suspensión del acto reclamado en efecto es una medida cautelar,

⁸⁸ CALAMANDREI Piero, op. cit., p. 78.

⁸⁹ Idem.

luego entonces la suspensión del acto reclamado también debe ser regida por el principio de la apariencia del buen derecho.

En el caso de la suspensión en el juicio de amparo, es preciso proyectar los principios a través de los cuales se rigen las medidas cautelares a la institución de la suspensión, lo anterior, como lo hemos podido revisar ha ocasionado opiniones disímiles, por ende los doctrinarios mexicanos han tomado diferentes posturas al respecto, por una parte tenemos aquellos que apoyan y están de acuerdo con esta proyección, siendo el pionero de esta tendencia el doctor Héctor Fix-Zamudio, y haciendo antagonismo a esta postura, el maestro Ignacio Burgoa Orihuela.

Si hacemos caso al principio de la apariencia del buen derecho, tenemos que los tribunales de amparo competentes, para efectos de resolver sobre la suspensión, deberán realizar ese cálculo de probabilidades y verosimilitud acerca de la ilegalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado. En palabras del catedrático Héctor González Chévez, *“es suficiente que según un cálculo de probabilidades se pueda prever que la sentencia de amparo será favorable a quien solicite la suspensión”*⁹⁰.

Lo anterior nos trae serios problemas, por el simple hecho que la doctrina mexicana no está en contacto directo con las medidas cautelares y más aún con sus presupuestos; es decir, resulta ajena hasta cierto punto al ordenamiento jurídico, *“pues tradicionalmente el juez de amparo no toma en cuenta para conceder la suspensión, si la futura sentencia que se pronuncie en amparo podría resultar favorable al quejoso o agraviado”*⁹¹. Pero todo esto, es precisamente porque dentro de la Ley de Amparo no se establece como requisito, considerar si la sentencia de amparo puede resultar favorable o no, para el quejoso (*fumus boni iuris*).

Sin embargo, a partir de los criterios de jurisprudencia impulsados básicamente por Don Genaro Góngora Pimentel cuando era Magistrado, y derivado de las contradicciones de tesis 3/95 y 12/90, fue como la Suprema Corte

⁹⁰ GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor, op. cit., p.181.

⁹¹ Idem.

de Justicia de la Nación ha aceptado que para conceder la suspensión se realice ese juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho en las jurisprudencias 15/96 y 16/96.

Lo anterior, lo fundamenta la Suprema Corte en el artículo 107 fracción X al decir que para otorgar la suspensión de los actos reclamados se deberá atender, entre otros elementos, a la naturaleza de la violación alegada. A continuación se transcriben las jurisprudencias relativas a lo anteriormente comentado.

“SUSPENSION. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACION DE CARACTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO. La suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Dicho requisito aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado. Ese examen encuentra además fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensiva deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho que se dice violado. Esto es, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende el concepto de violación aducido por el quejoso sino que implica también el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia. En todo caso dicho análisis debe realizarse, sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquélla sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia de las pretensiones, en el entendido de que deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión”⁹².

“SUSPENSION. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO. El artículo 107, fracción X de la Constitución General de la República, establece como uno de los requisitos para la procedencia de la suspensión del acto reclamado en el amparo, el de tomar en cuenta la naturaleza

⁹² Pleno, tesis P. /J. 15/96, novena época, SJF, t. III, abril de 1996, p.16.

de la violación alegada; esto es, el juzgador deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, que podrá cambiar al dictar la sentencia definitiva, pues el hecho de que anticipe la probable solución de fondo del juicio principal, es un adelanto provisional, sólo para efectos de la suspensión. Tal anticipación es posible porque la suspensión se asemeja, en el género próximo, a las medidas cautelares, aunque es evidente que está caracterizada por diferencias que la perfilan de manera singular y concreta. Sin embargo, le son aplicables las reglas de tales medidas, en lo que no se opongan a su específica naturaleza. En este aspecto cabe señalar que son dos los extremos que hay que llenar para obtener la medida cautelar: 1) Apariencia de buen derecho y 2) Peligro en la demora. La apariencia de la existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y sería que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso; el peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del pretendiente de la medida, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo. En síntesis, la medida cautelar exige un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación, que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad, que se hace sobre la existencia del derecho cuya tutela se solicita a los tribunales. Consecuentemente, si toda medida cautelar descansa en los principios de verosimilitud o apariencia del derecho y el peligro en la demora, el Juez de Distrito puede analizar esos elementos en presencia de una clausura ejecutada por tiempo indefinido, y si la provisión cautelar, como mera suspensión, es ineficaz, debe dictar medidas que implican no una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado, para resolver posteriormente, en forma definitiva, si el acto reclamado es o no inconstitucional; así, el efecto de la suspensión será interrumpir el estado de clausura mientras se resuelve el fondo del asunto, sin perjuicio de que si se niega el amparo, porque la "apariencia del buen derecho" sea equivocada, la autoridad pueda reanudar la clausura hasta su total cumplimiento. Lo expuesto anteriormente se sustenta en la fracción X del dispositivo constitucional citado, que establece que para conceder la suspensión deberá tomarse en cuenta la naturaleza de la violación alegada, lo que supone la necesidad de realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho esgrimido, con miras a otorgar la medida cautelar para evitar daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso y conservar viva la materia del juicio, si con ello no se lesionan el interés social y el orden público, lo cual podrá resolver la sensibilidad del Juez de Distrito, ante la realidad del acto reclamado, pues si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negar la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado”⁹³.

Con las jurisprudencias antes escritas, se cristaliza lo que Ricardo Couto años atrás ya proponía; es decir, “asomarse” al fondo del asunto para la concesión de la suspensión. En el siguiente capítulo de este trabajo, se realizarán los comentarios relativos concatenados con estas jurisprudencias, por ende, aquí solamente se colocan para dar énfasis a lo que estamos tratando en este punto.

⁹³ Pleno, tesis P/J 16/96, novena época, SJF, t. III, abril de 1996, p. 36.

Antes de las tesis de jurisprudencia ya descritas con anterioridad, ya existían otros criterios jurisprudenciales que establecían, que en contra de actos ejecutados no procede la suspensión, consecuencia de dichas tesis, es que el individuo a quien se le viola una garantía tiene que soportar durante el tiempo que dilata el juicio la conculcación de su derecho; a continuación colocamos una jurisprudencia, donde se puede apreciar literalmente lo que hemos escrito:

***“ACTOS CONSUMADOS. SUSPENSION IMPROCEDENTE.** Es improcedente conceder la suspensión de los actos reclamados si éstos tienen el carácter de consumados, pues de hacerlo equivaldría a darle efectos restitutorios que son propios de la sentencia definitiva que se pronuncie en el juicio de amparo respectivo”⁹⁴.*

Asimismo, el anterior criterio jurisprudencial provoca que la autoridad responsable, sabiendo que la ejecución pondrá al acto reclamado al margen de la protección constitucional, se apresura a ejecutar su violatoria determinación antes de que el agraviado pueda acudir al amparo, esos actos se ejecutan al amparo del principio de que la suspensión no puede tener efectos restitutorios.

Por conductas como la anterior, es por lo cual el jurista Ricardo Couto, desde el año de 1929 ya pugnaba por una nueva forma de apreciar la suspensión en el juicio de amparo, todo ello para que en México impere una verdadera tutela judicial efectiva.

En relación al fundamento constitucional para que el juzgador de amparo tome en cuenta la apariencia del buen derecho para conceder la suspensión, éste nace en el año de 1951 con las reformas constitucionales de ese año, entre lo que más destaca es que el artículo 107 fracción X, sufre modificaciones de relevancia, siendo la más importante aquella que dicta que para otorgar la suspensión, se deberá atender a la naturaleza de la violación alegada.

Para Ricardo Couto, la naturaleza de la violación se refiere a su carácter, peculiaridad, importancia, gravedad o trascendencia social, por ende se debe atender al acto en sí mismo, así como a las circunstancias bajo las cuales tuvo lugar.

⁹⁴ Tribunales Colegiados de Circuito, tesis: II.3o. J/37, octava época, SFJ, t.60, diciembre de 1992, p.51

Por su parte, Genaro Góngora Pimentel nos explica lo qué se debe entender por naturaleza de la violación alegada, lo cual a la letra dice:

“Para tomar en cuenta la naturaleza de dicha violación en la suspensión, de acuerdo con el sentido gramatical de la palabra naturaleza, se deberá atenderse a su esencia y propiedades características, tanto del acto de autoridad materia de impugnación como del derecho subjetivo que se conculcó con dicho acto”⁹⁵.

De lo anterior podemos inferir la valiosa aportación que realiza el Ministro retirado de la Suprema Corte de Justicia, el cual ya nos da un amplio panorama sobre qué se debe entender por naturaleza de la violación alegada, desprendiéndose que se debe realizar un estudio armónico, tanto del acto de autoridad materia de la impugnación como del derecho subjetivo que se le ha conculcado al quejoso, en consecuencia entendemos que se debe hacer un estudio de manera completa en forma de ciclo; es decir:

“Cuando nos referimos a la naturaleza de la violación en el proceso de amparo, dicha expresión necesariamente debe comprender tanto a la parte procesal a quien se le imputa dicha violación, es decir autoridad responsable...y por otra a la parte en dicho proceso que resiente la violación alegada que se refiere al quejoso o agraviado”⁹⁶.

De lo anterior podemos inferir, cuando la Constitución hace referencia al otorgamiento de la suspensión del acto reclamado, y dice que se deberá atender a la naturaleza de la violación alegada, significa que se tendrá que estudiar no sólo el acto reclamado, sino también se deberá analizar cómo repercute en la esfera jurídica del gobernado, y esto sólo se logra entrando al estudio del origen y características del acto reclamado, así como al de la violación del derecho que pudiera asistirle al quejoso.

Así entonces, ha quedado precisado que si se atiende a la apariencia del buen derecho para otorgar la suspensión, el juez de amparo deberá realizar ese análisis de la probabilidad y verosimilitud del derecho que está invocando el quejoso, para que de esta manera se pueda otorgar la medida.

Hace varias décadas Don Ricardo Couto y Héctor Fix-Zamudio hicieron demasiado al decir que tratándose de la suspensión no todo es tan fácil como sólo

⁹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Serie Debates, Pleno, op. cit, p.90.

⁹⁶ GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor, op. cit, p.186.

seguir su concepción gramatical, que había que desentrañar la verdadera naturaleza jurídica para beneficio de todos los gobernados y que llegue a todos su efecto protector de la materia del juicio; en fechas más recientes la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado jurisprudencia al respecto, pero aún falta mucho para comprender perfectamente las medidas cautelares, sus características, presupuestos y su impacto en el ordenamiento jurídico mexicano.

PRINCIPIO DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO EN EL JUICIO DE AMPARO

CAPÍTULO III

3.1. Principio de la Apariencia del Buen Derecho y su Relación con las Medias Cautelares.

En el capítulo anterior, se analizaron todos los elementos que están presentes en la teoría general de las medidas cautelares teniendo como guía al distinguido procesalista italiano Piero Calamandrei. Una vez que ya tenemos un panorama general al respecto, pasaremos a estudiar la relación existente entre las medidas cautelares y nuestro elemento de estudio: la apariencia del buen derecho.

Con anterioridad han quedado precisadas cada una de las características de las medidas cautelares, así fue como examinamos de forma breve: la instrumentalidad, la revocabilidad, la provisionalidad y la anticipación provisional de algunos efectos de la sentencia.

Los elementos antes mencionados, se encuentran establecidos dentro de las características que revisten dichas medidas; sin embargo, las medidas cautelares no sólo presentan ciertas características, sino también, existen presupuestos en éstas.

Los presupuestos son determinados requisitos, sin cuya concurrencia el juez no puede o debe dictar cierta medida cautelar para que de esta forma el órgano jurisdiccional pueda emitir una resolución judicial encaminada a evitar el daño que pudiera presentarse por el retardo de la sentencia de fondo.

Estos presupuestos deben hacerse patentes en las medidas cautelares, no obstante, jurídicamente hablando los diversos ordenamientos legales prevén una pluralidad de requisitos que van a variar dependiendo de la medida cautelar de que se trate.

Así entonces, los presupuestos que deben de tomarse en cuenta para el otorgamiento de cierta medida cautelar son: la apariencia del buen derecho, el peligro en la demora, el otorgamiento de determinada caución y que exista una situación jurídica cautable.

Como podemos apreciar, entre los presupuestos de las medidas cautelares encontramos, entre otros, a la apariencia del buen derecho, este presupuesto como ya lo hemos mencionado anteriormente es prácticamente ajeno a nuestro ordenamiento jurídico mexicano. Lo que es indudable, es la relación tan estrecha que guarda dicho principio con las medidas cautelares, al tenor de ser un requisito de procedibilidad (junto con los otros presupuestos), para poder dictar determinada medida.

En el anterior orden de ideas, podemos decir que la relación existente entre las medidas cautelares y la apariencia del buen derecho versará en que, para poder otorgar aquéllas, se deben cubrir determinados presupuestos de forma previa, para que dicha medida pueda ser operante (desde luego, entre estos presupuestos se encuentra la apariencia del buen derecho).

Como ya lo comentábamos en párrafos anteriores, el principio de la apariencia del buen derecho no tiene gran familiaridad con el ordenamiento jurídico mexicano, de hecho si no fuera por las atentas aportaciones del Dr. Héctor Fix- Zamudio y Don Genaro Góngora Pimentel, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no hubiera establecido criterio alguno al respecto en las jurisprudencias 15/96 Y 16/96, no obstante, las jurisprudencias sobre la apariencia del buen derecho aún son escasas.

La apariencia del buen derecho o *fumus boni iuris* se refiere a que el órgano jurisdiccional debe de formarse, para dictar o negar la medida cautelar, cierto criterio que entrañe determinada probabilidad o verosimilitud acerca de la viabilidad de la pretensión de quien está solicitando la medida, desde luego, sin dejar de considerar los demás requisitos de procedibilidad encuadrados en la ley para tal efecto.

Consideramos importante resaltar, la apariencia del buen derecho se basa tal como la palabra lo dice, en una apariencia; es decir, se trata de cierta presunción del derecho y no así en la certeza de éste. Sobre lo comentado con antelación Piero Calamandrei apunta lo siguiente:

“Por lo que se refiere a la investigación sobre el derecho, la cognición cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidades y de verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal: en sede cautelar basta que la existencia del derecho aparezca verosímil, o sea, para decir con mayor claridad, basta que, según un cálculo de probabilidades se pueda prever que la providencia principal declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar”⁹⁷.

De lo anterior, podemos inferir que la apariencia del buen derecho es uno de los principios que rigen a las medidas cautelares, lo cual trae consigo una gran ventaja, ya que evitará en gran medida que algunos abogados entablen pretensiones temerarias carentes de todo fundamento y visto desde otra óptica, evita que una actuación u omisión administrativa que tiene la “apariencia” de ilegalidad siga menoscabando al agraviado durante el transcurso de un proceso.

El principio de la apariencia del buen derecho es, hasta cierto punto, un elemento de estudio nuevo para el ordenamiento jurídico mexicano; de hecho mientras la Suprema Corte de Justicia de la Nación hace 14 años establecía sus primeras consideraciones sobre el tema a través de la jurisprudencia, en otros ordenamientos jurídicos, como es el caso de Italia, esta figura ya tenía bastante tiempo de arraigo e impulso desde hace más de medio siglo, gracias a procesalistas como Chiovenda y Calamandrei.

En nuestro caso, si buscamos algún antecedente sobre la apariencia del buen derecho, encontraremos que el precedente más remoto son las jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 15/96 y 16/96, mismas que serán analizadas más adelante.

Así entonces, podemos establecer que el principio de la apariencia del buen derecho guarda una íntima relación con la teoría general de la medidas cautelares en el entendido de que este principio así como el peligro en la demora, la

⁹⁷CALAMANDREI, Piero, op. cit., p. 77.

exhibición de garantía y una situación susceptible de cautela, serán requisitos que se deberán satisfacer para el otorgamiento de toda medida cautelar.

Aunque la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció al respecto, los jueces en muchos de los casos no valoran el presupuesto de la apariencia del buen derecho para otorgar la suspensión en el juicio de amparo. Tratándose de la Ley de Amparo, tampoco podemos apreciar que se cite como elemento obligatorio para el otorgamiento de la medida, más aún, como ya lo hemos revisado, la apariencia del buen derecho es un presupuesto de las medidas cautelares, la suspensión en el juicio de amparo es una medida cautelar, luego entonces, se debe requerir como presupuesto para el otorgamiento de la suspensión la apariencia del buen derecho, situación que no ocurre en nuestra Ley de Amparo.

3.2. Principio de la Apariencia del Buen Derecho en Relación con la Suspensión en el Juicio de Amparo.

Una vez que ya hemos precisado la relación existente entre la apariencia del buen derecho y las medidas cautelares, quedando establecido que dicho elemento será un presupuesto para que la medida proceda, pasaremos a delimitar de qué manera repercute nuestro principio en estudio a la suspensión en el juicio de amparo.

Como ya lo hemos establecido, para que los tribunales dicten alguna medida cautelar, éstos deben hacerlo previo cumplimiento de los presupuestos establecidos como requisito para otorgar dichas medidas. Los presupuestos se pueden encontrar perfectamente establecidos en la doctrina procesalista; sin embargo, los ordenamientos legales también estipulan diversos requisitos según la medida de que se trate.

Dentro de los presupuestos marcados por la doctrina tenemos: la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora; sin embargo, para efectos de otorgar la suspensión en el juicio de amparo, la Ley de Amparo prevé algunos otros requisitos para que la medida proceda, siendo los siguientes: que con su otorgamiento no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan

disposiciones de orden público y no se causen daños y perjuicios a terceros; los anteriores requisitos los encontramos en los artículos 124 fracción II y 125 de la citada ley.

Como podemos observar, la apariencia del buen derecho es un elemento que no se analiza para otorgar la suspensión en el juicio de amparo, no obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se haya pronunciado al respecto, aún la mayoría de los Tribunales de la Federación se encuentran reacios a la aplicación de este criterio.

Dentro de los presupuestos que destaca Piero Calamandrei para el otorgamiento de cualquier medida cautelar podemos apreciar el elemento de la apariencia del buen derecho; este criterio, como se explicó en el capítulo que antecede, se contrae a una investigación que debe llevar a cabo el juzgador acerca del derecho de quien está solicitando la medida para así realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud. Héctor González Chévez al respecto nos indica lo siguiente:

“La apariencia del buen derecho o fumus boni iuris; está referido a que la investigación que realiza el juzgador acerca del derecho de quien insta la medida, se limita en todo caso a un juicio de probabilidad y de verosimilitud; es decir, que en sede cautelar basta que la existencia del derecho aparezca verosímil, esto es, que es suficiente que según un cálculo de probabilidades se pueda prever que la resolución principal declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida”⁹⁸.

Proyectando el criterio anterior a nuestra suspensión, podemos entender que el juzgador de amparo competente para resolver sobre ésta, deberá realizar un cálculo de probabilidad acerca de la ilegalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado; pero, hay que tener presente que, el declarar el acto de inconstitucional o tildarlo de ilegal, será materia únicamente de la sentencia de fondo; sin embargo, para efectos de otorgar la suspensión en virtud de la apariencia del buen derecho, bastará que la inconstitucionalidad o ilegalidad parezca probable, es decir, verosímil y de esta forma prever que la sentencia del fondo le puede ser favorable al quejoso.

⁹⁸GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor, op. cit., p. 181.

Esta apreciación preliminar sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de los actos, para efectos del otorgamiento de la suspensión, resulta ajeno a nuestro sistema jurídico y como bien dice el Doctor Héctor González Chévez:

“Tradicionalmente el juez de amparo no toma en cuenta para conceder la suspensión si la futura sentencia que se pronuncie en amparo podría resultar favorable al quejoso o agraviado; entre otras razones porque entre los requisitos que señala la Ley de Amparo vigente para conceder la suspensión no se encuentra previsto como presupuesto el considerar si la sentencia de amparo resultará favorable al peticionario de garantías”⁹⁹.

Coincidimos con el referido autor cuando menciona que dentro del ordenamiento jurídico mexicano no se encuentra establecido para el otorgamiento de la suspensión, se realice una apreciación somera sobre el derecho invocado en consecuencia de no encontrarse regulado dicho aspecto en la Ley de Amparo.

Ricardo Couto desde 1929, ponía a discusión la propuesta (dicho en sus propias palabras) “de asomarse al fondo del asunto para conceder la suspensión” así como el hecho de que con la suspensión se anticipan provisionalmente algunos efectos de la sentencia; todo ello, refería Couto, ha llevado al legislador a reglamentar la suspensión sujetando su procedencia y otorgamiento a reglas que no se ajustan a los fines del juicio de amparo, por ende no se le está otorgando al gobernado una verdadera tutela judicial efectiva.

