



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ARAGÓN"

LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y SU
APLICACIÓN EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN
DEL ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE
AMPARO.

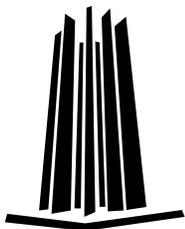
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSÉ FILEMÓN RAMÍREZ CALVO

ASESOR: LIC. JOSÉ ANTONIO SOBERANES MENDOZA

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO

2007





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.

“...Cuando hagas declaraciones en un caso legal, no te dejes llevar por la mayoría, inclinándote por lo que no es justo; pero tampoco favorezcas indebidamente las demandas del pobre...”

Éxodo 23:2-3

AGRADECIMIENTOS

Imposible sería no expresar mi gratitud, a la Persona que **conocí** hace casi veintidós años, quien en muchas ocasiones enderezó mi vereda, como en la elección de la digna carrera que ahora me permite concluir. Gracias Padre, por hacer el Sacrificio más grande que nadie jamás haya hecho por alguien tan indigno como yo. Este primer lugar te corresponde.

Mamá y papá, su esfuerzo, apoyo, preocupación y desvelos han terminado. Esta investigación es de ustedes. Gracias.

A mis hermanos: Alfonso, María, Oliva y Silvia. No dejaron de motivarme para que finalizara mis estudios, siempre encuentro su apoyo en todo momento.

A mi amiga, compañera y esposa en esta vida: Verónica. Tu amor, comprensión y ánimo, me han hecho entender que “mejor son dos que uno”.

A los amigos que tengo y he tenido, con quienes he pasado momentos tanto dulces como amargos. Han sido en muchas ocasiones mi familia fuera de casa.

Al Magistrado Armando Cortés Galván y al Juez Álvaro Tovilla León, quienes me dieron la oportunidad de desempeñarme profesionalmente en el Poder Judicial de la Federación. Gracias por su confianza y el ejemplo que han sido para mi.

A mi asesor: Licenciado José Antonio Soberanes Mendoza, de quien recibí los conocimientos que ahora aplico en el ejercicio de mi profesión, así como la dirección, apoyo y calidez humana para la realización de este trabajo.

No puedo pasar por alto a la Universidad Nacional Autónoma de México, al igual que a mi Facultad de Estudios Superiores Aragón, las cuales, a través de sus catedráticos y profesores, me introdujeron en el estudio de la ciencia del derecho, y me hicieron comprender que siempre debo continuar con este proceso de aprendizaje.

Finalmente, este trabajo, es resultado de la formación (personal, académica y profesional), que he recibido de todas aquellas personas, que por sus consejos, exhortaciones y apoyo, han dejado su huella impresa en mi vida. Si bien, mi deseo es agradecer a todos y cada uno de ustedes en lo particular, no estoy exento de olvidar a alguno; por ello, si omití nombrar a alguien, sépase incluido en este agradecimiento.

LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y SU APLICACIÓN EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE AMPARO

INTRODUCCIÓN	I
---------------------	----------

CAPÍTULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA INSTITUCIÓN DEL JUICIO DE AMPARO.

1.1	Antecedentes en el Extranjero	1
1.1.1	España	
1.1.1.1	Justicia Mayor y Procesos Forales	1
1.1.1.2	La Institución Obedézcase Pero no se Cumpla	8
1.1.1.3	La Constitución de 1812	10
1.1.2	Inglaterra	11
1.1.2.1	La Carta Magna y el Writ of Habeas Corpus	12
1.1.3	Estados Unidos	15
1.1.3.1	La Constitución de 1787	16
1.1.3.2	Los Writs Americanos	17
1.2	Antecedentes en México	20
1.2.1	Periodo Colonial	20
1.2.2	Época Independiente	27
1.2.2.1	Constitución de 1824.	28
1.2.2.2	Constitución de 1836	29
1.2.2.3	Proyecto de Constitución Yucateca de 1840	32
1.2.2.4	Proyecto de Constitución de 1842	34
1.2.2.5	Actas de Reforma de 1847	37
1.2.2.6	Constitución de 1857	38
1.2.2.7	Constitución de 1917	39

CAPÍTULO II NOCIONES GENERALES DEL JUICIO DE AMPARO.