Es común observar en México, que la gran mayoría de los principios jurídicos imperantes actualmente, han tenido una clara evolución bajo el desarrollo de las aportaciones que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la emisión de las diversas jurisprudencias, pero, no meditamos sobre los alcances que actualmente tienen estas jurisprudencias que vieran la luz hace ya bastantes años, cuyos efectos en ciertos casos, han sido rebasados por la realidad social.

Consideramos que en el caso de la suspensión del acto reclamado sucedió lo que narramos, ya que bajo el criterio jurisprudencial que nos indica: la suspensión no procede contra actos ejecutados, se han cometido una pluralidad

⁹⁹Idem.

de violaciones a la esfera jurídica del gobernado; tal como a continuación nos refiere Ricardo Couto:

“Una jurisprudencia que se llama definida establece que contra los actos ejecutados no procede la suspensión; consecuencia de esta jurisprudencia es que el individuo a quien se le viola una garantía tiene que soportar durante el tiempo que dilata el juicio la conculcación de su derecho. Asimismo, el anterior criterio jurisprudencial provoca que la autoridad responsable, sabiendo que la ejecución pondrá al acto reclamado al margen de la protección constitucional, se apresura a ejecutar su violatoria determinación antes de que el agraviado pueda acudir al amparo; esos actos se ejecutan al amparo del principio de que la suspensión no puede tener efectos restitutorios”¹⁰⁰.

El comentario anterior lo consideramos certero, pero además Don Genaro Góngora Pimentel también nos explica su criterio al respecto, mismo que a continuación se cita y que indudablemente tiene íntima relación con la visión de Couto:

“En muchas de las ocasiones los jueces de amparo negamos la suspensión porque son aplicables criterios jurisprudenciales, a pesar de que sabemos que el amparo habrá de ser concedido y sabemos también que la negativa de la suspensión pone en riesgo la protección efectiva de la justicia federal”¹⁰¹.

Tal parece que ambos autores, cuando refieren que derivado de ciertos “criterios jurisprudenciales” la suspensión no le otorga al gobernado una verdadera protección constitucional, hacen referencia a las tesis de jurisprudencia formalistas que ya no se ajustan a las necesidades y exigencias de la sociedad; pensamos se refieren, como ya lo hemos comentado, a aquéllas que establecen: la suspensión en el juicio de amparo no procederá contra actos consumados, así como las que dictan que para otorgar la suspensión no está permitido realizar una apreciación somera sobre el fondo del asunto, ya que se estará atentando contra los principios doctrinales que rigen la suspensión. Estos principios son los siguientes tal como lo apunta Don Genaro Góngora Pimentel:

“PRIMERA.- La suspensión tiene por objeto evitar la ejecución de ciertos actos y, lógicamente, puede evitarse lo que aún no sucede, de allí que sólo pueda obrar hacia el futuro y nunca sobre el pasado.

Esta se ha dicho, es la distinción fundamental entre la concesión de la suspensión, que previene daños impidiendo la realización de los actos que los causarían, y la

¹⁰⁰ COUTO, Ricardo, op. cit., p. 34.

¹⁰¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, serie debates, Pleno, op. cit., p. 80.

concesión del amparo, que repara los daños ya sufridos invalidando los actos que los originaron.

SEGUNDA.- La institución suspensiva también garantiza la conservación de la materia del amparo, lo cual implica que al resolverse sobre ella no pueden abordarse cuestiones propias del fondo del asunto ni sus efectos pueden coincidir con los propios de la sentencia, pues eso equivaldría a prejuzgar sobre la constitucionalidad del acto y anticipar los efectos protectores de un fallo que quizá nunca sea favorable al quejoso”¹⁰².

Estas dos reglas, se consideran máximas dentro de la suspensión en nuestro juicio de amparo, y son las que a nuestra consideración han frenado su evolución y por ende una verdadera tutela judicial efectiva para el gobernado, es decir, en aras de mantener firmes estas dos reglas se han sacrificado fines primordiales de la suspensión y, propiamente dicho, del juicio de amparo ya que los anteriores criterios han provocado que los juzgadores realicen verdaderos esfuerzos de interpretación especialmente tratándose de las clausuras, cuestión que abordaremos un poco más adelante.

En virtud de lo comentado, al aplicar el principio de la apariencia del buen derecho a nuestra suspensión, viene a modificar totalmente la estructura jurídica de ésta; pero, es necesaria su aplicación para garantizar y otorgarle al gobernado una verdadera tutela judicial efectiva. El Ministro retirado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Genaro Góngora Pimentel, hace un llamado a los juristas de México en el siguiente tenor: *“Busquemos entonces un nuevo enfoque, cambiemos la jurisprudencia congelada, que pertenece a épocas en que México era diferente, demos una verdadera justicia provisional a los gobernados”¹⁰³.*

El llamado que realiza el maestro Genaro Góngora Pimentel es importante, sus palabras traen aparejada una visión, donde nos invita a adoptar, no sólo el razonamiento de la apariencia del buen derecho a nuestra suspensión, sino también a ampliar nuestro criterio, respecto de cualquier otra figura jurídica que por razones derivadas de criterios jurisprudenciales, ya no se encuentre ajustada a nuestra realidad jurídico-social.

¹⁰²Ibidem. p. 99.

¹⁰³Ibidem. p. 96.

Por otra parte, la integración a nuestro sistema jurídico de la apariencia del buen derecho, partiendo de la premisa: la suspensión en el juicio de amparo es una medida cautelar, y como medida cautelar que es, debe operar este requisito de procedibilidad y de esta forma poder dotarla de efectos no sólo conservativos, sino también *innovativos*, no sería una posibilidad, si olvidáramos de donde emana todo ello; nos referimos a la tutela judicial efectiva, cuyo planteamiento se debe encontrar, sin vacilar, dentro de todo ordenamiento jurídico de cualquier Estado, ya que la tutela judicial debe ser reconocida como una garantía constitucional que todo gobernado tiene dentro de su esfera jurídica

Entonces, si en las diversas Constituciones se encuentra algún precepto que nos dé pauta a establecer la tutela judicial efectiva, nos encontraremos frente a un reconocimiento constitucional de ésta; por ende, si estamos en el entendido de que las medidas cautelares forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva, luego entonces tenemos la constitucionalización de la tutela cautelar.

Pero, ¿A caso en nuestra Constitución se hace referencia a la tutela judicial efectiva o más aún a la tutela cautelar? Consideramos que sí. En nuestra Constitución se encuentra el numeral que nos da pauta a deducir la figura de la tutela cautelar; nos referimos al artículo 17 constitucional, para ser más exactos en el párrafo 5º en la parte que a la letra dice: *“las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice... la plena ejecución de sus resoluciones...”*

El citado artículo 17 constitucional, viene a constituir importantes premisas que no debemos pasar por alto: en principio prohíbe la autotutela como forma de solución de conflictos entre los gobernados, para luego delegar dicha solución de conflictos a los Tribunales del Estado, quienes deberán hacerlo de forma pronta, completa e imparcial; pero sin duda, el punto que nos interesa es aquel que se desprende de la lectura del párrafo 5º del citado precepto constitucional, al establecer que: le corresponde al legislador crear los medios necesarios para garantizar la **PLENA** ejecución de las resoluciones; esto quiere decir, el Estado a través de las leyes, ya sean federales o locales, deberá velar y salvaguardar la

integridad de las resoluciones o sentencias que resuelvan el fondo de los diversos asuntos, pero para lograr esto sólo será a través de la protección de la materia del juicio de que se trate.

Sabido es que dentro del proceso, las únicas herramientas para salvaguardar la materia del juicio y por ende garantizar que la sentencia que resuelva el fondo del asunto no carezca de efectividad son las medidas cautelares las cuales, como lo hemos manifestado anteriormente, tienen como principal finalidad la de asegurar la efectividad de la eventual sentencia en el juicio principal. Y aunque el artículo en comento no define cuáles son esos “mecanismos” para garantizar la plena ejecución de las resoluciones judiciales, consideramos que el legislador nos abre la pauta al otorgarnos libertad para nuestras interpretaciones, partiendo de la premisa y doctrina procesal que nos indica: las medidas cautelares son un medio procesal que salvaguarda la efectividad de una eventual sentencia que resuelve el fondo del asunto.

Ahora bien, el fundamento para que el juez de amparo otorgue la suspensión basándose (entre otros) en el principio de la apariencia del buen derecho, no se encuentra dentro de la Ley de Amparo, como ya hemos hecho referencia, sino en la reforma constitucional de 1951, la cual establece como presupuesto para conceder la medida cautelar, se considere la naturaleza de la violación alegada.

Pero ¿por qué no ha sido desentrañado el significado de esta reforma y aplicado a la práctica, a pesar de que dicho presupuesto se encuentra vigente en la Constitución desde el año que hemos citado? A primera vista podemos observar que los juristas simplemente han omitido referirse a éste.

Desde el 19 de febrero de 1951 en que sufrió reformas el artículo 107, fracción X de la Constitución, se puede leer lo siguiente:

Artículo 107. *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 a las bases siguientes:*

X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público.

A partir de dicha reforma se da pauta para interpretar el nuevo elemento de estudio que nos aporta el legislador ¿Qué se debe entender por naturaleza de la violación alegada? Al respecto, algunos juristas han expuesto sus consideraciones, mismas que a continuación se analizarán.

El primero en realizar la disertación respectiva fue Don Ricardo Couto destacando, la naturaleza de la violación alegada se refiere a: *“La naturaleza de la violación, esto es, su carácter, su peculiaridad, su importancia, su gravedad, su trascendencia social”*¹⁰⁴. Por su parte el catedrático Genaro Góngora Pimentel establece lo siguiente:

*“Para tomar en cuenta la naturaleza de dicha violación en la suspensión, de acuerdo con el sentido gramatical de la palabra naturaleza, deberá atenderse a la esencia y propiedades características, tanto del acto de autoridad materia de impugnación como del derecho subjetivo que se conculcó con dicho acto”*¹⁰⁵.

De la explicación aportada por el mencionado autor, podemos inferir que “la violación alegada” constituye dos aspectos: el estudio peculiar de gravedad de las características de la violación que está originando la autoridad responsable en perjuicio del quejoso, y por otra parte, cómo éste resiente dicha violación, menoscabándole algún derecho subjetivo público, por ende, entendemos se debe hacer un estudio cíclico, tal como propone el Doctor Héctor González Chévez:

*“Cuando nos referimos a la naturaleza de la violación en el proceso de amparo, dicha expresión necesariamente debe comprender tanto a la parte procesal a quien se le imputa dicha violación, es decir autoridad responsable...y por otra a la parte en dicho proceso que resiente la violación alegada que se refiere al quejoso o agraviado”*¹⁰⁶.

Luego entonces, cuando la Constitución establece que, para otorgar la suspensión del acto reclamado se deberá atender a la naturaleza de la violación alegada, podemos decir, se refiere a que el juez de amparo no sólo debe de

¹⁰⁴ COUTO, Ricardo, op. cit., p.49.

¹⁰⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, serie debates, Pleno, op. cit., p.90.

¹⁰⁶ GONZÁLEZ Chévez, Héctor, op. cit., p.186.

atender a la naturaleza del acto reclamado, sino también a la naturaleza de la violación del (de los) derecho (s) que pudiera asistirle al quejoso.

Pero, no solamente es el cultivador de la materia Genaro Góngora Pimentel, quien propone una interpretación diferente, de igual manera el Dr. Héctor González Chévez establece un criterio semejante al del maestro, mismo que a continuación se citamos:

“El juzgador deberá valorar si a primera vista (prima facie) se ha vulnerado un derecho fundamental que permita presumir que la sentencia en amparo resultará favorable al agraviado, como también la posible inconstitucionalidad o ilegalidad del acto reclamado en sí. Si convenimos que una violación incluye a ambas partes en el proceso y que el estudio de la naturaleza de un acto jurídico se refiere, por un lado a la investigación tanto de las causas que lo originan o de la situación o hecho que lo motivaron o del cual proviene, y por otra, a sus características esenciales o rasgos particulares que lo distinguen, cuando nos referimos a la naturaleza de una violación en el proceso de amparo, dicha expresión necesariamente debe comprender tanto a la parte procesal a quien se le imputa dicha violación, es decir, la autoridad responsable que ordena, promulga, publica, ejecuta o trata de ejecutar el acto reclamado, y por la otra, a la parte en dicho proceso que resiente la violación alegada que se refiere al quejoso o agraviado, éste último atendiendo a sus derechos o garantías constitucionales en relación con la violación que se reclama”¹⁰⁷.

Contrario a los anteriores razonamientos, y como ya lo hemos mencionado, quien fuera Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Mariano Azuela Güitrón, no comparte esta visión, tal como lo hace patente en el juicio crítico que realizó a la obra de Ricardo Couto. A continuación se transcribe la apreciación al respecto:

“Un principio general autorizando a los tribunales federales para emitir un juicio provisional sobre la constitucionalidad del acto reclamado, no encuentra apoyo firme en la legislación. Si al reformarse la Constitución hubiera querido establecerse modificaciones de la trascendencia que Couto les atribuye, la Exposición de Motivos de la Reforma hubiera llamado especialmente la atención sobre el particular, lo que en el caso no ocurre; a nuestra modesta manera de apreciar las cosas, que puede derivar de un espíritu conservador o de miopía intelectual, si la fracción X del artículo 107 alude a la naturaleza de la violación alegada, no lleva implícita alguna idea sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto, sino más bien utiliza la expresión “violación” como sinónima de “acto reclamado” y propende a poner de acuerdo la norma constitucional con muchos principios de la jurisprudencia que toman en cuenta la naturaleza del acto reclamado (ejecutado, de tracto sucesivo, positivo, negativo, prohibitivo, etc.), o su gravedad para normar la procedencia de la suspensión”¹⁰⁸.

¹⁰⁷GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor, op. cit., p.186.

¹⁰⁸COUTO, Ricardo, op. cit., pp.10-11.

De la disertación vertida con antelación, se puede inferir el pensamiento disímil al que proponen autores ya referidos, ya que para el maestro Mariano Azuela Güitrón, cuando la Constitución se refiere a la violación alegada, no es más que un sinónimo de las palabras “acto reclamado”, pero, no hay que olvidar el criterio de Don Genaro Góngora Pimentel, el cual le atribuye una apreciación distinta (ya analizada), misma que consideramos, es de mayor utilidad para la institución de la suspensión.

Nosotros, nos adherimos a los puntos de vista de Don Genaro Góngora Pimentel y Don Héctor González Chávez, por considerarlos certeros, ya que, como bien dicen, al tomar en cuenta como elemento de estudio a la naturaleza de la violación alegada, no significa que se estudie el acto reclamado en sí, sino que se deberá de realizar un ejercicio lógico jurídico, tanto de la violación alegada así como la forma en la cual resiente el gobernado dicho acto, el cual le ocasiona cierto menoscabo en alguna de sus garantías individuales.

Para finalizar este punto, haremos mención sobre el caso de la suspensión que es dictada de oficio, visto desde luego en relación con la apariencia del buen derecho. Así entonces, la suspensión que es otorgada de oficio se encuentra regulada en el artículo 123 de la Ley de Amparo, el cual esgrime casos particulares en los cuales procederá este tipo de suspensión. El artículo en comento, a la letra dice:

Artículo 123.- *Procede la suspensión de oficio:*

I.- 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;

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

La suspensión a que se refiere este artículo se decretará de plano en el mismo auto en que el juez admita la demanda, comunicándose sin demora a la autoridad responsable, para su inmediato cumplimiento, haciendo uso de la vía telegráfica, en los términos del párrafo tercero del artículo 23 de esta ley.

Los efectos de la suspensión de oficio únicamente consistirán en ordenar que cesen los actos que directamente pongan en peligro la vida, permitan la deportación o el destierro del quejoso o la ejecución de alguno de los actos

prohibidos por el artículo 22 constitucional; y tratándose de los previstos en la fracción II de este artículo, serán los de ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden, tomando el juez las medidas pertinentes para evitar la consumación de los actos reclamados.

De la lectura del precepto anterior se desprenden importantes elementos para su análisis; en la fracción I, nos podemos percatar que la suspensión procederá cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro, así como los encuadrados en el artículo 22 constitucional; tratándose de la fracción II nos percatamos que, de igual manera que los actos anteriores, nos habla sobre actos que de llegar a consumarse, cobraría vida una imposibilidad física, que haría inadmisibles restituir al quejoso en el goce de la garantía violada.

En los anteriores supuestos, nos encontramos ante verdaderos casos de *periculum in mora*, Ricardo Couto al respecto refiere:

“Esta distinta naturaleza de unos y otros actos, nos lleva a pensar que el propósito del legislador, al ordenar la suspensión de oficio tratándose de ellos, no fue sólo el de impedir su consumación, por ser irreparable, sino también el de evitar que puedan tener lugar ni por un solo momento, por la gravedad que revisten”¹⁰⁹.

Tal como lo apunta Ricardo Couto, estos actos están tildados de una gravedad tal, que de llegar a ejecutarse, sería imposible en la mayoría de éstos la reparación del daño ocasionado.

Pero, desde la perspectiva de las medidas cautelares, y adecuando el principio de la apariencia del buen derecho, donde hemos establecido que para conceder la suspensión el juez deberá de realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho que está invocando el quejoso, y en presunción establecer si el acto del cual se duele, tiene la apariencia de ser inconstitucional o ilegal; podemos inferir que la suspensión de oficio se rige precisamente bajo este principio, al respecto el catedrático Genaro Góngora Pimentel establece lo siguiente en relación al tema en comento:

“Con base en esto, podemos afirmar que cuando un acto reclamado es inconstitucional en sí mismo, como podría ser la orden para tortura al quejoso, la suspensión se otorgará de inmediato para que cese o se suspenda el acto

¹⁰⁹Ibidem. p. 114.

*inconstitucional reclamado, cuando el acto no sea inconstitucional en sí mismo, como la orden de aprehensión, se concederá la suspensión cuando apreciando el acto y teniéndolo por cierto o presuntivamente cierto, las características que lo rodean lo hacen inconstitucional, como sería que dicha orden hubiese sido emitida fuera del procedimiento judicial por autoridad que carece de facultades para emitirla*¹¹⁰.

Apoyándonos en el anterior criterio, encontraremos que los actos de los cuales habla el artículo 123 de la Ley de Amparo son a todas luces inconstitucionales en sí mismos, por ende estaremos ante la presencia del principio de la apariencia del buen derecho ya que el juzgador, para otorgar este tipo de suspensión, deberá estudiar de forma somera que en efecto se trate de actos inconstitucionales de manera originaria.

Dentro del juicio crítico que realizó Mariano Azuela Güitrón, al libro de Ricardo Couto, encontramos la siguiente disertación, misma que a continuación se transcribe:

*“La suspensión de oficio responde precisamente a la aplicación de un principio que vincula íntimamente la procedencia de la suspensión con la cuestión de constitucionalidad, pues si ella es decretada, es porque se trata de actos que adolecen de inconstitucionalidad evidente, como son los prohibidos por el artículo 22 constitucional*¹¹¹.

Podemos percatarnos que el autor citado nos muestra un vínculo íntimo existente entre la procedencia de la suspensión de oficio, y las cuestiones de constitucionalidad de los actos que se reclaman; y aunque el autor no lo menciona, nosotros consideramos que, en efecto la suspensión que es dictada de oficio, responde perfectamente al principio de la apariencia del buen derecho o *fumus boni iuris*, ya que el juez de amparo analizará que el acto reclamado esté encuadrado dentro de aquellos actos que son inconstitucionales en sí mismos, es decir, que expresamente la Constitución los cataloga de esa manera y prohíbe en virtud del peligro que representan para el quejoso, de llegar a cometerse.

¹¹⁰Suprema Corte de Justicia de la Nación, serie debates, Pleno, op. cit, p. 91.

¹¹¹COUTO, Ricardo, op, cit., p. 11.

3.3. Efectos del Principio de la Apariencia del Buen Derecho en la Suspensión del Acto Reclamado en el Juicio de Amparo.

Al hablar sobre los posibles efectos, o potenciales resultados que puede traer como consecuencia la injerencia del principio de la apariencia del buen derecho en la suspensión del acto reclamado en nuestro juicio de amparo, se abre a debate una pluralidad de posturas, partiendo del fenómeno ya comentado a lo largo del desarrollo de este trabajo; nos referimos, a la problemática de que algunos autores se apegan estrictamente al carácter conservativo de la suspensión del acto reclamado, mientras que otros van más allá, estableciendo la posibilidad de proyectar efectos *innovativos* en dicha medida.

Partiendo de la anterior premisa, los probables efectos que se pueden materializar al revestir el elemento “naturaleza de la violación alegada” como requisito de procedibilidad para el otorgamiento de la suspensión, y de ahí desentrañar la apariencia del buen derecho básicamente serán dos.

Insistimos en subrayar la finalidad de las medidas cautelares: asegurar la efectividad de una eventual sentencia que será dictada en el juicio principal, así como la de evitar que durante la pendencia del proceso se puedan producir daños de imposible reparación al gobernado que acude a la medida.

Para lograr la meta de mantener viva la materia del juicio durante el desarrollo del proceso y una vez que la medida cautelar es solicitada y otorgada, ésta jugará un papel determinante para salvaguardar la materia del juicio, ya que los efectos que desplegará serán los encargados de proteger a la misma, así encontramos que los efectos de estas medidas son dos: efectos de aseguramiento y efectos *innovativos*, en este punto recalca el Dr. Héctor González Chévez lo siguiente:

“En términos generales la doctrina civilista ha clasificado los efectos de las medidas cautelares en dos grupos, efectos de aseguramiento y efectos innovativos...no sin dejar de considerar, dentro de éstos últimos a las medidas cautelares positivas, así denominadas en el orden contencioso-administrativo, cuyos efectos son distintos que los de la mera suspensión del acto recurrido

*permitiendo que el juez contencioso imponga a la Administración, en sede cautelar, provisionalmente una conducta determinada*¹¹².

Una vez que hemos identificado cuales son los efectos que tendría la aplicación del principio de la apariencia del buen derecho en la suspensión del acto reclamado, como medida cautelar que es, comenzaremos por analizar los efectos de aseguramiento o conservativos, al respecto refiere el autor antes citado: *“se les puede llamar conservativas, básicamente en el interés en conservar el estado de hecho existente al interponerse la demanda o antes, derivado del temor de un daño jurídico que pueda producirse durante la pendencia del proceso*¹¹³.

De la lectura se desprende que las medidas de orden de aseguramiento se caracterizan por mantener el estado de hecho existente, para que cuando sea jurídicamente posible se puedan desarrollar los efectos de la sentencia que resuelva el fondo del asunto.

Cada ordenamiento jurídico, dependiendo del tipo de pretensión que se trate, ha proveído medidas cautelares específicas, las cuales no sólo se van a encargar de salvaguardar la materia del juicio y asegurar la efectividad de la sentencia, sino también protegerá determinados bienes o situaciones jurídicas, así por ejemplo, en el Código Federal de Procedimientos Civiles podemos observar lo siguiente partiendo del análisis de las medidas precautorias a que se refiere el artículo 389:

ARTICULO 389.- *Dentro del juicio o antes de iniciarse éste, pueden decretarse, a solicitud de parte, las siguientes medidas precautorias:*

I.- Embargo de bienes suficientes para garantizar el resultado del juicio, y

II.- Depósito o aseguramiento de las cosas, libros, documentos o papeles sobre que verse el pleito.

De la lectura del artículo en comento podemos observar que las medidas cautelares pueden ser decretadas antes o durante el proceso, pero sólo en el primer supuesto constituyen una fase preliminar.

¹¹²GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor, op. cit., p. 94.

¹¹³Ibidem. p. 96.

Es común apreciar que las medidas cautelares puedan ser de carácter personal como el arraigo y otras de carácter real tratándose del secuestro provisional de bienes.

Pero el efecto conservativo de la medida lo encontramos al percatarnos del interés en mantener o conservar el estado de hecho existente al momento de entablar cierta demanda (o antes, tratándose de una fase preliminar como ya hemos mencionado), derivado precisamente del temor fundado de un posible daño jurídico que pueda cobrar vida durante la sustanciación del juicio, pudiendo ocultarse o dilapidarse bienes o modificar la situación de hecho existente originaria, por ende, estas medidas cautelares tienden a conservar las cosas en el estado que guardan hasta que la sentencia que resuelva el fondo pueda ejecutar sus efectos.

En las medidas cautelares encuadradas en la fracción I y II del artículo antes referido se disciernen los efectos conservativos, pues se habla de conservar los bienes, las cosas, libros o documentos mientras se desarrolla la pendencia principal.

Los efectos *innovativos*, se contraen a modificar el estado de hecho existente por el temor de la desaparición de los medios necesarios para que sea posible la ejecución de la sentencia, o que mientras dure la pendencia principal se produzca un daño jurídico de difícil o imposible reparación por la tardanza de la sentencia, así en muchos casos la justicia pronta y expedita que establece el artículo 17 constitucional ha llegado demasiado tarde y la sentencia que es dictada pierde por completo su eficacia, al no poder cumplirse y ejecutarse como estaba previsto.

Es por ello que en algunos procesos, sobre todo del orden civil, podemos observar que es conveniente adelantar provisionalmente algunos efectos de la sentencia que resolverá el fondo, esto sucede en casos como la declaración de alimentos provisionales, separación de personas, y tratándose del divorcio en relación a la guarda y custodia de los menores.

En los anteriores casos el juez debe dictar medidas cautelares con el único objeto de proteger de forma provisional derechos en los que, si llegará a dilatarse la aplicación de dichas medidas, se produciría un daño de difícil o imposible reparación.

Estas medidas, como ya lo hemos mencionado, no sólo conservan la materia del juicio, sino que innovan la relación de hecho existente, modificando de forma anticipada y provisional determinada situación jurídica. Es indudable que este tipo de medidas, van más allá de aquéllas que sólo protegen “asegurando”, como se vio en la parte relativa.

Como hemos analizado en el capítulo segundo de este trabajo, la doctrina no es uniforme respecto a los efectos de la suspensión en el juicio de amparo, ya que existen juristas que afirman que los alcances de la suspensión son únicamente conservativos, y por otra parte, aquéllos que comulgan con la postura de que dichos efectos son restringidos y no hacen más que limitar a la suspensión ocasionando en muchas de las ocasiones, que el gobernado no cuente con una verdadera tutela cautelar al momento de entablar el juicio de amparo.

Consideramos que los autores a favor de la postura conservativa de la medida, se han cimentado en gran parte, en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde se establecieron los efectos de la suspensión, los cuales consisten en mantener las cosas en el estado que guardan al momento de decretar la medida.

A nuestra consideración, el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es obstáculo para que la suspensión pueda tener también efectos *innovativos*; no debemos pasar por alto los principios por los cuales se rigen las medidas cautelares, especialmente el principio de provisionalidad concatenado con el hecho que la suspensión sólo opera sobre los efectos del acto reclamado, y no así en el acto reclamado como tal.

Del análisis realizado al principio de provisionalidad en el capítulo que nos antecede, debemos recordar que en sede cautelar se le puede dar efecto

restitutorio a dicha medida, *pero*, siempre con el carácter provisional, así entonces, cuando la jurisprudencia cita, que los efectos de la suspensión consisten, entre otros, a no restituir las cosas al estado que tenían antes de existir el acto reclamado, se puede apreciar que hasta cierto punto es cierto; ya que indudablemente, con el dictado de la sentencia del fondo del asunto en sentido favorable para el quejoso, las cosas regresarán al estado anterior del dictado del acto reclamado, pero de forma definitiva; en cambio, en la suspensión la restitución es sólo provisional, y en sede cautelar, limitándose a fenecer en cuanto la providencia o sentencia principal cobre vida.

Por otra parte, cuando nos referimos a que la suspensión actúa únicamente en los efectos del acto reclamado y no sobre el acto propiamente, se debe a que los efectos de la sentencia que resuelve el fondo del asunto destruyen por completo el acto reclamado, es decir, opera sobre el acto en sí mismo, mientras que la suspensión al momento del dictado de la sentencia interlocutoria correspondiente, sólo suspende los efectos, pudiendo en algunos casos anticipar algunos efectos de la sentencia, restituyendo parcialmente pero con carácter de provisional únicamente.

Consideramos que en el artículo 124 de la Ley de Amparo, al hablar sobre la suspensión a petición de parte, encuentra cobijo la innovación bajo los siguientes argumentos, no sin antes transcribir la parte conducente de dicho precepto:

Artículo 124.- *Fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior, la suspensión se decretará cuando concurran los requisitos siguientes:*

I.- a III.-...

El juez de Distrito, al conceder la suspensión, procurará fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio.

Cuando el artículo expresamente confiere al Juez de amparo la tarea de fijar la situación en que habrán de quedar las cosas, en aras de buscar la mayor eficacia de la sentencia de fondo, nos da pauta a considerar que en ocasiones es menester adelantar o anticipar provisionalmente algunos de los efectos de protección o en su caso permitir la realización parcial de actos, siempre en miras

de conservar la materia del juicio durante la pendencia principal. Tal como lo señala el Dr. Fix-Zamudio, creemos que:

“Esta providencia que se dicta en el incidente cautelar, no sólo puede tener efectos conservativos...el Juez de Distrito, y en segunda instancia el Tribunal Colegiado, deben fijar la situación en la que quedarán las cosas para mayor eficacia del fallo en cuanto al fondo, lo que significa que en ocasiones es preciso anticipar provisionalmente algunos de los beneficios de la protección, o bien, cuando lo exija el interés de los terceros o el orden público, permitir la ejecución parcial de los actos, procurando siempre que se conserve la materia del amparo hasta la terminación del juicio. Por tal motivo no es correcto el principio genérico de que la suspensión siempre tiene efecto de paralizar las consecuencias de los actos reclamados, ya que es necesario modificar tales efectos removiendo los obstáculos que impedirían la eficacia de la tutela definitiva”¹¹⁴.

Tal como lo apunta el Dr. Héctor Fix-Zamudio, consideramos que, el espectro de la suspensión debe ser ampliado y como se verá más adelante, si se aplicara el criterio de la apariencia del buen derecho la suspensión no sólo tendría los efectos tradicionales de conservación al obrar sobre el futuro, sino también sobre el pasado restituyendo en sede cautelar. Así entonces, pensamos se debe buscar una visión más amplia en ésta.

3.4. Análisis de las Jurisprudencias 15/96 y 16/96 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Gracias a los impulsos en materia de amparo del Ministro retirado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Genaro Góngora Pimentel, específicamente en la suspensión del acto reclamado, se ha podido vislumbrar un panorama más amplio, derivándose en un giro importante tratándose de jurisprudencias sobre suspensión, cobrando vida una serie de criterios distintos a lo que se presentaban en otros momentos históricos.

Desde que Don Genaro Góngora Pimentel se desempeñaba como Magistrado, pudo apreciar que la figura de la suspensión en el juicio de amparo era rebasada por el cambiante mundo fáctico y los hechos sociales que en ese determinado momento se encontraban más allá de los alcances y efectos de la suspensión.

¹¹⁴FIX-Zamudio, Héctor, op. cit., pp. 282-283.

Así entonces, encontramos la génesis de las jurisprudencias 15/96 y 16/96 en las contradicciones de tesis 3/95 y 12/90 respectivamente y cuyo punto medular era determinar si para conceder la suspensión de los actos reclamados, el Juez de amparo debe considerar si los actos guardan alguna “apariencia” de inconstitucionalidad, además de los requisitos que consagra el artículo 124 de la Ley de Amparo, o sí por el contrario, no puede realizar este estudio sobre la inconstitucionalidad para efectos de otorgar la suspensión en la inteligencia de que estaría resolviendo el fondo del asunto.

Gracias a las contradicciones de tesis ya referidas fue como la Suprema Corte de Justicia de la Nación entró en estudio sobre la particularidad que se estaba presentando, derivado de ello, fue como nacen las jurisprudencias 15/96 y 16/96; mismas que a continuación se transcriben para realizar con posterioridad nuestros respectivos comentarios. Las jurisprudencias han sido transcritas en el capítulo segundo, no obstante para comodidad del lector volvemos a hacerlo:

“SUSPENSION. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACION DE CARACTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO.

La suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Dicho requisito aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado. Ese examen encuentra además fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensiva deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho que se dice violado. Esto es, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende el concepto de violación aducido por el quejoso sino que implica también el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia. En todo caso dicho análisis debe realizarse, sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquélla sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia de las pretensiones, en el entendido de que deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para

*la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión.*¹¹⁵

Comentario: La tesis transcrita con antelación resulta un gran avance dentro de la suspensión del acto reclamado, ya que sería la primer jurisprudencia en la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación aceptó la naturaleza cautelar de la suspensión, partiendo de esta premisa, establece que para otorgar la suspensión se debe de atender a los presupuestos de las medidas cautelares, es decir, **la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora;** a continuación cita, para realizar este estudio apegado a la apariencia del buen derecho, se debe de realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud, en aras, de encontrar alguna posibilidad que el derecho que aduce el quejoso en apariencia sea cierto, es decir, que dicho criterio de verosimilitud estará fundado en determinada presunción.

La apreciación somera de la cual nos habla la jurisprudencia deberá realizarse sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, ya que esto sólo es materia de la sentencia principal donde el Juez de amparo, en aras de la cuerda principal donde se estará ventilando el fondo del asunto, tiene la forma de allegarse de más elementos en la inteligencia de la pluralidad de pruebas que puede tener a su disposición.

El fundamento para realizar este estudio tan peculiar encuentra descanso en el artículo 107,fracción X de Ley Suprema, específicamente, en la naturaleza de la violación alegada, (sobre este elemento, ya hemos hablado y desentrañado su significado) consideración basada en los estudios realizados por Don Genaro Góngora Pimentel.

Según se desprende de la jurisprudencia en comento se hace hincapié, de forma muy precisa, en el hecho que la determinación tomada con la suspensión no debe influir en la sentencia de amparo ya que ésta sólo tiene un carácter provisional y además fundando en hipótesis y no así en la certeza de las

¹¹⁵Pleno, tesis P. /J. 15/96, novena época, SJF, t. III, abril de 1996, p.16.

pretensiones. El anterior razonamiento lo consideramos un acierto ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación claramente funda su razonamiento en los principios de las medidas cautelares, con base en la provisionalidad y revocabilidad, mismos principios que ya hemos estudiado en el capítulo segundo de esta investigación.

Sobre el particular, consideramos menester comentar, en la parte conducente la tesis refiere que para realizar el examen de la naturaleza de la violación alegada “no sólo comprende el concepto de violación aducido por el quejoso”; por lo cual se puede deducir que la jurisprudencia nos está diciendo que para dicho examen debemos atender a los conceptos de violación. Este criterio no lo compartimos ya que a nuestra inteligencia consideramos que, si se estudia el concepto de violación que esgrime el quejoso, se estará entrando al fondo del asunto, ya que es por todos sabido que los conceptos de violación se plasman dentro de la demanda de garantías, (artículo 116 fracción V de la Ley de Amparo) misma que se ventila en la cuerda principal del proceso de amparo, y si para ponderar la naturaleza de la violación alegada realizamos un vistazo a los conceptos de violación nos da la impresión que se estaría prejuzgando y entonces ¿para qué nos serviría el juicio principal si ya hay un análisis superficial de los conceptos de violación? En la inteligencia que si se realiza ese estudio “somero” a los conceptos de violación el juez construiría un razonamiento basado en certeza, la misma certeza que obtenemos de estudiar dichos conceptos de violación en la cuerda principal, pero recordemos, en el caso de las medidas cautelares el razonamiento debe estar basado en la “presunción” del derecho que el quejoso está invocando; es decir, en el *fumus boni iuris*.

En la última parte la jurisprudencia nos indica, para poder llevar a cabo este estudio en aras de la apariencia del buen derecho que el quejoso esté aduciendo, se deberá ponderar con los otros requisitos de procedibilidad que rigen la suspensión, esto es: que no contravenga disposiciones de orden público, ni se siga perjuicio al interés social con el dictado de la suspensión, ya que si ese fuera

el caso, no obstante que la apariencia del buen derecho sea operante deberá ser negada dicha suspensión.

En franca oposición a esta última parte de la jurisprudencia en estudio, el ahora Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea¹¹⁶ comenta, en el derecho comparado el interés público viene a formar un elemento secundario de estudio casi inexistente para la procedibilidad de la suspensión.

En tal virtud, para el otorgamiento de las medidas cautelares tomando como base la apariencia del buen derecho ya no tiene cabida la ponderación del interés público. Con base en el artículo 24 de la Constitución Española, del cual se desprende que la tutela judicial efectiva debe llevarse a cabo de forma cabal y no salvo perjuicio al interés público.

Nuestro autor de referencia, en el mismo orden de ideas y parafraseando a García de Enterría, enfatiza que el principal interés público se encuentra en salvaguardar la dignidad de los gobernados así como sus derechos inherentes los cuales no deben ser violentados, más aún, tratándose de la tutela judicial efectiva como derecho fundamental que debe ser primordial en el orden político-jurídico para lograr una paz social.

De los razonamientos vertidos con anterioridad podemos inferir una visión distinta a la que se está manejando actualmente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación; postura que tiene fundamento y aplicación en el derecho comparado, criterio que es homogéneo en la Unión Europea, por lo que consideramos se debe dar seguimiento a ésta interesante postura y observar los resultados que proyecte, los cuales de apreciarse benéficos y de utilidad, pensar en pugnar porque ésta visión sea adoptada por la Suprema Corte, en nuestro país.

En este orden de ideas, la segunda jurisprudencia de referencia es la 16/96, misma que pasamos a transcribir, seguida de nuestros comentarios al respecto:

¹¹⁶ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, op. cit., pp. 96-97.

“SUSPENSION. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO. El artículo 107, fracción X de la Constitución General de la República, establece como uno de los requisitos para la procedencia de la suspensión del acto reclamado en el amparo, el de tomar en cuenta la naturaleza de la violación alegada; esto es, el juzgador deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, que podrá cambiar al dictar la sentencia definitiva, pues el hecho de que anticipe la probable solución de fondo del juicio principal, es un adelanto provisional, sólo para efectos de la suspensión. Tal anticipación es posible porque la suspensión se asemeja, en el género próximo, a las medidas cautelares, aunque es evidente que está caracterizada por diferencias que la perfilan de manera singular y concreta. Sin embargo, le son aplicables las reglas de tales medidas, en lo que no se opongan a su específica naturaleza. En este aspecto cabe señalar que son dos los extremos que hay que llenar para obtener la medida cautelar: 1) Apariencia de buen derecho y 2) Peligro en la demora. La apariencia de la existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y sería que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso; el peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del pretendiente de la medida, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo. En síntesis, la medida cautelar exige un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación, que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad, que se hace sobre la existencia del derecho cuya tutela se solicita a los tribunales. Consecuentemente, si toda medida cautelar descansa en los principios de verosimilitud o apariencia del derecho y el peligro en la demora, el Juez de Distrito puede analizar esos elementos en presencia de una clausura ejecutada por tiempo indefinido, y si la provisión cautelar, como mera suspensión, es ineficaz, debe dictar medidas que implican no una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado, para resolver posteriormente, en forma definitiva, si el acto reclamado es o no inconstitucional; así, el efecto de la suspensión será interrumpir el estado de clausura mientras se resuelve el fondo del asunto, sin perjuicio de que si se niega el amparo, porque la "aparencia del buen derecho" sea equivocada, la autoridad pueda reanudar la clausura hasta su total cumplimiento. Lo expuesto anteriormente se sustenta en la fracción X del dispositivo constitucional citado, que establece que para conceder la suspensión deberá tomarse en cuenta la naturaleza de la violación alegada, lo que supone la necesidad de realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho esgrimido, con miras a otorgar la medida cautelar para evitar daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso y conservar viva la materia del juicio, si con ello no se lesionan el interés social y el orden público, lo cual podrá resolver la sensibilidad del Juez de Distrito, ante la realidad del acto reclamado, pues si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negar la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado”¹¹⁷.

Comentario: Dicha jurisprudencia se puede apreciar aún más completa que la anteriormente revisada, aseveración que se desprende de la simple lectura de la misma en relación al tema total.

¹¹⁷Pleno, tesis P/J 16/96, novena época, SJF, t. III, abril de 1996, p. 36.

Parte del fundamento constitucional donde descansa la permisión para tomar en cuenta la naturaleza de la violación alegada como requisito para que proceda la suspensión el cual, como ha quedado precisado, es el artículo 107 fracción X constitucional. De la misma forma que la jurisprudencia 15/96, la jurisprudencia que nos ocupa, vuelve a hacer patente la libertad que tiene el juzgador para realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho aducido por el quejoso, pero hace énfasis en el hecho de que este criterio puede cambiar, ya que el adelanto provisional que se menciona, es solo en carácter de presunción más no en certeza; y ante todo no debemos olvidar que sólo es para efectos de la suspensión, por ende, el sentido del juicio racional que realizó el juzgador puede cambiar al momento de dictarse la sentencia que resuelva el fondo del asunto.