2.1	Concepto	43
2.2	Naturaleza	47
2.3	Partes	48
2.3.1	El Quejoso	49
2.3.2	La Autoridad Responsable	52
2.3.3	El Tercero Perjudicado	55
2.3.4	Ministerio Público	56
2.4	Principios Fundamentales del Juicio de Amparo	57

2.4.1	Iniciativa o Instancia de Parte	57
2.4.2	Agravio Personal y Directo	58
2.4.3	Relatividad de la Sentencia	59
2.4.4	Definitividad	60
2.4.5	Estricto Derecho y Suplencia de la Queja	62
2.5	Tipos de Juicios de Amparo y su Substanciación	63
2.5.1	Amparo Directo	64
2.5.1.1	Procedencia	64
2.5.1.2	Trámite	69
2.5.2	Amparo Indirecto	73
2.5.2.1	Procedencia	73
2.5.2.2	Trámite	77

CAPÍTULO III

ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO.

3.1	Antecedentes	90
3.1.1	Proyecto de Ley Orgánica de Amparo de José Urbano Fonseca	90
3.1.2	Ley Orgánica de Amparo de 1861	91
3.1.3	Ley Orgánica de Amparo de 1869	92
3.1.4	Ley de Amparo de 1882	93
3.1.5	Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908	93
3.1.6	Ley de Amparo de 1919	94
3.1.7	Artículo 107, Fracción X de la Constitución Federal de 1917 y la Reforma del Diecinueve de Febrero de 1951	94
3.2	Generalidades	98
3.2.1	Naturaleza y Objeto del Incidente	98
3.2.2	Naturaleza y Objeto de la Suspensión	101
3.2.3	Principios	106
3.2.3.1	De la Función Preservante de la Suspensión	106
3.2.3.2	De la Naturaleza Dinámica del Acto Reclamado	108
3.2.3.3	De la Carencia de Efectos Restitutorios de la Suspensión	109
3.2.3.4	De la Concreción y Mutabilidad del Auto de Suspensión	110
3.2.3.5	De la Ponderación de los Intereses en Pugna	113
3.2.4	Procedencia	116
3.2.4.1	De Oficio	116
3.2.4.2	A Petición de Parte	118
3.2.4.2.1	Suspensión Provisional y Definitiva.	133

CAPÍTULO IV LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO.

4.1	Conceptos Previos	138
4.1.1	Proceso	138
4.1.2	Acción	139
4.1.3	Jurisdicción	141
4.2	Medidas Cautelares	145
4.2.1	Características	147
4.2.2	Clasificación.	151
4.2.3	Presupuestos	153
	4.2.3.1 Apariencia del Buen Derecho	153
	4.2.3.2 Periculum in Mora	156
4.2.4	El Caso de la Sentencia Factortame (19 de Junio de 1990) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y Opinión de Eduardo García de Enterría	157
4.3	La Apariencia del Buen Derecho Aplicada a la Suspensión del Acto Reclamado en el Juicio de Amparo Indirecto.	160
4.3.1	Consideraciones Doctrinarias	160
	4.3.1.1 Ricardo Couto	160
	4.3.1.2 Genaro David Góngora Pimentel	167
4.3.2	Análisis de la Jurisprudencia Aplicable en Materia Administrativa	174
	Conclusiones	211
	Bibliografía	215

INTRODUCCIÓN

A partir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, inició su novena época, ha tratado de abandonar aquellos criterios rigoristas que en muchas ocasiones impedían a los justiciables un efectivo acceso a la justicia; de igual forma, adoptó nuevos criterios con los cuales pretende lograr un eficaz cumplimiento de las sentencias en las que conceda el Amparo y Protección de la Justicia Federal.

Uno de ellos, es el *fumus boni iuris* o apariencia del buen derecho, cuya aplicación versa en el incidente de suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo, con el cual, se busca evitar a los gobernados que la justicia por ellos solicitada, sea inservible ante el tiempo transcurrido desde iniciado el juicio hasta el momento de dictarse la sentencia que resuelva favorablemente a sus intereses el juicio. A tal grado se le ha considerado importante, que en el Proyecto de la Nueva Ley de Amparo, se le incluye como un requisito más de procedencia de esta medida cautelar.