Posteriormente la jurisprudencia cita, tal adelanto provisional es posible, ya que la suspensión se *asemeja* a las medidas cautelares. Es menester comentar que no compartimos este razonamiento ya que consideramos que la suspensión no sólo se asemeja a las medidas cautelares sino que es, en efecto, una medida cautelar tal como lo hemos venido analizando a lo largo de esta investigación, y como medida cautelar que es, es susceptible y comparte todos los principios y presupuestos que rigen a éstas.

No entendemos el temor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por denominar a la suspensión en el juicio de amparo de forma abierta como una medida cautelar, no obstante, si seguimos leyendo encontraremos que sigue renuente frente a éstas, al decir que la suspensión está caracterizada por diferencias que la perfilan de manera singular y concreta. Sinceramente no comprendemos esta parte del razonamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ¿de cuáles diferencias habla? Y termina diciendo que le son aplicables las reglas de tales medidas en lo que no se opongan a su específica naturaleza. No alcanzamos a comprender a qué tipo de naturaleza hace referencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sobre el particular consideramos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al momento de redactar la jurisprudencia en comento, titubeó sobre la naturaleza

de la suspensión, y de forma muy tenue solamente le da una relación de semejanza con las medidas cautelares, es decir, ¿se parece pero no es? Para luego hacer énfasis en ciertas diferencias que la caracterizan; diferencias que no alcanzamos a percibir y que consideramos no existen, a contraste de lo manifestado, ya que como hemos examinado en este trabajo los principios de las medidas cautelares se adecuan perfectamente a nuestra suspensión.

Siguiendo con la jurisprudencia, ésta detalla los presupuestos que se deben de presentar para que la medida (la suspensión a petición de parte) pueda ser otorgada, citando para ello a la apariencia del buen derecho así como el peligro en la demora, estos presupuestos son los mismos que Piero Calamandrei nos establece y resalta en su libro *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*; de hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación se funda en gran parte en dicho estudio para entablar su concepto sobre los presupuestos antes citados. Conceptos sencillos, pero que describen perfectamente cada uno de estos presupuestos y además pilares de las medidas cautelares.

La apariencia del buen derecho la determina como una credibilidad objetiva y seria, suprimiendo pretensiones temerarias e infundadas con la única finalidad de obstaculizar la pendencia principal, en virtud de un conocimiento somero emanando un razonamiento de probabilidad respecto del derecho invocado por el quejoso.

El peligro en la demora se entiende como la posible frustración de los derechos del quejoso derivado en la tardanza en el dictado de la sentencia que resuelva el fondo del asunto. Tal como lo dice Piero Calamandrei:

“El periculum in mora que constituye la base de las medidas cautelares no es, pues, el peligro genérico de daño jurídico...sino que es, específicamente, el peligro del ulterior daño marginal que podría derivar del retardo de la providencia definitiva, inevitable a causa de la lentitud del procedimiento ordinario”¹¹⁸.

¹¹⁸CALAMANDREI Piero, op. cit, p. 42.

Podemos observar de forma muy clara la importancia de ponderar el peligro en la demora, examen que se debe realizar con base en la valoración de la tardanza en la emanación de una sentencia definitiva que resuelva el fondo del asunto, así como los ulteriores daños que puedan cobrar vida derivado de esa dilación, ya que si esto ocurriera, pensemos, la sentencia obtenida con tanta dificultad que esté resolviendo el fondo del asunto al momento de ser dictada no estaría en aptitud de zanjar el uso y goce del derecho violado al quejoso, derivando en una profunda frustración.

Por lo analizado en los tres párrafos anteriores, podemos observar la certeza por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en plasmar en la tesis de jurisprudencia la realización de un estudio armónico entre la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora para el otorgamiento de la medida cautelar.

Siguiendo con nuestros comentarios, la jurisprudencia entra al análisis relacionando la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora en presencia de clausuras ejecutadas por tiempo indefinido.

Dicho estudio nos aporta interesantes razonamientos y muestra los beneficios de optar por la apariencia del buen derecho y peligro en la demora, ya que el juzgador de amparo gozará de una mayor discrecionalidad para optar por medidas que impliquen un adelanto provisional del derecho en pendencia hasta el punto de interrumpir un estado de clausura, mientras se resuelve el juicio en la cuerda principal, todo ello con la única finalidad de evitar daños y perjuicios de difícil reparación y de esta forma mantener viva la materia del juicio lo cual, como ya hemos revisado, es el fin último de toda medida cautelar.

La jurisprudencia finaliza mencionando, por encima del estudio de la apariencia del buen derecho así como del peligro en la demora y por ende del otorgamiento de la suspensión, se encuentran el interés social y el orden público, mismos que, de ser lesionados y si son mayores los daños y perjuicios a dichos

elementos, deberá ser negada la suspensión, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular.

Este último criterio, tal como ya hemos hecho referencia en la anterior jurisprudencia revisada con antelación, viene a abrir el debate en el mismo tenor que el Dr. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea nos plantea; es decir, ¿qué tan conveniente es ponderar el otorgamiento de la suspensión en aras de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora en contraposición con el interés social y el orden público? Cuando en el derecho comparado este análisis es casi nulo, por considerar que no hay mayor interés social que salvaguardar los derechos fundamentales del gobernado, más tratándose de la tutela judicial efectiva.

De igual forma a nuestras anteriores consideraciones, pensamos que desde luego puede llegar a adoptarse esa visión, en vista de los resultados obtenidos a través del derecho comparado.

Tal vez la incorporación de la apariencia del buen derecho es el único principio de las medidas cautelares que se mira con cierto recelo, pero creemos que esto se derivada de una falta de estudio y desentrañamiento del mismo. Reflexionamos que, en aras de un espíritu nacionalista y ortodoxo, hemos sacrificado un mejor desarrollo y mayor campo de acción.

La moderna ciencia del derecho procesal nos da los elementos para poder hacer de la suspensión una institución digna de la tutela judicial efectiva, en nuestras manos esta redimensionar la suspensión y así otorgarle al gobernado verdaderos mecanismos para la protección de su esfera jurídica.

3.5. Algunos Casos Prácticos.

A continuación analizaremos dos casos prácticos en donde podremos apreciar de forma clara la aplicación del principio de la apariencia del buen derecho, así mismo los alcances y beneficios obtenidos como resultado de dicha

aplicación, desde luego sin dejar de lado los requisitos marcados por el artículo 124 de la Ley de Amparo.

De la lectura de los casos prácticos podremos inferir los beneficios que podemos obtener y así mismo poder redimensionarlos, ya que actualmente y no obstante que los anteriores criterios jurisprudenciales que versan sobre la apariencia del buen derecho, y que fueron revisados en el apartado anterior, se encuentran vigentes desde hace poco más de diez años, los jueces aún se encuentran reacios a la aplicación de éste principio.

Desde luego, estamos conscientes que este criterio debe aplicarse siempre y cuando la naturaleza del acto lo permita, pero siempre buscando una tutela judicial efectiva en beneficio del gobernado.

A continuación citamos el primer caso práctico, el cual consideramos contribuye a enriquecer este trabajo así como a ampliar el panorama al respecto.

"Hace algún tiempo, autoridades de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en Coyoacán, tuvieron conocimiento de qué en uno de los enormes edificios de condominio del barrio universitario de Copilco, se peleaban dos vecinos. Acudió la policía y detuvieron a uno de ellos. Según relato del promovente del juicio de amparo, doctor en medicina, se le mantuvo incomunicado en los "separos" desde el día nueve hasta el día once en la tarde, cuando volvió a su departamento, se encontró que en puertas y ventanas se habían fijado sellos de aseguramiento, lo que le impedía el acceso a su domicilio, pues como es costumbre estaban en las batientes de puertas y ventanas para impedir que se abrieran sin romperlos. Como es evidente que necesitaba entrar a su casa, promovió amparo por violación a las garantías establecidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución y solicitó la suspensión del acto reclamado con el objeto de que pudiera entrar a su domicilio.

Después de los trámites de rigor, se admitió la demanda, se ordenó la formación del incidente de suspensión y se negó la suspensión provisional solicitada por el quejoso, con los siguientes argumentos:

"...porque en el presente caso el agraviado solicita la suspensión para que se le permita hacer uso de su departamento quitando los sellos que manifiesta obran en el departamento, y de otorgarse la suspensión se impediría la continuación de algún procedimiento establecido en contra del quejoso y dejaría sin efectos el fondo del amparo, además de que el acto en sí mismo reviste la naturaleza de consumado y como la suspensión tiene como único efecto el de mantener las cosas en el estado que actualmente guardan, de concederse se dejaría sin efectos el acto reclamado."

Esta determinación fue combatida a través del recurso de queja, resuelto por el Tribunal a favor del doctor, promovente quejoso, apoyando sus argumentos, con las siguientes significativas razones:

Primera: "...la determinación de la Juez de Distrito no se encuentra ajustada a derecho, toda vez que formula una conjetura al señalar en el auto impugnado que de otorgarse la suspensión solicitada se impediría la continuación de algún procedimiento en contra del quejoso, lo cual viola el artículo 130 de la Ley de Amparo, mismo que determina la procedencia de la suspensión provisional con la sola presentación de la demanda, motivo por el cual, para decidir sobre la procedencia o no de esa medida, la Juez de Distrito debió atender exclusivamente a las manifestaciones del quejoso, hechas bajo protesta de decir verdad, en su demanda de garantías."

La segunda razón se refiere al tema que tratamos. Para explicarla, el Tribunal Colegiado no vacila en examinar subjetivamente el fondo del asunto planteado, al que considera de "...aparente inconstitucionalidad". Después, argumenta el peligro en la demora en reconocer el derecho del promovente del amparo, con lo que se inaugura, al menos en el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, una nueva manera de entender la suspensión del acto reclamado.

El señor Magistrado Ponente Don Fernando Lanz Cárdenas, dijo:

"Este Tribunal estima, por el contrario, que la suspensión debe ser otorgada, tomando en cuenta que los sellos de clausura no contienen dato alguno, a pesar de que en su formato existen espacios para informar, en cuanto a la Delegación Regional, respecto a la agencia investigadora del Ministerio Público, igualmente, para indicar el delito, así como el número de averiguación previa y la fecha de la clausura, datos que no se encuentran en esos papeles, ni siquiera sello alguno de autoridad; por esas circunstancias dada la aparente inconstitucionalidad del acto de clausura según se advierte, con los datos aportados a este expediente, consideración provisional que no prejuzga, desde luego, para la suspensión definitiva, ni para la sentencia que se dicte en el fondo del asunto, y en vista de la difícil reparación del daño causado debe otorgarse la suspensión provisional, ya que la tardanza en el reconocimiento de su derecho a entrar a vivir en su casa podría hacer, de esperarse la sentencia en el fondo del asunto, inútil la protección que al fin concediera la sentencia definitiva.

El levantamiento de los sellos, consecuencia de esta suspensión, no significa, en modo alguno, que este Tribunal se pronuncie respecto a la suspensión definitiva, en la que, posiblemente, con los datos que pudieran aportarse por los responsables en sus informes previos, la Juez Federal podría dictar otra resolución, con plena libertad.

En las relacionadas condiciones deberá otorgarse la medida suspensiva, puesto que la misma procede conforme a los requisitos que establece el artículo 124 de la Ley de Amparo."¹¹⁹

De la lectura del caso anterior se puede inferir un acontecimiento que le podría suceder a cualquiera de nosotros, ya que en ocasiones, las autoridades no actúan como debieran provocando así, en algunos de los casos, un daño mayor al ya causado.

En el anterior ejemplo se puede apreciar el origen del asunto en una riña, en la cual una persona es detenida y llevada a los separos; una vez que este

¹¹⁹Suprema Corte de Justicia de la Nación, serie debates, Pleno, op. cit., pp.82-85.

individuo regresa a su domicilio se percata que el mismo se encuentra asegurado a través de sellos, impidiéndole el acceso a su hogar, acto seguido entabla un juicio de garantías para efecto de obtener la suspensión provisional y a la postre la definitiva. Sin embargo, como se desprende de la lectura, una vez que es admitida la demanda de amparo y se ordena se forme el incidente de suspensión, el Juez de amparo niega la medida cautelar; es decir, la suspensión provisional, bajo argumentos que no consideramos válidos.

Manifestando la autoridad de amparo que en virtud de que el quejoso está solicitando la suspensión para efectos de lograr entrar a su domicilio, desde luego quitando los sellos colocados, y esto impediría la continuación de algún procedimiento iniciado contra el quejoso y se dejaría sin efectos el fondo del asunto, además de que el acto reviste la naturaleza de consumado y *como la suspensión tiene como único efecto el de mantener las cosas en el estado que actualmente guardan, de concederla se dejaría sin efecto el acto reclamado.*

Como podemos observar, el criterio del juez de amparo para negar la suspensión provisional se encuentra apegado al criterio tradicionalista de inferir la suspensión, además de una notoria violación al artículo 130 de la Ley de Amparo, ya que dicho artículo establece la procedencia de la suspensión provisional con la sola presentación de la demanda de garantías.

La negativa de la suspensión provisional fue combatida a través del recurso de queja, en donde se hacían valer parte de los razonamientos por nosotros aducidos. Ya durante la sustanciación de dicho recurso el Tribunal al que le tocó resolver sobre la suspensión provisional, lo hizo a través de razonamientos tomando como premisa la apariencia del buen derecho dándole la razón al doctor y estableciendo importantes consideraciones con base en dicho principio.

El Tribunal Colegiado examina con base en la naturaleza de la violación alegada y al hacerlo se percata de una aparente inconstitucionalidad (apariencia del buen derecho) y de igual forma sopesa el peligro en la demora al retardo del reconocimiento del derecho del promovente tratándose de la suspensión.

El tribunal analiza y se percata que los sellos de clausura no contienen datos en los espacios destinados para el efecto: la Delegación, la agencia investigadora del Ministerio Público, así como la información sobre la averiguación y fecha de clausura. Todo ello da pauta a encontrar suficientes razones para considerar que en apariencia, el derecho que está aduciendo el quejoso es operante, y por lo menos en apariencia y haciendo un cálculo de probabilidades, una futura sentencia interlocutoria o aquella que resuelva el fondo le puede beneficiar al quejoso.

No debemos pasar por alto el peligro en la demora, el cual indudablemente es estudiado en el caso en comento y determinante para poder resolver el recurso, ya que el Magistrado prevé lo difícil de la reparación del daño, ya que la dilación en el dictado de una sentencia del fondo del asunto, y más aún la negativa en la suspensión podría traer como consecuencia que el quejoso no pueda entrar a su domicilio en un periodo de varios meses, en lo que se resuelve el fondo del asunto.

Consideramos que el anterior caso práctico, es sumamente ilustrativo para los fines que persigue esta investigación. A continuación transcribimos un segundo caso en donde podemos apreciar el estudio de la apariencia del buen derecho para efectos del otorgamiento de la suspensión:

"El promovente de este juicio de amparo se encuentra recluido en una prisión militar, sujeto a procedimiento criminal por los delitos de desertión, peculado, malversación y retención de haberes.

Un cierto día llegan a buscarlo un grupo de visitadores adscritos a la Administración General de Auditoría Fiscal Federal de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con una orden para la práctica de una visita domiciliaria.

Fue llevado de su celda a una sala especial en donde se levantó el acta de inicio de auditoría. Le presentó la orden de visita domiciliaria al preso; en ella, después de su nombre, se indica como lo ordena la ley, su domicilio:

"CAMPO MILITAR 1-C, DELEGACION TLALPAN, MÉXICO, DISTRITO FEDERAL."

El personal de visita le hace entrega de la orden, le requieren se identifique con algún documento oficial, lo que no pudo hacer porque no tenía (en la cárcel) documento alguno.

Una vez identificados los visitantes (eso sí, con todo cuidado), le pidieron que designara dos testigos y le requirieron que manifestara, si había presentado la declaratoria anual de las personas físicas, de los impuestos que éstas deben pagar, a lo que contestó que en 1992 no tenía obligación de hacerlo, ya que percibía ingresos de un solo patrón quien le retenía los impuestos correspondientes, la Secretaría de la Defensa Nacional. Por último, le requirieron que exhibiera libros de contabilidad autorizados, registros auxiliares y demás documentación contabilizadora y comprobatoria, contestando que no los tenía, por no estar obligado a ello. El Juez de Distrito negó la suspensión definitiva, porque las consecuencias de la orden de visita se traducen en la continuación de la visita practicada, lo que es parte de un procedimiento, en cuya continuación está interesada la sociedad, aplicando por analogía una jurisprudencia que ordena negar la suspensión tratándose de procedimientos judiciales, porque la sociedad está interesada en que éstos no se suspendan.

En el recurso de revisión se argumentó que en el caso no se trata de un procedimiento judicial sino administrativo, y que si bien es cierto el interés de la sociedad es que los procedimientos judiciales no se suspendan, también lo es que está interesada en que las actuaciones que realicen las autoridades en la esfera administrativa, las apeguen a lo dispuesto por la ley y conforme a sus facultades.

Además, dice el recurrente, si bien es cierto que dentro del incidente de suspensión no se deben abordar las cuestiones de constitucionalidad, también lo es que el juzgador de amparo está facultado para analizar si el procedimiento administrativo que se le sigue al peticionante de garantías, es de aquellos que con su continuación pudiera dejar sin materia el fondo del amparo, al cambiar la situación jurídica del quejoso. Y, agrega, cómo puede ser posible que se le niegue la suspensión definitiva solicitada, permitiendo que la autoridad continúe un procedimiento administrativo que de ninguna manera es jurisdiccional, dejando que se lleven a cabo actos de autoridad dentro de una prisión militar (en la que se encuentra recluido el quejoso), que no es su domicilio fiscal, ya que ninguna cárcel puede ser un domicilio fiscal.¹²⁰

De la simple lectura de este asunto, nos podemos percatar, se encuentra plagado de irregularidades y violaciones a la esfera jurídica del gobernado, que en el caso que nos ocupa se trata de un militar detenido en la prisión castrense, misma donde se le práctica una visita domiciliaria por parte de visitantes adscritos a la Administración General de Auditoría Fiscal Federal de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En virtud de lo anterior el gobernado tramita el juicio de amparo correspondiente así como la respectiva suspensión de los actos reclamados, suspensión que en carácter de definitiva es negada por el Juez de amparo, basándose en el razonamiento de que la visita domiciliaria es parte de un procedimiento, en cuya continuación está interesada la sociedad, aplicándose una

¹²⁰Ibídem. pp.85-95.

jurisprudencia por analogía de la cual se desprende se debe negar la suspensión tratándose de procedimientos judiciales.

Dentro del recurso de revisión en los agravios se expresa que no se trata de un procedimiento judicial sino administrativo y que la sociedad está interesada en que todas las actuaciones que realicen las autoridades las hagan apegadas a derecho.

El promovente dentro de su demanda de garantías, argumenta que el juez de amparo está facultado para analizar si el procedimiento administrativo que se ha entablado contra el quejoso es de aquéllos que con su continuación podría dejar sin materia el juicio al cambiar la situación jurídica del peticionante; lo anterior considerando, el acto se llevó a cabo dentro de una prisión militar que a todas luces no se puede considerar domicilio fiscal, atendiendo al Código Fiscal de la Federación en su artículo 42 fracción III en relación con el 44 del mismo ordenamiento.

Como podemos observar, ante la negativa de la suspensión y el posterior trámite del recurso de revisión, el tribunal puede inferir los actos aparentemente ilegales. Además, analizando el peligro en la demora podemos inferir que se pueden causar daños y perjuicios de difícil reparación como podría ser que se haga efectivo el apercibimiento que marque la orden de visita.

Como lo hemos venido manejando, para el otorgamiento de la suspensión se deberá hacer una apreciación sobre la apariencia del buen derecho que le pueda asistir al quejoso así como del peligro en la demora ya que se trata de actos claramente ilegales, debiéndose otorgar entonces la suspensión de los actos reclamados preservando así la materia del juicio.

Se puede inferir, de no haberse aplicado el principio de la apariencia del buen derecho, la autoridad hubiera seguido menoscabando la esfera jurídica del quejoso, no obstante que los actos realizados por ella fueran ilegales como pudimos observar. Si se hubiera seguido el camino tradicional de la suspensión y no valorado la apariencia del buen derecho en aras de la naturaleza de la violación

alegada, la dirección de la sentencia interlocutoria hubiera quedado firme, desde luego, negando dicha suspensión.

Como se puede apreciar, de la lectura y análisis de los anteriores casos prácticos se pueden desprender, a manera de conclusión dentro del presente capítulo, dos situaciones con respecto a la institución de la suspensión del acto reclamado; la primera se trata de la reafirmación de la gran e indudable importancia que dicha suspensión reviste para nuestro juicio de amparo; y la segunda referente a que, por causas que superan lo redactado en la Ley de Amparo, la institución de la suspensión del acto reclamado pareciere ser superada por los acontecimientos sociales que tiene gran impacto dentro del mundo jurídico. Así entonces podemos inferir la imperiosa necesidad de reglamentar en la Ley de Amparo, como un elemento más de procedibilidad, la apariencia del buen derecho y así otorgarle a los gobernados una verdadera tutela judicial efectiva.

ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL DERECHO DE AMPARO DE ALGUNOS PAÍSES Y PROPUESTA DE REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y A LA LEY DE AMPARO, EN MATERIA DE SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO

CAPÍTULO IV

4.1. Argentina.

En este capítulo estudiaremos cinco Estados cuya forma de protección a los derechos humanos, a través de su respectivo juicio para salvaguardar éstos, trasciende para nuestra investigación; de esta forma pretendemos allegarnos de aquellos elementos que consideramos de trascendencia, para proponer características jurídicas funcionales para nuestro sistema jurídico.

La República de Argentina es un Estado de régimen republicano, presidencialista y federal, actualmente cuenta con 23 provincias (el equivalente a las entidades federativas en México).

El amparo en Argentina nace de forma primaria en algunas provincias a comienzos del siglo pasado, sin embargo, no era un fenómeno común en todas éstas, se puede decir que Argentina no contaba propiamente con un medio de defensa que no fuera el hábeas corpus, pero éste se encuentra limitado a proteger derechos constitucionales referentes a la libertad corporal.

“La creación es de reciente data (sic) tiene una fecha de nacimiento precisa: el 27 de diciembre de 1957 día en que la Corte resolvió el caso Siri”¹²¹. El caso “Siri” emana de la clausura por tiempo indeterminado realizada a un periódico durante un régimen militar sin que hubiera llegado a determinarse oficialmente quien había ordenado dicha clausura, ni que razones la habían motivado, hecho por el cual la Corte Suprema determinó que existían cabales violaciones al derecho constitucional de libertad de imprenta y de trabajo. Obvio es, que la forma de combatir esta determinación no era a través del hábeas corpus, en la

¹²¹CARRIO, R. Genaro, Algunos Aspectos del Recurso de Amparo, Abeledo-Perrot, Argentina, 1959, p.10.

inteligencia que este mecanismo de defensa es para combatir actos en donde se ve afectada la libertad física.

La Corte Suprema, después de entrar al estudio del caso citado con antelación, reconoció el alcance de las garantías individuales y que éstas debían ser protegidas. A continuación se transcribe un extracto del fallo dictado por la Corte Suprema:

“Basta la comprobación inmediata de la restricción de las libertades de imprenta y trabajo sin orden de autoridad competente y sin expresión de causa legal para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias las cuales sólo son requeridas para establecer en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación”¹²².

Existe un segundo caso, que de igual forma al anterior fue trascendental y ayudó a complementar los razonamientos derivados del asunto “Siri”, en donde la Corte Suprema extendió el campo de protección, al determinar la procedencia de la acción de amparo contra actos que afecten las garantías individuales, con la salvedad de que dichos actos debieran emanar de particulares.

El caso al que hacemos referencia, es el denominado “Samuel Kot” cuyo fallo fue dictado el día 5 de septiembre de 1958, resulta singular este juicio porque la Corte Suprema declaró procedente el recurso de amparo frente a actos provenientes de particulares como ya lo hemos hecho patente. A continuación se transcribe una breve sinopsis del asunto en comento:

“Versaba sobre la ocupación por la fuerza de un establecimiento fabril por parte de un grupo organizado de obreros, quienes admitieron no tener ningún derecho a la tenencia del inmueble, del que se apoderaron para mejorar su posición en un conflicto colectivo de trabajo que mantenían con los dueños de aquél. Estos habían reclamado infructuosamente ante la justicia del crimen la restitución de la fábrica, que se encontraba cerrada e improductiva”¹²³.

Como podemos apreciar, la Corte Suprema a través del fallo correspondiente, amplió de forma significativa la protección de la acción de

¹²²FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El Juicio de Amparo en Latinoamérica*, tomo VIII, Editorial de el Colegio Nacional, México, 1978, p. 112

¹²³CARRIO, R. Genaro, op. cit., p. 15.

amparo para ser operante frente a actos de particulares “y lo entendió como un derecho de rango constitucional de tipo implícito o no enumerado, emergente del Art. 33 de la Constitución de Argentina”¹²⁴.

Del análisis de ambos casos, podemos inferir que en “Kot” se redimensionó lo que ya se había establecido en “Siri” en cuanto al alcance de protección contra actos provenientes de particulares. A contraste de “Siri” donde únicamente se hace referencia a actos emanados del poder público.

En relación a los dos casos brevemente reseñados, el Dr. Héctor Fix-Zamudio nos aporta el siguiente comentario:

“Son clásicos los dos fallos iniciales de la misma Corte Suprema de la Nación Argentina en los casos Ángel Siri... y Samuel Kot...los cuales dieron lugar a numerosas decisiones de la misma Corte y de otros tribunales federales, que establecieron los lineamientos de la institución... el argumento en los dos casos citados que modificaron el criterio tradicional de la Corte Suprema que se negó a aceptar la procedencia de la acción de amparo debido a su falta de regulación legislativa, se hizo consistir en la necesidad de tutelar de manera inmediata los derechos fundamentales de la persona humana consagrados constitucionalmente... no obstante la ausencia de una reglamentación expresa de esta institución procesal...”¹²⁵

Consideramos sumamente importante la observación que realiza el maestro Héctor Fix-Zamudio sobre el nacimiento de la acción de amparo en Argentina, en virtud de establecer que este medio para la defensa de los derechos de los gobernados, nació primariamente en los fallos judiciales, dando pauta al reconocimiento de derechos fundamentales y creación de un mecanismo de defensa de éstos.

Es importante comentar que el amparo nació en Argentina básicamente en el derecho consuetudinario. En 1957, año donde tuvieron suceso los dos juicios comentados con anterioridad, no existía una ley que reglamentara ese mecanismo de protección de las garantías individuales, y no fue hasta 1966 cuando se promulgó la Ley 16.986, que se encargaría de establecer las primeras pautas sobre el naciente medio de protección; sin embargo, el reconocimiento

¹²⁴ FIX- ZAMUDIO Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (Comp.), El Derecho de Amparo en el Mundo, Porrúa, México, 2006, p. 42.

¹²⁵ FIX- ZAMUDIO, Héctor, op. cit., pp. 111-112.

constitucional no vendría hasta años más tarde, específicamente en el año 1994 cuando se insertó expresamente en el artículo 43 de la Constitución de Argentina.

En virtud de lo que hemos redactado en el párrafo anterior, estamos en posibilidades de establecer la regulación constitucional y legal de la acción de amparo en Argentina.

Argentina se encuentra estructurada por veintitrés provincias por lo cual “*atento la naturaleza federal de la República...existe en Argentina veinticinco ordenes jurídicos en materia de amparo: a) el nacional; b) los correspondientes a las veintitrés provincias; c) el relativo a la Ciudad de Buenos Aires*”¹²⁶. Pero el orden jurídico nacional en materia de amparo se encuentra consagrado en el artículo 43 de la Constitución, en función de ello, las provincias o la ciudad capital, aunque tienen su propio ordenamiento donde regulan la acción de amparo, de ninguna manera pueden ir en contra de los principios que establece el artículo constitucional citado.

A continuación pasamos a transcribir el artículo constitucional, del cual emana la acción de amparo en la República de Argentina.

Artículo 43. Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

¹²⁶ FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (Comp.), op. cit., p.43.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato aun durante la vigencia del estado de sitio

En el artículo que hemos citado, debemos poner especial atención a los dos primeros párrafos, ya que ahí se describen de forma minuciosa las características que imperan en la acción de amparo, resaltando que es una acción que se tramita de forma expedita para salvaguardar lo más pronto posible los derechos de los gobernados, además, podemos atisbar que la acción de amparo puede prosperar contra actos u omisiones de autoridad e incluso contra actos de la misma naturaleza, emanados de particulares (la sustanciación de esta clase de acción de amparo la encontramos en los artículos 321 y 498 del Código Procesal Civil y Código Comercial de la Nación respectivamente, así como la Ley 25.488) que menoscaben las garantías reconocidas por la Constitución, un tratado o alguna ley.

Según se desprende del artículo 45 de la Constitución de Argentina, podemos observar una pluralidad de conductas por las cuales el gobernado podrá acudir a la acción de amparo, obteniendo la siguiente clasificación: amparo sindical, amparo ambiental, amparo por mora de la autoridad contra la Administración Federal, entre otros.

En virtud de la clasificación que atañe a la acción de amparo, y para efectos de delimitar este apartado, nos enfocaremos únicamente en la acción de amparo contra actos u omisiones de la autoridad pública, cuyo ordenamiento jurídico reglamentario es el denominado “Ley 16.986”.

Bajo el anterior contexto constitucional, podemos percatarnos que Argentina no posee en su Ley Fundamental ningún indicio sobre medidas cautelares, así que deberemos abocarnos a la Ley 16.986.

De la ley anteriormente citada, específicamente en su artículo 15, se desprende el reconocimiento de las siguientes medidas cautelares: de no innovar o la suspensión de los efectos del acto impugnado que *“idóneamente*

instrumentadas, parecen suficientes para tutelar las pretensiones del amparista, porque cubren tanto las de no innovar como las “innovativas”, a fin de evitar que la sentencia definitiva sea ilusoria”¹²⁷.

Es de trascendencia para nuestro análisis el enfoque que Argentina le otorga a las medidas cautelares; nos referimos a medidas de “no innovar” y de suspensión de los efectos del acto impugnado, mismas que al ser aplicadas durante la sustanciación de la acción de amparo, parecieran cubrir las necesidades del gobernado que acude a juicio, ya que se estará protegiendo la materia de la pendencia con una medida de no innovar o de suspensión según el caso concreto, importando únicamente que el objeto materia del juicio quede incólume.

El artículo 17 de la Ley 16.986 nos da pauta para la aplicación, de forma supletoria, de disposiciones procesales en vigor; en consecuencia, será en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en donde encontraremos tres presupuestos que se deberán cumplir para poder otorgar la medida cautelar.

Dicha medida deberá otorgarse previo cumplimiento de: a) verosimilitud del derecho; b) peligro en la demora; c) contracautela. Pero si se tratara de una medida innovativa el estudio de los anteriores elementos se realizará con mayor detenimiento y cuidado.

“Ya que en tal caso se peticiona algo más que mantener un status quo: retrotraer las cosas al estado anterior a la lesión que se combate mediante la acción de amparo. Además, y para la evaluación de la primera de aquellas exigencias, rigen los principios de presunción de legitimidad de los actos emanados de la administración pública, y de presunción de constitucionalidad de las leyes que eventualmente los fundamenten”¹²⁸.

Consideramos certeros los comentarios vertidos en la cita realizada con antelación bajo el siguiente tenor: tratándose de una medida de carácter *innovativo*, se deberá realizar un estudio más riguroso de los presupuestos para el otorgamiento de dicha medida, ya que no sólo se paralizará el acto de autoridad, sino que se van a retrotraer las cosas al estado anterior; lo que significa que la

¹²⁷Ibídem, p. 53.

¹²⁸Ibídem, p. 54.

medida cautelar estará obrando hacia el pasado. En últimas fechas la doctrina argentina lo ha nombrado tutela anticipada. *“La tutela anticipada consiste en proveer, mientras se sustancia el amparo, y a título cautelar, bienes o servicios propios de la sentencia de fondo a dictarse, como por ejemplo medicamentos o prótesis”*¹²⁹.

Como podemos darnos cuenta, a través del estudio de la acción de amparo en la República de Argentina, desde el enfoque nacional de manera general, se advierte que se trata de un sistema de protección para la defensa de los gobernados que es hondamente disperso, es decir, la acción de amparo tiene diferentes campos de ejercicio y reglas específicas (tratándose de las diversas acciones de amparo y formas de sustanciarse en cada una de las 23 provincias); esto implica una completa autonomía respecto de cada una de las autoridades de amparo dependiendo de la provincia que se trate.

En nuestro estudio analizamos la acción de amparo de forma general, es decir, el amparo de índole nacional; pudiendo encontrar en relación a las medidas cautelares que la acción de amparo se vale de la ayuda de éstas para así lograr, al término de la pendencia, una sentencia de fondo que pueda cumplirse cabalmente.

En el ordenamiento jurídico de Argentina encontramos medidas cautelares de orden conservativo y de no innovar, según nos marca el artículo 15 de la ley 16.986 y apoyándonos de forma supletoria en los códigos de procedimientos civiles y de comercio, hallamos que para el otorgamiento de la medida, se deberán analizar la apariencia del buen derecho, el peligro en la demora y el otorgamiento de una contracautela (figura equiparable a la “garantía” en el juicio de amparo en México, que se deberá otorgar en el incidente de suspensión),asimismo en Argentina ya se habla de la tutela anticipada, figura jurídica que no se ve con desconfianza, al contrario, se han demostrado de manera fehaciente los incontables beneficios que ésta otorga.

¹²⁹Idem.

4.2. Brasil.

Brasil tiene su capital en la ciudad de Brasilia desde 1960, año en el cual sustituyó a Rio de Janeiro. Según se desprende de su Constitución vigente, Brasil cuenta con importantes mecanismos para salvaguardar plenamente cada una de las garantías que enumera su Ley Fundamental, entre ellos tenemos el mandamiento de seguridad en sus modalidades de individual y colectivo, el hábeas corpus y el hábeas data.

Todos estos mecanismos de defensa constituyen los más prestigiados recursos constitucionales a los cuales pueden acceder las personas físicas y morales para la defensa de sus derechos en Brasil.

Los anteriores medios de defensa no siempre existieron, de hecho el proceso de creación del mandamiento de seguridad tiene su génesis en el año de 1922, fecha en la que el Ministro del Supremo Tribunal Federal, Edmundo Muñiz Barreto, impulsó la idea de la creación de un procedimiento semejante al juicio de amparo en México. *“Sostuvo este magistrado que lo que se necesitaba era un instrumento semejante al juicio de amparo creado en México, con procedimiento sumario y procedente tanto cuanto la agresión al derecho proviniera de la autoridad pública como de acto privado”*¹³⁰.

Así entonces, el mandato o mandamiento de seguridad recibe su nombre de la traducción del portugués de la denominación *“mandado de seguranca”*. Es a través de este medio, similar a nuestro juicio de amparo, que Brasil creó un instrumento capaz de proteger los derechos ciertos e indiscutibles (no amparados por el hábeas corpus) contra actos manifiestamente inconstitucionales o ilegales emanados de alguna determinada autoridad.

La evolución del mandamiento de seguridad es notable a través de las diversas Constituciones que han regido a Brasil, comenzando por el artículo 113 párrafo 33 de la Constitución de 1934, en cuyo texto se podía leer lo siguiente:

¹³⁰ LINARES QUINTANA, V. Segundo, *Acción de Amparo Estudio Comparado con el Juicio de Amparo de México y el Mandato de Seguridad de Brasil*, segunda edición, Editorial Bibliográfica, Argentina, 1960, p 57.

Se otorgará el mandamiento de seguridad para la defensa del derecho cierto e indiscutible, amenazado o vulnerado por un acto manifiestamente inconstitucional o ilegal de cualquier autoridad. El proceso será el mismo que el del habeas corpus, debiendo ser siempre oída la persona de derecho público interesada. El mandamiento de seguridad no perjudica las acciones petitorias competentes.

La redacción cambió paulatinamente en las subsecuentes Cartas Fundamentales, estableciéndose el mandamiento de seguridad en el artículo 153 párrafo 21 de la Constitución de 1967 y 1969 respectivamente. Actualmente se encuentra regulado por el artículo 5 párrafo 69 de la Constitución de 1988, de la siguiente manera:

Se concederá el mandamiento de seguridad para proteger el derecho determinado y cierto, no amparado por el habeas corpus o habeas data, cuando el responsable por la ilegalidad o abuso de poder fuera autoridad pública o agente de persona jurídica en ejercicio de atribuciones del Poder Público

Es clara la línea evolutiva que ha seguido el mandamiento de seguridad de Brasil, esto no sólo lo decimos por los notables cambios que han experimentado (en lo que respecta a la redacción) cada uno de los artículos en los que se ha encontrado fundamentado el medio de defensa constitucional, sino también por la repercusión en su ámbito de protección, logrando un mayor resguardo de los derechos determinados y ciertos.

De la lectura del artículo 5º en donde podemos inferir, descansa el mandamiento de seguridad, se hace referencia a que éste se otorgará para la defensa del derecho cierto e indiscutible. Para poder entender el contexto del “derecho cierto e indiscutible” del cual nos habla la Constitución de Brasil, nos apoyamos en el doctrinario brasileño Hely Lopes Meirelles, quien nos indica: “*existe un derecho determinado y cierto cuando se presenta manifiesto en su existencia, delimitado en su extensión, y apto para su ejercicio al momento de requerirse...*”¹³¹. En el mismo sentido sigue explicando: “*El derecho, cuando existe, es siempre determinado y cierto; los actos son los que pueden ser imprecisos e inciertos, exigiendo la comprobación y esclarecimiento para propiciar la aplicación del derecho invocado por el demandante*”¹³².

¹³¹ FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (comp.), op. cit., p.130.

¹³² Ídem.

La definición en cuestión resulta un punto de trascendencia para el ordenamiento jurídico de Brasil ya que todo gobernado, para poder solicitar el mandamiento de seguridad, deberá ser menoscabado previamente en su esfera jurídica, concretamente en un “derecho determinado y cierto”, esto quiere decir que el derecho por el cual se está requiriendo el medio de defensa, deberá estar perfectamente enmarcado en cierta disposición legal, a contraste de los actos emanados de alguna autoridad, los cuales serán los que presenten rasgos imprecisos e inciertos, según el autor aludido en este apartado.

Bajo la misma tesitura, el doctrinario Segundo V nos explica su punto de vista sobre el particular: *“El mandato de seguridad...es más amplio que el hábeas corpus, que solamente protege la libertad individual en su sentido estricto... todos los demás derechos ciertos... merecen la protección del mandato de seguridad”*¹³³.

La anterior aseveración nos invita a reflexionar sobre la importancia que Brasil le otorga a este medio de defensa constitucional, pudiendo llegar a catalogarse como el más importante, seguido del hábeas corpus.

Cabe señalar que en la redacción actual de la Constitución de 1988, y conservando el espíritu evolutivo hecho patente en las anteriores Cartas Fundamentales, el espectro de protección se amplió todavía más al instituirse el mandamiento de seguridad colectivo, el cual encontramos inmerso dentro del mismo artículo 5º en su párrafo LXX, mismo que transcribimos íntegramente:

...LXX.- El mandamiento de seguridad colectivo puede ser solicitado por:

- a) Un partido político con representación en el Congreso Nacional;*
- b) Una organización sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida y en funcionamiento desde hace un año por lo menos, en defensa de los intereses de sus miembros o asociados...*

En relación a esta reciente modalidad del mandamiento de seguridad, el tratadista brasileño José Alfonso Da Silva vierte la siguiente reflexión sobre el particular:

¹³³ LINARES QUINTANA, V. Segundo, op. cit., p.62.

“El concepto de mandamiento de seguridad colectivo se caracteriza en el hecho de la legitimación institucional, en el hecho de darle legitimación a una colectividad organizada para el ingreso en juicio en la defensa de intereses comunes, intereses que pertenecen igualmente a más de un individuo. No se trata de una substitución procesal...sino de una legitimación extraordinaria de carácter representativo”¹³⁴.

Según se desprende del artículo 5º constitucional, específicamente de los párrafos LXIX y LXX en comento; y realizando una interpretación armónica, podemos inferir que el mandamiento de seguridad protege derechos determinados y ciertos (entrando en esta categoría todos los derechos fundamentales), no sólo de los individuos, sino también de entidades o instituciones que representen una colectividad, verbigracia: partidos políticos con representación en el Congreso Nacional, Organizaciones Sindicales y entidades de clase o asociaciones legalmente constituidas y en activo durante el año anterior.

Tal como lo apunta el autor citado con antelación, se pugna por una legitimación institucional, para que un grupo de individuos puedan defender sus intereses y derechos comunes que de alguna forma son afectados, lacerando su esfera jurídica de forma colectiva.

Ahora bien, por lo breve de nuestro análisis únicamente nos ocuparemos del estudio de las medidas cautelares implementadas en el mandamiento de seguridad clásico, es decir, el individual; en virtud de ello, encontramos que dichas medidas se encuentran reguladas en la Ley 1.533 del 31 de diciembre de 1951, misma que tiene la encomienda de reglamentar todo por cuanto hace al mandamiento de seguridad individual.

La medida cautelar se encuentra regulada en específico en el artículo 7º apartado II de la citada ley, en donde podemos apreciar de forma literal lo siguiente:

Artículo 7 - Cuando el barco (sic) original, el tribunal ordenará:

II - que suspenda el acto que dio lugar a la solicitud cuando sea pertinente y la base del acto impugnado puede dar lugar a la ineficacia de la medida, si es aceptada.

¹³⁴FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (comp.), op. cit., p.54.

De la lectura del artículo anteriormente transcrito se desprende, una vez que el escrito inicial es aceptado, el juez ordenará se suspenda el acto que dio motivo a la interposición de la demanda cuando fuera relevante el fundamento y del acto impugnado pudiera resultar la ineficacia de la medida, en caso que sea aceptada.

Pero, no debemos dejar pasar inadvertido que tanto la doctrina como la jurisprudencia Brasileña hacen hincapié de forma importante en que para la obtención de la medida cautelar se deberá atender al *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, empero, si en la demanda no quedaran plenamente comprobados los elementos antes citados, la providencia cautelar deberá ser negada.

La legislación y jurisprudencia Brasileña, al considerar el estudio de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora para el otorgamiento de la medida y siguiendo las nuevas tendencias internacionales, han establecido que la medida cautelar *“en tal caso corresponde a adelantar el mérito, asimismo es frecuente la concesión de la medida preliminar de esa naturaleza, lo que a final de cuentas significa satisfacer los derechos individuales de los peticionarios”*¹³⁵.

En este orden de ideas, podemos señalar que Brasil ya se encuentra realizando en el mandamiento de seguridad actos de suspensión adelantando el posible resultado, pero no debemos olvidar que ese adelanto se encuentra cimentado en la presunción del derecho, con base en la apariencia del buen derecho, por ende no estaríamos de acuerdo con la última parte de la cita realizada con antelación, específicamente cuando señala que *“... a final de cuentas significa satisfacer los derechos individuales de los peticionarios”*, en el entendido que la satisfacción tal como lo dice el texto, sí llegará, pero, hasta el día del dictado de la sentencia que resuelva el fondo del asunto cabalmente.

Con lo anterior, podemos palpar claramente el impulso que se le está dando a las medidas cautelares, en razón de su aplicación en los respectivos regímenes

¹³⁵Ibidem, p. 141.

jurídicos del orbe, obteniéndose resultados que sin duda se muestran favorables; sin embargo, todavía persisten algunas confusiones, sobre todo cuando se trata el tema del “adelanto provisional de la medida cautelar”, tal como lo mencionamos precedentemente.

Este país es digno de un estudio a fondo en virtud de la pluralidad de ópticas que hemos encontrado, pero por lo efímero de nuestro trabajo, solamente tratamos de dar un breve panorama, en específico, de las medidas cautelares en el mandamiento de seguridad individual, no obstante Brasil es un excelente marco de referencia en el ámbito internacional.

4.3. España.

Aunque no corresponde este Estado a los localizados geográficamente dentro del Continente Americano, como lo hemos venido estudiando, consideramos pertinente analizar este sistema jurídico con el propósito de desentrañar una importante referencia sobre la tutela judicial efectiva consagrada en la Constitución de España y cómo ésta afecta las medidas cautelares en dicho país.

Hemos estudiado que países como Argentina o Brasil cuentan con eficaces medios constitucionales para la defensa de los derechos fundamentales, en figuras jurídicas como la acción de amparo o el mandamiento de seguridad. De igual forma que los países antes tratados, España también posee en su haber un mecanismo similar; nos referimos al recurso de amparo constitucional.

La actual Constitución Española se encuentra vigente desde el año 1978, y desde entonces el recurso de amparo constitucional se encuentra insertado al tenor del artículo 53.2, mismo que a continuación pasamos a transcribir:

Artículo 53.2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

Como podemos observar, del artículo se desprenden los fundamentos del recurso de amparo constitucional; en dichos fundamentos encontramos que cualquier ciudadano tendrá acceso a este medio de defensa, en virtud de la igualdad jurídica que consagra el artículo 14 constitucional y la Sección 1ª intitulada: De los Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas, la cual comprende del artículo 15 al 29, todo ello bajo el manto de los principios de preferencia y sumariedad, indispensables en los juicios de esta naturaleza.

Básicamente, el recurso de amparo constitucional podrá combatir actos emanados del poder público que menoscaben los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 al 29y 30.2 de la Constitución.

Están legitimados para tramitar el recurso todas las personas físicas o morales directamente afectadas, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

Inmerso en la Constitución Española encontramos el precepto que define la competencia correspondiente para la sustanciación de este recurso, específicamente en el artículo 161.1/b el cual nos indica que será del Tribunal Constitucional. A continuación el artículo de referencia:

Artículo 161.1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.

Sin embargo, como la Constitución no es exhaustiva, encontramos que el recurso de amparo cuenta con una ley que se encarga de precisar las medidas necesarias para su sustanciación; dicha ley es la intitulada: “Ley Orgánica 2/1979del Tribunal Constitucional” la cual regula el desarrollo del recurso de amparo de forma específica en el Título III, en sus artículos del 41 al 58, estableciendo de forma minuciosa: la procedencia, interposición y tramitación del recurso de amparo constitucional; así como todo lo referente a las resoluciones de los recursos de amparo y sus efectos.

Una vez que han quedado establecidos los anteriores puntos es de trascendencia para nuestro análisis el Título III de la Ley Orgánica 2/1979 del

Tribunal Constitucional, ya que ahí encontraremos todo lo relativo a la suspensión de los actos reclamados, concatenado con el artículo 24.1 de la Constitución Española, interrelación que cimentamos con la visión del Dr. Héctor González Chévez sobre el particular:

“Es precisamente la función que realiza la suspensión cautelar del acto recurrido en amparo, de asegurar provisionalmente los bienes y derechos objeto del litigio para que la sentencia que en su día se pronuncie pueda hacerse efectiva, la nota que permite identificar a dicha medida provisional, como parte del contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24.1 de la Constitución, de lo cual se sigue que la naturaleza de la suspensión en amparo deviene del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”¹³⁶.

El profesor González Chévez efectúa una disertación certera sobre la correlación entre el artículo 24.1 de la Constitución y la suspensión cautelar en el recurso de amparo considerando que, el principio de tutela judicial efectiva consagrado en el precepto en cuestión, debe ser proyectado en la suspensión del recurso de amparo, tan es así que establece: La naturaleza de la suspensión en el recurso de amparo deviene precisamente del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Pasamos a transcribir el precepto 24.1 de la Constitución:

Artículo 24.1 Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

De una primera lectura del precepto en comento podemos apreciar lo siguiente: El artículo 24.1 de la Constitución de España en vigor, estipula que todas las personas tienen acceso a la protección judicial de sus derechos y así evitar cualquier estado de indefensión, esta protección o tutela deberá ser garantizada por los jueces que presiden cada uno de los tribunales. Empero, bajo un razonamiento más amplio, el Tribunal Constitucional ha emitido una interpretación sistemática del artículo 24.1 de la Constitución de España, misma que a continuación transcribimos en su parte conducente:

“Ahora bien, como contrapeso de tal presunción nuestro sistema de justicia constitucional configura la posibilidad de que este Tribunal suspenda la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclama el amparo. Desde una perspectiva procesal aparece como una medida cautelar, que cumple una función de equilibrio entre el poder y la libertad, conectándose directa e

¹³⁶GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor, op. cit., p.331.

*inmediatamente a la garantía de la efectividad de la tutela judicial que consagra el Art.24 de nuestra Constitución*¹³⁷.

Según se desprende de la anterior interpretación del Tribunal Constitucional, el Dr. González Chévez atinadamente pone de relieve la íntima relación existente entre el artículo 24.1 de la Constitución y la suspensión en el recurso de amparo; en consecuencia, el anterior razonamiento viene a fundamentar la visión del maestro. Bajo la misma línea, consideramos que el criterio del Tribunal Constitucional trae inmerso el espíritu de la tutela judicial efectiva y lo proyecta al máximo, en este caso, a la suspensión en el recurso de amparo otorgándoles de esta forma a las personas una tutela cautelar eficaz y eficiente.

En el anterior orden de ideas, podemos deducir, el gobernado español puede acudir al recurso de amparo con total desenfado y plena seguridad de que el objeto materia del juicio estará salvaguardado bajo el manto protector de la tutela judicial efectiva dada la tardanza que se llega a presentar en algunos juicios; incluso, se podrán adelantar en tiempo algunos efectos de la sentencia y así mantener viva la materia del juicio hasta que concluya la pendencia, con el correspondiente dictado de la sentencia que resuelva el fondo del asunto.

La herramienta procesal en la cual se apoya el recurso de amparo constitucional, se encuentra delimitada en los artículos 56 al 58 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; es decir, la suspensión del acto reclamado en el recurso de amparo español.

La finalidad que persigue la suspensión es palpable en el precepto 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional al establecer que se deberán suspender los efectos del acto o sentencia impugnados cuando se produzca un perjuicio al recurrente del recurso de amparo que pudiera ocasionar que el amparo perdiera su finalidad, lo anterior significa que se busca asegurar la eficacia de la futura sentencia, misma que se pudiera ver afectada con la inminente ejecución

¹³⁷Vid. http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=AUTO-1995-0289. Datos obtenidos el 7 de julio de 2010, a las 23:50 hrs.

del acto y así derivarse daños y perjuicios de difícil e imposible reparación al promovente del recurso, por ello la Sala o Sección se pueden apoyar de doctrina consolidada por el Tribunal Constitucional (art. 52.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Cabe señalar, la Sala o Sección tienen la facultad para poder optar por cualquier otra medida cautelar o resoluciones provisionales con el único propósito de evitar que el recurso pierda su finalidad (art. 56.3); sobre el particular el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el sentido de *“una preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio”*¹³⁸, por ende, existe la necesidad de evitar que se produzca peligro de un daño jurídico derivado del retardo de la sentencia durante la sustanciación de la pendencia; lo antepuesto, nos conduce al presupuesto de las medidas cautelares: peligro en la demora.

La suspensión podrá ser dictada de oficio o a petición del recurrente, resolviéndose total o parcialmente en cuanto a sus efectos, de igual manera ésta podrá ser otorgada siempre y cuando con su concesión no se ocasione la perturbación grave de un interés constitucionalmente salvaguardado, derechos fundamentales y libertades de otra persona (Art. 56.2).

Se prevé que la Sala o Sección debe otorgar la suspensión o la adopción de cualquier otra medida cautelar previa exhibición de oportuna fianza suficiente para garantizar los daños y perjuicios que pudieran originarse. Sobre el particular el Dr. Héctor González Chévez, realiza la siguiente aportación:

*“Más que una condición de procedencia, la constitución de caución es una condición de eficacia, es decir, una vez que se cumplan los demás presupuestos antes aludidos y se considere procedente la suspensión, si el Tribunal lo juzga conveniente, podrá condicionar la medida a la constitución de caución, y en el caso de que no se cumpla con ella la suspensión carecerá de eficacia”*¹³⁹.

Con lo anterior podemos observar, el otorgamiento de caución en el recurso de amparo de España es muy similar a la garantía que se debe exhibir en nuestro juicio de amparo, de hecho, también podemos apreciar el fenómeno de la

¹³⁸GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor, op. cit., p.335.

¹³⁹Ibidem, p. 339.

contragarantía presente en el recurso de amparo, al tenor del artículo 56.4 y 56.5 que a la letra dice:

56.4. La Sala o la Sección podrán condicionar la denegación de la suspensión... a la constitución de caución suficiente para responder de los daños o perjuicios que pudieran originarse.

El anterior supuesto básicamente consiste, en que aquellos casos en donde la ejecución del acto no trae consigo consecuencias de imposible reparación, y a su vez el tercero beneficiario exhibe caución suficiente, para efecto de que no proceda la suspensión, dicha fianza se exhibe con el propósito de zanjar posibles daños y perjuicios que se puedan originar al recurrente del recurso de amparo, por no haberse suspendido los actos. La ley sigue explicando:

56.5. La Sala o la Sección podrá condicionar la suspensión de la ejecución y la adopción de las medidas cautelares a la satisfacción por el interesado de la oportuna fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudieren originarse. Su fijación y determinación podrá delegarse en el órgano jurisdiccional de instancia.

El incidente de suspensión podrá solicitarse en cualquier tiempo antes de dictarse la sentencia que resuelva el fondo. Se celebrará con la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal en un plazo que no exceda de 3 días, dada la premura dicha audiencia se llevará a cabo con el informe de las autoridades responsables.

La suspensión o su negativa podrán ser modificadas durante la pendencia, de oficio o a instancia de parte, en virtud de la presencia de hechos supervenientes o que no pudieron ser conocidos al tiempo de sustanciarse el incidente en cuestión.

A diferencia de lo que ocurre en otros países en relación a los medios constitucionales para la defensa de los derechos fundamentales, en la legislación española es de reconocerse la exacta puntualización y énfasis que realiza de la tutela judicial efectiva, a tal grado de expandirla a la suspensión en el recurso de amparo, como ha quedado de relieve en la interpretación del Tribunal Constitucional.

Finalmente, podemos inferir grandes avances en materia de tutela judicial efectiva, progreso que consideramos debe de expandirse a los demás Estados del globo terráqueo de forma paulatina en sus respectivos sistemas jurídicos.

4.4. Guatemala.

En la República de Guatemala, el juicio de amparo se encuentra regulado por el artículo 265 de la Constitución vigente (que data de 1985) y es reglamentado por la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

A continuación transcribimos el artículo constitucional de referencia, donde podemos apreciar cabalmente el fundamento del juicio de amparo en Guatemala:

Artículo 265. Procedencia del amparo. Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

Como podemos observar, el artículo antes citado plasma una cuidadosa protección de los derechos humanos del gobernado; sin embargo: *“En el derecho guatemalteco se han configurado...tres instituciones de garantía constitucional...el hábeas corpus...el amparo...y el control de constitucionalidad”*¹⁴⁰. Con estas tres figuras protectoras se busca garantizarla supremacía de la Constitución y, desde luego, la tutela de los derechos de los habitantes de Guatemala.

Es importante resaltar que Guatemala introduce un sistema similar al europeo en virtud de haber establecido, desde Constituciones pasadas, un Tribunal Constitucional al que actualmente con el carácter de extraordinario le corresponde dirimir en única instancia los amparos interpuestos en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República. A continuación el tratadista Héctor Fix-Zamudio realiza el siguiente señalamiento al respecto:

“Es conveniente resaltar que tanto en la Constitución de Guatemala de 1965 (artículos 264 y siguientes) como en la citada Ley de 1966 (artículos 105-111), se

¹⁴⁰FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (comp.), op. cit., p.382.

introdujo un sistema similar al europeo de tribunales constitucionales específicos y de la declaración general de inconstitucionalidad...en efecto, en estos ordenamientos se estableció la llamada Corte de Constitucionalidad, que no es de carácter permanente, sino que se reúne cada vez que se plantea el recurso de inconstitucionalidad”¹⁴¹.

La Constitución, además de señalarnos el fundamento del juicio de amparo nos establece en el artículo 276 la pauta para la realización de la correspondiente ley reglamentaria; el precepto es el siguiente:

Artículo 276. Ley Constitucional de la materia. Una ley constitucional desarrollará lo relativo al amparo, a la exhibición personal y a la constitucionalidad de las leyes.

“En cumplimiento del artículo 276 constitucional, el propio constituyente, además de la Constitución, elaboró la Ley Constitucional que desarrolla lo relativo al Amparo”¹⁴². De esta manera fue que cobró vida la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que a la postre se encargaría de reglamentar el juicio de amparo.

Al ser esta ley la encargada de establecer los pormenores sobre la sustanciación del juicio de amparo, es natural que en ella encontremos lo concerniente al tema toral en este apartado; es decir, las medidas cautelares en el ámbito jurídico de Guatemala.

Así encontramos que la suspensión de los actos, se localiza en el capítulo 4º de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, intitulado: Amparo Provisional; específicamente, del artículo 27 al 32.

Llama nuestra atención el título del 4º capítulo de la ley en comento, nos referimos al siguiente: Amparo Provisional. Bajo ese contexto el amparo provisional guatemalteco posee dos modalidades a saber; de oficio y a instancia de parte. En cualquier caso “la suspensión provisional” (denominación usada por la ley en comento) deberá resolverse en la primera resolución que dicte el tribunal, aunque no se haya tramitado.

¹⁴¹FIX-ZAMUDIO, Héctor, op. cit., p. 118.

¹⁴²FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (comp.), op. cit., p.406.

La suspensión provisional que es dictada de oficio procederá bajo los siguientes términos:

ARTICULO 28. Amparo provisional de oficio. Deberá decretarse de oficio la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento reclamado, entre otros, en los casos siguientes:

a) Si del mantenimiento del acto o resolución resultare peligro de privación de la vida del sujeto activo del amparo, riesgo a su integridad personal, daño grave o irreparable al mismo;

b) Cuando se trate de acto o resolución cuya ejecución deje sin materia o haga inútil el amparo al hacer difícil, gravosa o imposible la restitución de las cosas a su estado anterior;

c) Cuando la autoridad o entidad contra la que interponga el amparo esté procediendo con notoria ilegalidad o falta de jurisdicción o competencia; y

d) Cuando se trate de actos que ninguna autoridad o persona pueda ejecutar legalmente.

El artículo en cuestión, enlista supuestos frente a los cuales procederá la suspensión provisional de oficio, requisitos que según podemos observar constituyen verdaderos casos de peligro inminente, plagados de ilegalidad o carentes de competencia, mismos que de llevarse a cabo pondrían en grave peligro la integridad del sujeto activo del amparo, así como la posibilidad de dejar sin materia el juicio, por ende entendemos la premura con la cual debe ser dictada la medida.

La suspensión provisional, podrá ser solicitada por el interesado o dictada de oficio en cualquier etapa del procedimiento, siempre y cuando no se haya dictado sentencia; sin embargo, también existe el mismo tipo de discrecionalidad para revocar la medida cuando a criterio del juez de amparo ya no se justifique la presencia de ésta (a excepción de los casos encuadrados en la suspensión provisional de oficio).

El artículo 31 establece el estado que deberán guardar los actos y hechos que hayan sido suspendidos; manifestando que al momento de darle a conocer a la autoridad la suspensión del acto, se deberá levantar un acta donde se asentará a detalle el estado que en ese momento guarden los actos con el apercibimiento de no modificar éstos hasta el dictado de la sentencia que resuelva el fondo del

asunto. A continuación el artículo que encuadra el fundamento de nuestra apreciación:

ARTICULO 31. Acta del estado que guardan los hechos y actos suspendidos. Cuando la singularidad del caso lo requiera, en el momento de comunicarle a la autoridad impugnada la suspensión del acto, se levantará acta en la que se hará constar detalladamente el estado que en ese momento guardan los hechos y actos que se suspenden y la prevención hecha de no modificarlos hasta que se resuelva en sentencia o lo ordene el tribunal.

Finalmente, queremos señalar, según se desprende de los artículos relativos al procedimiento de la ley en estudio, se observa que el amparo se rige bajo una tesitura conservativa, esto lo afirmamos en razón del artículo 31, donde se describe la conducta a seguir una vez que le es comunicado a la autoridad impugnada de la respectiva suspensión procediendo a levantar el acta donde se expresará el estado que en ese preciso momento guarden las circunstancias, con la advertencia expresa de no modificarlos hasta el dictado de la sentencia. Asimismo, no identificamos algún precepto que nos citara relación alguna con la apariencia del buen derecho.

4.5. Paraguay.

A partir del año 1870, fueron debidamente reconocidos los derechos individuales en la Constitución de la República del Paraguay; por lo mismo, es en ésta donde se pueden palpar los primeros vestigios de un verdadero reconocimiento a derechos como: la vida, la libertad personal, la propiedad de las personas; sin embargo, faltaría demasiado tiempo para que se lograra consagrar algún medio o mecanismo que garantizara la protección de los derechos que hemos mencionado.

No fue hasta la Constitución de 1940, donde se plasmó por primera ocasión el hábeas corpus como medio de defensa constitucional, sucediendo exactamente el mismo fenómeno que atañería años más tarde la acción de amparo de Argentina; es decir, no existía en principio código o reglamento alguno que indicara cómo se debía seguir la sustanciación procesal del hábeas corpus.

La Constitución de 1967 sirvió como marco para plasmar la figura del amparo, esgrimiéndose a detalle bajo qué circunstancia procedería y la forma de sustanciarse. El amparo se encontraba redactado en la Constitución de referencia en el artículo 77º, mismo que a continuación transcribimos:

...Toda persona que por un acto u omisión ilegítimo, de autoridad o de un particular, se crea lesionada o en peligro inminente de serlo, de modo grave, en un derecho o garantía que consagre esta Constitución, o en la ley, y que por la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá recurrir ante cualquier Juez de Primera Instancia para reclamar amparo. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular, y el Juez tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida. La ley reglamentará el procedimiento.

Desde nuestro concepto, se desprenden puntos interesantes de la lectura del precepto constitucional que nos antecede, en éste pudimos palpar que el amparo se encontraba perfectamente delimitado y que, además, se aportaban las reglas básicas para su sustanciación e incluso las características del procedimiento; finalmente, se pone de relieve la creación de una ley que será la encargada de la regulación del amparo.

El maestro Héctor Fix-Zamudio, además, menciona características que no podemos pasar por alto:

“Se advierte también la influencia argentina, ya que dicha institución procede contra actos de autoridad y de particulares...contra las violaciones de los derechos humanos de carácter constitucional, en tanto que la libertad personal es tutelada por el habeas corpus, reglamentado en forma independiente”¹⁴³.

El propio autor hace hincapié en la similitud que guarda la regulación constitucional del amparo en Paraguay y Argentina, específicamente con algunas particularidades de la acción de amparo, verbigracia la procedencia contra actos de particulares, característica que hasta el día de hoy sigue estando patente, como veremos más adelante.

La actual Constitución de Paraguay, vigente desde 1992, consagra el amparo en el capítulo XXII denominado: “Garantías Constitucionales”, dicho

¹⁴³FIX-ZAMUDIO, Héctor, op. cit., p. 123.

capítulo detalla cuales son éstas, por ende podemos observar: la inconstitucionalidad, el habeas corpus, el amparo y el habeas data.

Es en este mismo capítulo XXII es en donde encontramos el actual fundamento constitucional del amparo, concretamente el artículo 134. A continuación realizamos la transcripción correspondiente:

Artículo 134 - Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley.

El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

Si se tratara de una cuestión electoral, o relativa a organizaciones políticas, será competente la justicia electoral.

El Amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales, ni contra actos de órganos judiciales, ni en el proceso de formación, sanción y promulgación de las leyes.

La ley reglamentará el respectivo procedimiento. Las sentencias recaídas en el Amparo no causarán estado.

De la lectura de este artículo se desprenden elementos comunes con algunos otros preceptos constitucionales que consagran el correspondiente medio de defensa para el gobernado (ya revisados en este trabajo). De igual forma que en las demás regulaciones constitucionales, el amparo en Paraguay podrá interponerse fundamentalmente para solicitar la protección y defensa de todos los derechos y libertades consagrados en la Constitución y en la ley (guardando determinada similitud con la acción de amparo en Argentina, en lo que respecta a la procedencia del amparo en contra de actos provenientes de particulares), con la salvedad de la libertad personal y el acceso a la información, cuyo medio de defensa será el hábeas corpus y hábeas data, respectivamente.

Por otra parte la misma Constitución establece que deberá existir una ley que se encargue primordialmente de la reglamentación procesal del amparo, y para dar cabal cumplimiento al precepto constitucional, la Ley N° 1.337/88 Código

Procesal Civil de 1988, incorporó la regulación del amparo en el Título II bajo la denominación: “Del Juicio de Amparo” abarcando del artículo 565 al 588. (Es necesario hacer la aclaración, que dicha regulación se encontró en uso durante la postrimería de la Constitución de 1967, posteriormente el indicado articulado sufrió las adecuaciones pertinentes en consecuencia de la creación de la Constitución de 1992).

A lo largo de los artículos aludidos, podemos observar una pluralidad de reglas procesales a seguir para el correcto y armónico desarrollo del amparo. Bajo ese contexto, estableceremos el tipo de medidas cautelares que podrán dictar los jueces en el amparo y bajo qué tesitura.

La ley de referencia nos establece en el artículo 571 los pormenores a seguir, en lo que el mismo ordenamiento llama: medidas de urgencia (debemos recordar que en el segundo capítulo de este trabajo ya hacíamos la aclaración que, la doctrina tiende a llamarlas de diferentes maneras, verbigracia: providencias cautelares, medidas precautorias, medidas de seguridad, medidas urgentes, medidas provisionales, medidas de cautela; no obstante, las diferentes formas de citarles, no afectan de ninguna manera a su funcionamiento o naturaleza, ya que en diversas legislaciones internacionales se les ha tomado como sinónimos). A continuación reproducimos el referido artículo, para su correspondiente análisis:

Art. 571.- Medidas de urgencia. En cualquier estado de la instancia el juez podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, medidas de no innovar, si hubiere principio de ejecución o inminencia de lesión grave. Deberá disponer la suspensión del acto impugnado, ordenar la realización del acto omitido o decretar otras medidas cautelares que juzgue convenientes, cuando a su juicio aparezca evidente la violación de un derecho o garantía y la lesión pudiere resultar irreparable. En cualquiera de dichos casos los trámites deberán proseguir hasta dictarse sentencia. El juez podrá exigir medidas de contracautela. El pedido de medidas de urgencia deberá resolverse el mismo día de su presentación.

En análoga forma a lo sucedido en Argentina, las medidas cautelares que se dictan para salvaguardar la materia del amparo en Paraguay, son predominantemente aquellas denominadas de “no innovar”.

Cabe señalar que estas medidas son consideradas por nosotros las más completas, ya que conjugan en su estructura el aspecto conservativo e innovativo

obteniéndose como resultado una medida cautelar bajo una modalidad novedosa y moderna, que creemos, alcanza a cubrir la problemática entre innovar o conservar el estado de hecho existente; así entonces, la medida en Paraguay tendrá el alcance de ordenar se realicen o restablezcan determinadas situaciones jurídicas o, en otros casos, dejar las cosas en el estado que guardan protegiendo el derecho.

Esta medida podrá ser solicitada de oficio o a petición de parte, pudiendo el juez solicitar alguna medida de contracautela para que el accionante pueda responder de todas las costas, daños y perjuicios que hubiera podido ocasionar al solicitar la medida sin el derecho debido.

Ahora bien, dentro del mismo ordenamiento, pero en distinto capítulo dedicado en específico a las medidas cautelares en general, podemos vislumbrar los presupuestos genéricos para el otorgamiento de éstas, que desde luego son aplicables cabalmente tratándose del amparo. A continuación la transcripción del artículo que a la letra dice:

Art. 693.- Presupuestos genéricos de las medidas cautelares. Quien solicite una medida cautelar deberá, según la naturaleza de ella:

a) acreditar prima facie la verosimilitud del derecho que invoca;

b) acreditar el peligro de pérdida o frustración de su derecho o la urgencia de la adopción de la medida según las circunstancias del caso; y

c) otorgar contracautela para responder de todas las costas y de los daños y perjuicios que pudiere ocasionar si la hubiese pedido sin derecho, salvo aquellos casos en que no se la requiera por la naturaleza de la medida solicitada.

De lo anterior, advertimos que en el ordenamiento jurídico de Paraguay se redacta perfectamente y sin ofuscación alguna que para el otorgamiento de las medidas cautelares, se deberá *acreditar prima facie* la verosimilitud del derecho que se invoca, así como el peligro de la pérdida o frustración del derecho, la urgencia de la adopción de la medida y la exhibición de contracautela.

Sin temor a equivocarnos, la anterior redacción nos remite indudablemente a los presupuestos de las medidas cautelares ya estudiadas en el segundo capítulo de este trabajo; lo anterior nos lleva a colegir: cuando la Ley 1.337/88 nos

establece que se deberá acreditar la verosimilitud del derecho, aunque no lo menciona concisamente, estamos hablando del principio *fumus boni iuris* o apariencia del buen derecho; cuando nos instituye que se deberá ponderar el peligro de pérdida o frustración del derecho, se sobreentiende, se refiere al *periculum in mora o peligro* en la demora; *por* último, cuando nos evoca a la exhibición de contracautela, viene a nuestra mente el equivalente a la figura procesal de la garantía que debe exhibir el quejoso para la obtención de la suspensión en el caso del juicio de amparo en nuestro país.

Es evidente la presencia de los presupuestos de las medidas cautelares en la redacción de la ley reglamentaria de amparo en Paraguay. Casos semejantes los podemos hallar en Argentina o Brasil y al momento de efectuar el parangón entre los mencionados, podemos percibir que el país en estudio se encuentra en un claro adelanto en el tema que nos ocupa, especialmente en relación a nuestro país.

Finalmente queremos señalar, estamos convencidos que nuestra legislación, específicamente la Ley de Amparo, debería establecer con toda claridad y sin fluctuar cada uno de los presupuestos de las medidas cautelares tal como lo señala el código adjetivo de Paraguay. Aunado a ello, es preciso que en nuestro país se legisle la adecuación de medidas de no innovar, de forma similar a la Republica de Paraguay, tema que trataremos a cabalidad en el finito de este trabajo.

4.6. Tendencias Internacionales de las Medidas Cautelares en los Países Analizados.

Derivado del estudio realizado, hemos podido establecer las características y funcionamiento de las medidas cautelares en el Derecho de Amparo de los países estudiados, y tal como lo señala el Dr. Héctor Fix-Zamudio creemos que:

“El estudio jurídico comparativo del juicio de amparo debe considerarse como una exigencia científica en nuestra época debido a dos motivos...el establecimiento de

*instituciones similares a la mexicana...y la trascendencia de los principios esenciales del amparo mexicano en varios documentos internacionales*¹⁴⁴.

Con base en lo anterior, consideramos de suma importancia el estudio jurídico comparativo que propone el Dr. Fix-Zamudio en aras de contar con mayores elementos de referencia para este trabajo de tesis; por ende, creemos estar en condiciones para establecer las características y bemoles de los países estudiados (desde luego anexando también el caso de México ya analizado) a través de un cuadro comparativo.

En dicho cuadro esgrimimos los siguientes criterios: nombre del Estado, la denominación que recibe el medio o mecanismo de defensa al cual pueden acudir los gobernados cuando es menoscabada su esfera jurídica, la base constitucional donde se encuentra consagrado el medio de defensa, la ley reglamentaria encargada de la sustanciación del mecanismo de protección, los derechos que tutela el juicio o medio de control a rasgos muy generales y por último qué efectos producen las medidas cautelares en cada uno de estos Estados. A continuación el cuadro comparativo.

¹⁴⁴FIX-ZAMUDIO, Héctor, op. cit., p. 101.

CUADRO 1. COMPARATIVO SOBRE EL DERECHO DE AMPARO DE ALGUNOS PAÍSES Y SUS MEDIDAS CAUTELARES.

Estado	Denominación	Base constitucional	Ley Reglamentaria	Derechos tutelados	Medidas cautelares
Argentina	Acción de Amparo	Artículo 43, párrafos 1 y 2	Ley 16.986	Derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley	Medidas de no innovar
Brasil	<i>Mandato de Seguranca</i> (Mandato de seguridad o de amparo)	Artículo 5º, LXIX y LXX	Ley 1.533	Derechos determinados y ciertos, no amparados por el habeas corpus o habeas data.	Medida innovativa
España	Recurso de Amparo	Artículos 53.2 y 161.1 b)	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional	Los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidas en el artículo 14 y la sección 1ª del Capítulo segundo de la Constitución	Medida conservativa con tendencia a innovativa
Guatemala	Amparo	Artículo 265	Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad	Los derechos que la Constitución y las leyes garantizan	Medida conservativa
México	Juicio de Amparo	Artículos 103 y 107	Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Las garantías individuales que la Constitución establece	Medida conservativa
Paraguay	Juicio de Amparo	Artículo 134	Ley 1.337/88, Código Procesal Civil	Derechos o garantías consagrados en la Constitución o en la ley	Medidas de no innovar

Con fundamento en el anterior cuadro, consideramos estar en condiciones para poder establecer determinadas tendencias internacionales de las medidas cautelares en las naciones ya estudiadas. A continuación nuestras apreciaciones:

Todos los países cuentan con algún medio de defensa constitucional para la tutela de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de que se trate; la mayor parte de éstos utilizan el vocablo “amparo” antecedido de las palabras: acción (Argentina), recurso (España), juicio (México y Paraguay) o simplemente amparo (Guatemala), aunque también encontramos el caso de Brasil, que utiliza la denominación *Mandato de Seguranca* (Mandato de seguridad o de amparo).

En todos los casos estudiados, el “amparo” o mandamiento de seguridad (tratándose de Brasil), es el medio de defensa para la protección de los derechos humanos, consagrados en cada una de las respectivas constituciones, a excepción de la libertad personal, la cual es protegida concretamente por el *hábeas corpus* (Argentina, Brasil, Guatemala y Paraguay).

Es importante advertir que México y España son los dos únicos Estados estudiados en este trabajo que conjugan en el juicio de amparo y recurso de amparo constitucional, respectivamente, protección equiparable a la que otorga el *hábeas corpus*.

Es de destacar los principios esenciales del juicio de amparo consagrados en México, los cuales fueron tomados como paradigma para el diseño, creación y desarrollo de forma directa e indirecta de sus homólogos latinoamericanos trascendiendo, inclusive a Europa como sucede en el caso de España.

El caso de México es complejo, nuestro juicio de garantías cuenta con una pluralidad de ópticas que son claramente visibles, y su manto protector se extiende en diferentes campos de acción, ya que, a través de nuestro juicio de amparo se tutela la vida y la libertad personal de forma equivalente al *hábeas corpus*, se combaten resoluciones judiciales de los tribunales a través del juicio de amparo (amparo casación), se tutelan los derechos de los campesinos (amparo

agrario), se logran impugnar leyes consideradas inconstitucionales (amparo contra leyes) y finalmente se combaten actos emanados de autoridades administrativas (amparo administrativo).

Enfatiza en el ámbito internacional, la existencia de países con enriquecedores criterios concernientes a las medidas cautelares (Argentina, Brasil, España y Paraguay), en aras de brindar una tutela judicial con un grado de eficacia y eficiencia tal que se pueda acudir a juicio sin temor que durante la larga substanciación de éste, se pueda ver afectada la materia objeto de la pendencia.

Excelentes ejemplos son países como Argentina y Paraguay que consagran en sus leyes reglamentarias (Ley 16.986 y Ley 1.337/88 respectivamente), medidas cautelares de “*no innovar*”, las cuales (y bajo las precisiones que hemos realizado) consideramos, aportan un mejor espectro de protección, al presentar efectos conservativos e *innovativos* simultáneamente, según el caso específico.

Creemos que Naciones como Guatemala o México deben realizar cambios en su sistema jurídico de tal forma que gradualmente se vayan redimensionando en específico, los efectos de la medida cautelar encargada de salvaguardar la materia del amparo a efectos parcialmente restitutorios, cuando éstos sean necesarios para mantener viva la materia del juicio y no se contraigan únicamente a efectos conservativos.

Los anteriores razonamientos, nos llevan a proponer una regulación jurídica funcional en materia de suspensión en el juicio de amparo que se adapte a las necesidades actuales en materia de tutela judicial efectiva; nuestras propuestas serán vertidas en el siguiente apartado de este trabajo.

4.7. Propuesta de Reforma a la Constitución y Ley de Amparo en Materia de Suspensión del Acto Reclamado.

Reconocemos en nuestras propuestas, que serán vertidas en este trabajo de tesis, un apartamiento con las estructuras jurídicas del modelo de suspensión consagradas en el juicio de amparo mexicano y que hasta ahora hemos seguido; sin embargo, creemos que el análisis teórico de esta investigación y la vasta usanza en el derecho comparado serán determinantes para darnos paulatinamente la razón.

Nos parece peligroso afirmar que la composición de la suspensión en el amparo u homólogos, deban darse bajo las pautas de nuestro sistema mexicano en aras de anteponer el nacionalismo.

Está claro que nuestro juicio de amparo ha servido como modelo para incontables países de diferentes continentes, especialmente Latinoamérica; no obstante, en nuestra opinión, México ha mantenido añejos criterios que lejos de lograr una evolución en materia de suspensión o medidas cautelares en el juicio de amparo, provocaron un estancamiento que se advirtió manifestado en una pluralidad de jurisprudencias emitidas en épocas pasadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Es menester que volteemos a ver otros sistemas jurídicos y cómo estos han aplicado criterios relativos al tema toral, logrando excelentes resultados. Debemos analizar casos en específico donde el derecho comparado nos muestra la forma en que diversas naciones han adoptado medidas cautelares, concretamente cada vez que un gobernado acude al juicio relativo de cada país para combatir actos de autoridad (e incluso actos emanados de particulares, como lo hemos reseñado) que laceren los derechos fundamentales, pero, con características particulares de cada sistema, y con resultados favorables (principalmente Argentina, Brasil y Paraguay).

Estamos convencidos, si redimensionamos la suspensión (medida cautelar) en su concepto y la adecuamos en una clara evolución a las necesidades de hoy,

estaremos ante la posibilidad de plantear soluciones a problemas ininteligibles, logrando que la realidad social no sobrepase lo redactado en la ley.

En este orden de ideas, presentamos nuestra propuesta al respecto y la proyección de la misma.

Para poder aclarar la pluralidad de dudas surgidas desde 1951, fecha en la cual se reformó nuestra Constitución y se agregó como elemento de estudio la naturaleza de la violación alegada para otorgar la suspensión en el juicio de amparo, consideramos debe llevarse a cabo una reforma integral, primeramente de nuestra Carta Fundamental y por añadidura de la Ley de Amparo.

En lo pertinente a nuestra Constitución consideramos debe ser reformado el artículo 107 fracción X, así como el artículo 124 de la Ley de Amparo, en los siguientes términos:

Artículo 107. ...

I. a III...

IV. a VI...

VII. a IX...

*X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante **los presupuestos y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la apariencia del buen derecho, el peligro en la demora, los daños y perjuicios que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público.***

...

XI. a XIII.

XIV. a XVI.

XVII....

XVIII....

Comentario: La propuesta de reforma que se formula a este numeral pretende esclarecerla redacción establecida desde 1951, ya que en aquél momento histórico no se estableció a ciencia cierta cuál era la intención de nuestros legisladores respecto a las nuevas reformas que entraban en vigor,

dando pauta a una serie de debates sobre el significado del nuevo elemento de estudio.

A lo largo de la redacción del presente trabajo hablamos sobre la naturaleza de la violación alegada, motivo por el cual ya no ahondaremos sobre el particular; sin embargo, con las bases que hemos construido, consideramos estar en aptitudes de explicar el porqué de la reforma que proponemos.

La estructura del artículo 107fracción X de nuestra Constitución, se encuentra diseñada de tal forma que nos indica de manera general los requisitos para la obtención de la suspensión en el juicio de amparo; sin embargo, lo hace desde una óptica donde no se contemplan las medidas cautelares, la suspensión de los actos reclamados es una medida cautelar, luego entonces deberán operar los presupuestos de dichas medidas para la obtención de la tutela cautelar.

Los presupuestos actualmente no se encuentran plasmados; empero, si los fijamos en nuestra Constitución daremos paso al reconocimiento constitucional, “en específico”, de la tutela cautelar.

Tal como lo puntualizamos en el capítulo tercero, es de gran importancia enfatizar que la suspensión en el juicio de amparo es una medida cautelar, y no consideramos sea solamente un instrumento procesal que guarda una relación de “ semejanza” con las medidas cautelares, criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el cual hemos manifestado no estar de acuerdo.

Como se puede inferir, nuestra reforma descansa en la directriz de la teoría general de las medidas cautelares, por ende pretendemos insertar términos acordes a la naturaleza procesal de la suspensión en el juicio de amparo; por ser una medida cautelar.

En primer término, creemos correcto cambiar la palabra “condiciones” por “presupuestos” en virtud que la teoría general de las medidas cautelares nos establece presupuestos para la obtención de la medida, y no así “condiciones”, en

la inteligencia de tratarse de un herramienta netamente procesal cuyo objeto es salvaguardar la materia del juicio.

En el mismo orden de ideas, consideramos menester modificar la denominación “naturaleza de la violación alegada” por la designación “apariencia del buen derecho”, en razón de ser el término procesal correcto, decisión que fundamentamos con el extracto conducente de la jurisprudencia 15/96 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *“basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso... ese examen encuentra además fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional...”*¹⁴⁵, esto nos ha llevado a considerar plasmar de forma literal los dos principales presupuestos de las medidas cautelares.

El peligro en la demora es el segundo de éstos, en consecuencia recapacitamos, debe localizarse escrito de forma precisa en la fracción X del artículo en comento (aunque tal pareciera que de la lectura e interpretación de la fracción en análisis se desprendiera), siguiendo este patrón, no podemos enunciar la apariencia del buen derecho como requisito para la obtención de la medida cautelar, sin dejar de articular la obligación de ponderar el estudio del peligro en la demora.

De esta manera, cuando acometemos que se establezcan los presupuestos: apariencia del buen derecho y peligro en la demora, pretendemos no se omitan dos de los principales presupuestos de las medidas cautelares, es por ello que siguiendo la tesitura del artículo que nos ocupa, buscamos el reconocimiento constitucional de la suspensión como medida cautelar seguido de la enumeración cabal de los presupuestos de las medidas cautelares.

En ese orden de ideas es importante señalar, con la reforma al artículo constitucional en estudio, dejaremos las sendas preparadas para esgrimir a detalle en la ley reglamentaria, todos los bemoles para el armónico desarrollo de la medida cautelar.

¹⁴⁵Pleno, tesis P. /J. 15/96, novena época, SJF, t. III, abril de 1996, p.16.

Una vez que hemos proyectado nuestra reforma constitucional, indudablemente ésta deberá tener secuela en lo que respecta a la Ley de Amparo, por lo cual en nuestra propuesta de reforma a la ley reglamentaria buscamos modificar y detallar la forma de operar de la suspensión en el juicio de amparo.

Artículo 124...

I. a III...

IV.- Que se realice el análisis de la apariencia del buen derecho

V.- Que se analice el peligro en la demora

*El juez de distrito, al conceder la suspensión, procurará fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio, **según sea el caso, otorgará la suspensión con efectos conservativos o de aseguramiento, o innovativos siempre que la naturaleza del acto lo permita.***

Comentario: En este numeral pretendemos reglamentar la modificación constitucional comentada con antelación, en consecuencia consideramos pertinente hacer cambios trascendentales que afectarán la forma de percibir y entender la suspensión en el juicio de amparo así pues, nuestra reforma encuentra descanso en la teoría general de las medidas cautelares.

Durante el desarrollo de este trabajo establecimos la premisa que la suspensión en el juicio de amparo es una medida cautelar. De forma similar a nuestra propuesta del artículo 107 fracción X de la Constitución; buscamos que la suspensión dictada a petición de parte sea otorgada previo estudio y cumplimiento de los presupuestos de las medidas cautelares.

El anterior estudio encuentra cimiento en la teoría general de las medidas cautelares, por ende creemos imprescindible su valoración cada vez que estemos frente a actos que puedan ser susceptibles de esta medida cautelar.

A través del derecho comparado, podemos apreciar algunas leyes que se encargan de reglamentar el medio de defensa delegado para la protección de los derechos fundamentales, en ellas solicitan para la obtención de la medida cautelar requisitos como: la apariencia del buen derecho y peligro en la demora.

Si bien es verdad, la forma en que están redactados los artículos 124,125, 126, 127,128 y 130 de la Ley de Amparo, nos evocan algunos presupuestos de las medidas cautelares, verbigracia “la garantía”, por contrario existen omisiones que deben ser subsanadas, de tal forma que aparezcan regulados todos y cada uno de los multicitados presupuestos.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, es necesaria la inserción de los presupuestos: apariencia del buen derecho y peligro en la demora en la Ley de Amparo, en la inteligencia que la suspensión de los actos reclamados es una medida cautelar, por ende no podemos dejar de solicitar éstos.

Los mencionados elementos, además de ayudar a salvaguardar con mayor eficacia y eficiencia la materia del juicio, ponen de relieve efectos que van más allá del tradicionalmente conservativo, en consecuencia no compartimos en nuestra opinión, la redacción actual del último párrafo del artículo 124 de la Ley de Amparo en comento, naciendo de ahí nuestra inquietud por la modificación que hemos propuesto.

La reforma que proponemos a la parte final del artículo, busca desarraigar aquellas viejas concepciones sobre la suspensión, mismas que ya advertía el notable cultivador de la materia Don Genaro Góngora Pimentel y que fueron hechas patentes por nosotros en el capítulo segundo de esta tesis.

El ilustre jurista Ignacio Diez-Picazo Giménez, citado por Héctor González Chévez enfatiza:

“No tienen por qué circunscribirse las medidas cautelares a asegurar una ejecución forzada, ni tienen por qué limitarse a medidas de aseguramiento o conservación, sino que pueden incluirse medidas anticipatorias o de satisfacción provisional de la pretensión, siempre que sea instrumental en el aseguramiento de la efectividad de la sentencia”¹⁴⁶.

La actual redacción del artículo 124 en su último párrafo, creemos nos da la pauta para establecer en específico qué efectos puede desarrollar la suspensión del acto reclamado, es decir, el artículo expresamente confiere al juez de amparo

¹⁴⁶Diez-Picazo Giménez, Ignacio, citado por González Chévez, Héctor, op. cit., p.174

la tarea de “fijar la situación en que habrán de quedar las cosas” para buscar la mayor eficacia de la sentencia de fondo, lo anterior nos da pie a considerar el adelanto o anticipo provisional de algunos de los efectos protectores de la sentencia o en su caso permitir la realización parcial de actos, siempre con la intención de conservar la materia del juicio durante la pendencia principal.

No existe en nuestro concepto duda, deben quedar plasmados en el artículo en comento, los dos posibles efectos que puede tener una medida cautelar y de forma análoga, como el caso de Paraguay, tendremos una medida cautelar de “no innovar”, la cual es –en nuestra opinión- la que brinda mayor campo protector según se trate, innovando o conservando el acto para así proteger los intereses del gobernado a tal grado que durante la pendencia no se pierda el objeto materia del juicio y el día que sea dictada la sentencia pueda ser ejecutada cabalmente.

CONCLUSIONES

CAPITULO I. RESEÑA HISTÓRICA DEL JUICIO DE AMPARO Y ANTECEDENTES DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL DERECHO MEXICANO

PRIMERA. El juicio de amparo encuentra su origen en la necesidad de crear un medio de defensa que fuera el encargado de restablecer la garantía individual menoscabada por los actos de autoridad, ya que a pesar de existir el reconocimiento de los derechos, en diversas ocasiones no era suficiente y los gobernados sufrían el detrimento de sus garantías. Una vez creado el juicio de amparo se dio paso a su regulación, tarea compleja, que sin duda arrojó resultados fructíferos, en la inteligencia que en cada Ley de Amparo creada se subsanaban y detallaban nuevas figuras jurídicas.

SEGUNDA. Entre las figuras que fueron concebidas, como consecuencia de la creación del juicio de amparo, ponemos de relieve la suspensión del acto reclamado, instrumento que resultó de gran valor para la época, ya que gracias a éste se protegía de forma precisa la materia del juicio cuando se trataba de casos tildados de “urgentes” que requerían la suspensión de los actos.

TERCERA. La primera Ley de Amparo fue publicada en el año de 1861, en ésta se reguló la suspensión del acto reclamado de forma muy sencilla, sin embargo, dada la importancia y utilidad que adquirió la suspensión dentro del juicio de amparo, se consideró la eventual creación de más y mejores leyes que la regularan, hecho que se vio reflejado en las Leyes de Amparo de 1869, 1883, 1919 y algunos códigos.

CUARTA. Dicho lo anterior, cabe apuntar el hecho de que la suspensión del acto reclamado también fue regulada por el Código de Procedimientos Federales de 1897 y por el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908.

QUINTA. Nuestra Ley de Amparo vigente fue promulgada el 30 de diciembre de 1935, entrando en vigor el 10 de enero de 1936; así entonces en la línea de

tiempo que va de 1936 hasta el presente, ha sufrido una innumerable cantidad de reformas, mismas que han fortalecido su estructura; sin embargo, como lo hemos venimos pugnando durante el desarrollo de nuestro trabajo, la suspensión del acto reclamado no ha respondido a las circunstancias jurídico-sociales actuales.

CAPITULO II. MARCO CONCEPTUAL

PRIMERA. La noción que existe de la figura jurídica de la suspensión en el juicio de amparo la podemos encontrar en el marco de la literatura jurídica, la gran mayoría de los conceptos que analizamos definen a la suspensión del acto reclamado como un acontecimiento (acto o hecho) que sólo paraliza el acto de autoridad, es decir, mantiene las cosas en el estado que se encuentran, lo anterior nos lleva a la construcción de un proyecto alternativo, cimentado en la teoría general de las medidas cautelares y tal como lo hemos analizado, proponemos que la suspensión en el juicio de amparo presente efectos más allá de los que tradicionalmente han establecido la ley o jurisprudencia mexicana.

SEGUNDA. La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo se sujeta a un trámite incidental, es decir, posee la calidad de incidente, específicamente de aquellos denominados de especial pronunciamiento, en razón que durante la tramitación de éste, no se suspende el procedimiento.

TERCERA. La gran virtud del derecho procesal ha favorecido que en fechas recientes sea considerado una herramienta de gran valor y utilidad, el acercamiento de éste con el derecho constitucional mexicano ha desatado manifestaciones concretas a favor y en contra, claro ejemplo de ello es la aplicación de la teoría general de las medidas cautelares en la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo, situación que ha venido a dividir al sector doctrinal de nuestro país ya que mientras algunos estudiosos del Derecho ven con agrado la inserción de esta teoría en el juicio de amparo, otro segmento de teóricos desapruaban esta postura.

CUARTA. Sobra decir que, ante la diversidad de criterios, la relación entre la teoría general de las medidas cautelares y la suspensión en el juicio de amparo, en nuestra opinión, se encuentra distanciada.

CAPITULO III. PRINCIPIO DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO EN EL JUICIO DE AMPARO

PRIMERA. La suspensión en el juicio de amparo hoy en día presenta grandes rezagos que no responden a las necesidades de una sociedad moderna, por tanto, corre el riesgo de convertirse en una figura disfuncional. La evolución de la que pretendemos sea objeto la suspensión, debe construirse en conjunto, es decir, todos los estudiosos del derecho debemos jugar un papel activo en su evolución, en la inteligencia que la estructura de la suspensión debe realizarse con base en las aportaciones que realiza el derecho procesal otorgando, como primer paso, el carácter de medida cautelar a la suspensión del acto reclamado.

SEGUNDA. Partiendo de la anterior propuesta, la intención de nuestro trabajo es proponer un cambio en la estructura jurídica de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo, específicamente, tratándose de aquella que es solicitada a petición de parte dado que, bajo las bases del estudio que hemos realizado, se busca garantizar su eficaz y eficiente funcionamiento.

TERCERA. Desde luego, sería benéfico dotar de nuevos efectos a la suspensión en el juicio de amparo a petición de parte, rebasando la visión clásica conservativa. El reto obviamente es de proporciones gigantescas; sin embargo, si tomamos como premisa que la suspensión es una medida cautelar, será posible que la suspensión pueda tener efectos *innovativos* o de *no innovar*, entendiendo por este último aquel que cumple una función de aseguramiento bajo dos nítidas modalidades: una cautela conservativa; es decir, manteniendo los estados de hecho existentes y, como una medida *innovativa*, modificando el estado de las cosas o retrotrayendo éstas al estado anterior al acto o hecho cuestionado.

CUARTA. Las cosas, pese a todo, han cambiado de forma importante en los últimos años. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año de 1996 se

pronunció con dos jurisprudencias del Pleno (15/96 y 16/96) que vinieron a transformar la visión que se tenía hasta entonces de la suspensión. Los razonamientos que se vieron materializados, fueron de gran utilidad, en el entendido que se consideraba la idea de ponderar la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora (presupuestos que consolidan la teoría general de las medidas cautelares para la obtención de la medida), para el otorgamiento de la suspensión, sin embargo, con casi total seguridad podemos afirmar que el estudio quedó inconcluso, en razón de que la Suprema Corte no efectuó un reconocimiento pleno de la suspensión del acto reclamado como medida cautelar.

CAPITULO IV. ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL DERECHO DE AMPARO DE ALGUNOS PAÍSES Y PROPUESTA DE REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y A LA LEY DE AMPARO, EN MATERIA DE SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO

PRIMERA. El derecho comparado resultó una excelente herramienta a través de la cual pudimos ampliar nuestra óptica sobre las medidas cautelares, es por eso que durante el desarrollo de nuestro trabajo abordamos las tendencias internacionales existentes en materia de medidas cautelares de algunos países. Nuestra intención es abrir a discusión, en el marco de la seriedad y el análisis, las diferentes posturas que estudian las medidas cautelares en el derecho de amparo de cada una de las Naciones que hemos analizado, dando pauta a la comparación obligada entre la medida cautelar que utilizan en el país que se trate con la suspensión en nuestro juicio de amparo para buscar así los mejores resultados que puedan ser aplicables en México.

SEGUNDA. En este contexto, en nuestro trabajo abordamos el análisis de las medidas cautelares en el derecho de amparo de algunos países como lo son: Argentina, Brasil, España, Guatemala y Paraguay, siendo en América Latina donde encontramos avances dignos de nuestra atención, de forma específica queremos poner de relieve el caso del ordenamiento jurídico de Paraguay, del cual podríamos extraer entre otras las siguientes cuestiones: en primer lugar, que las medidas cautelares proyecten entre sus efectos, el de *no innovar*, el cual,

creemos, proporciona la respuesta a la dicotomía: conservar o *innovar* el hecho existente; en segundo lugar, que tratándose del amparo, sea otorgada la suspensión previa acreditación de la verosimilitud del derecho que se invoca y del peligro de la pérdida o frustración del derecho (apariencia del buen derecho y peligro en la demora).

TERCERA. Con total seguridad podemos afirmar que en el futuro inmediato se requerirán reformas constitucionales y legales para modificar el marco jurídico que rige a nuestro juicio de amparo en materia de suspensión. Con base en la reforma que consideramos debe llevarse a cabo, proponemos que se deben cambiar los requisitos para la obtención de la suspensión a petición de parte, resaltando como condiciones para su otorgamiento: la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, así mismo consideramos necesario dotar a la suspensión en el juicio de amparo con efectos de *no innovar*, razonamiento que fundamentamos a través de los elementos argumentativos de carácter legal que desarrollamos en nuestro capitulado.

CUARTA. Nuestra investigación viene a constituirse como un argumento más con el ánimo de fortalecer la postura de doctrinarios como el Dr. Héctor Fix-Zamudio o Don Ricardo Couto ya que en décadas pasadas estos autores impulsaron un cambio en la naturaleza jurídica de la suspensión; el día de hoy nos toca a nosotros contribuir con este trabajo que, si bien se apega a las posturas de los doctrinarios antes mencionados, encuentra su valor precisamente en la forma particular en la cual hemos abordado y desarrollado la temática.

QUINTA. Nuestra tesis no pretende agotar el atractivo y aún polémico tema de la suspensión en el juicio de amparo bajo el principio de la apariencia del buen derecho, pero sí plantear un estudio y al mismo tiempo confrontación entre ambos contenidos; bajo este entendimiento, hemos sugerido y explicado en el último capítulo de esta tesis algunas propuestas de reforma en materia de suspensión del acto reclamado primeramente en nuestra Constitución, específicamente al artículo 107 fracción X en lo relacionado a los presupuestos para la obtención de la suspensión y, en consecuencia de esta reforma la modificación del artículo 124

de la Ley de Amparo en lo que respecta a los requisitos y efectos de la suspensión que es solicitada a petición de parte, estas reformas consideramos deben llevarse a cabo de forma imperativa con la finalidad de hacer de la suspensión del acto reclamado en nuestro juicio de amparo, un digno exponente de la tutela judicial efectiva.

FUENTES DE CONSULTA
OBRAS BIBLIOGRÁFICAS EN GENERAL

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El Juicio de Amparo*, décima edición, Porrúa, México, 2005.

_____, *Práctica Forense del Juicio de Amparo*, décimo cuarta edición, Porrúa, México, 2001.

BAZDRESCH, Luis, *El Juicio de Amparo Curso General*, séptima edición, Trillas, México, 2005.

BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El Control Constitucional de Amparo*, Editorial Trillas, México 1990.

_____, *El Amparo Mexicano: Teoría Técnica y Jurisprudencia*, Editorial Cárdenas México, 1972.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, cuadragésima edición, Porrúa, México, 2004.

_____, *La Supremacía Jurídica del Poder Judicial de la Federación en México*, Ediciones Jurídicas Alma, S.A de C.V, 2004.

CALAMANDREI, Piero, *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*, traducido por Santiago Sentis Melendo, Editorial Bibliográfica, Argentina, 1945.

CASTRO Y CASTRO, Juventino V, *Garantías y Amparo*, 14ª edición, Porrúa, México 2006.

_____, *La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1997.

CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, *Juicio de Amparo*, segunda edición, Oxford, México, 1998.

CHÁVEZ PADRON, Martha, *Evolución del Juicio de Amparo y del Poder Judicial Federal Mexicano*, primera edición, Porrúa, México, 1990.

CHIOVENDA, Giuseppe, *Principios de derecho Procesal Civil*, Tomo I, Editorial Reus, Madrid, 1977.

CONTRERAS CASTELLANOS, Julio César, *El Juicio de Amparo, Principios Fundamentales y Figuras Procesales*, Mc Graw Hill Editores, México, 2009.

COUTO, Ricardo, *Tratado Teórico Practico de la Suspensión en el Amparo*, Porrúa, México, 1973.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Primer Curso de Amparo*, novena edición, Jurídicas alma, México, 2008.

_____, *Segundo Curso de Amparo*, séptima edición, Ediciones Jurídicas Alma S.A de C.V, México, 2007.

_____, *Ley de Amparo Comentada*, décima edición, Ediciones Jurídicas Alma S.A de C.V, México, 2009.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El Juicio de Amparo*, Porrúa, México, 1964.

_____, *El Juicio de Amparo en Latinoamérica*, tomo VIII, Editorial de el Colegio Nacional, México, 1978.

_____, *Ensayos Sobre el Derecho de Amparo*, 2ª edición, Editorial Porrúa. México.

FIX- ZAMUDIO Héctor y **FERRER MAC-GREGOR**, Eduardo, (Comp.), *El Derecho de Amparo en el Mundo*, Porrúa, México, 2006.

GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, novena edición, Oxford, México, 2001.

GONGORA PIMENTEL, Genaro David. *Introducción al Juicio de Amparo*, 10ª edición, Porrúa, México, 2004.

GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor, *La Suspensión del Acto Reclamado en Amparo, Desde la Perspectiva de los Principios de las Medidas Cautelares*, Porrúa, México, 2006.

IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, *Garantías Individuales*, México, Oxford, 2001.

LELO DE LARREA, Zaldívar Arturo, *Hacia una Nueva Ley de Amparo*, UNAM, México, 2002.

LINARES QUINTANA, V. Segundo, *Acción de Amparo Estudio Comparado con el Juicio de Amparo de México y el Mandato de Seguridad de Brasil*, segunda edición, Editorial Bibliográfica, Argentina, 1960.

OVALLE FAVELA, José, *Derecho Procesal Civil*, novena edición, Oxford, México, 2003.

POLO BERNAL, Efraín, *Los Incidentes en el Juicio de Amparo*, segunda edición, Noriega Editores, México, 2002.

RABASA O, Emilio, *Historia de las Constituciones*, segunda reimpresión, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.

R. CARRIO, Genaro, *Algunos Aspectos del Recurso de Amparo*, Abelardo- Perrot, Argentina, 1959.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis y **MARTÍNEZ MARTÍNEZ**, Faustino José, *Apuntes Para la Historia del Juicio de Amparo*, Porrúa, México, 2002.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Manual del juicio de amparo*, 3ª reimpresión Themis, México, 1989.

_____, *La Apariencia del Buen Derecho*, Serie de debates, Pleno, México, 1996.

TRON PETIT, Jean Claude, *Manual de los Incidentes en el Juicio de Amparo*, tercera edición, Themis, México, 2000.

VALLARTA, OGAZÓN Ignacio Luis, *Obras V El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus, Ensayo Crítico-Comparativo sobre esos Recursos Constitucionales*, Tomo V, Editorial Porrúa, México 1980.

LEGISLACIÓN

Argentina, *Constitución de la Nación Argentina*, 3 de enero de 1995.

_____, *Acción de Amparo Ley Reglamentaria Ley N° 16.986*, 18 de octubre de 1966.

Brasil, *Constitución*.

_____, *Ley N° 1533*, de 31 de diciembre de 1951.

España, *Constitución Española*, sancionada el 27 de septiembre de 1978.

_____, *Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional*, de 3 de octubre de 1979.

Guatemala, *Constitución Política de la República de Guatemala*.

_____, *Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad*.

México, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917.

_____, *Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Diario Oficial de la Federación, 10 de enero de 1936

Paraguay, *Constitución Nacional de la República del Paraguay*, promulgada el 20 de junio de 1992.

_____, *Ley N° 1.337/88, Código Procesal Civil*.

FUENTES ELECTRÓNICAS, WEB O EN CD'S

http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=AUTO-1995-0289, datos obtenidos de internet 7/07/10, 23:50 hrs.

http://www.tse.org.gt/descargas/Constitucion_Politica_de_la_Republica_de_Guatemala.pdf, datos obtenidos el 11/04/10, 22:35 hrs

Microsoft Encarta y Student, Microsoft, 2009

Ius 2009, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009.

DICCIONARIOS

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima segunda edición, Espasa Calpe, España, 2001.

PALLARES, Eduardo. *Diccionario Teórico y Práctico del Juicio de Amparo*, Editorial Porrúa, México 1982.