Sustancialmente, consiste en que el juzgador o la autoridad responsable (según se trate del juicio de amparo indirecto o directo, respectivamente), debe realizar una valoración provisional del fondo del asunto, a fin de emitir un juicio de probabilidad sobre el derecho que se estima violado, y en atención a eso (sin dejar de observar los requisitos del artículo 124 de la Ley de Amparo), conceder o no la medida cautelar solicitada.

No obstante las bondades que se pretenden conseguir con esta figura jurídica, la tesis sostenida en esta investigación, es que la aplicación del *fumus boni iuris* en el juicio de amparo y en particular en el incidente de suspensión, carece de un sustento lógico-jurídico, aunado a que, en la práctica es poco aplicable.

Para demostrarlo, se seguirá el método comparativo, contrastando a la suspensión del acto lesivo de garantías individuales del quejoso, con las medidas cautelares, a fin de determinar sus similitudes y diferencias, y en base a ello, estar en aptitud de realizar una crítica objetiva; asimismo, se analizarán las razones que tuvo en cuenta el Máximo Tribunal del país, para considerar que esta figura es aplicable al juicio de garantías, así como las ventajas o inconveniencias de su implementación.

Entre las interrogantes a responder en este trabajo, se encuentran: ¿Es dable utilizar el término “apariencia del buen derecho” en el juicio de amparo? ¿Tiene sustento jurídico esta figura?, ¿Su aplicación trae aparejado algún riesgo para los justiciables o sus contrapartes?, ¿Es posible para el órgano jurisdiccional, violentar las garantías que debe acatar con motivo de su uso?; y, ¿es factible emplearla a contrario sensu?

Para ello, y a fin de lograr una mejor comprensión del tema, se tratarán en los primeros tres apartados, aquellos antecedentes de la institución del juicio de amparo (nacionales y algunos extranjeros), que han servido para darle las características que lo distinguen de otros

medios de defensa, asimismo, una noción general de su naturaleza, objeto, principios que lo rigen y substanciación. De igual forma, se abordará la evolución histórica, naturaleza, objeto de la medida cautelar que nos ocupa, así como su tramitación dentro del juicio de garantías.

Por su parte, en el capítulo final, se estudiará qué son las medidas cautelares, sus particularidades y presupuestos, así como los criterios de los doctrinarios que han impulsado la Teoría de la Apariencia del Buen Derecho en nuestro sistema de amparo, a saber: Ricardo Couto y Genaro David Góngora Pimentel. Así como la validez de los argumentos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis que incorporó esta teoría.

Finalmente, no debe perderse de vista, que la sociedad está interesada en que el actual sistema de impartición de justicia cambie, a efecto que permita a quien obtenga una sentencia favorable, gozar de ella de manera eficaz al dictarse la resolución correspondiente; por tanto, a través de esta investigación, no sólo se busca la comprensión de una pequeña parte de la suspensión del acto reclamado, sino también, aportar una crítica que permita su mejora, en beneficio de todas aquellas personas que acuden a las instancias constitucionales en busca de justicia y amparo contra los actos arbitrarios.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA INSTITUCIÓN DEL JUICIO DE AMPARO.

1.1 Antecedentes en el Extranjero.

El objeto del presente capítulo es conocer algunos de los instrumentos jurídicos que han tenido como teleología mantener, proteger y restituir el goce de las garantías o derechos fundamentales de los gobernados frente a los actos arbitrarios de las autoridades, originarios de España, Inglaterra, Estados Unidos de Norteamérica, y que constituyen antecedentes de nuestro juicio de amparo.

1.1.1 España.

1.1.1.1 Justicia Mayor y Procesos Forales.

A la caída del imperio romano de occidente durante el siglo V, en el territorio que había ocupado, tomó forma un nuevo sistema de organización socioeconómica al que se conoce como feudalismo; asimismo, se adoptó un conjunto de leyes o estatutos destinados a las ciudades y poblaciones de la España Medieval, en que recogen diversos privilegios, así como mecanismos para exentar gabelas o tributos, conocidos como fueros, otorgados a sus habitantes; estos podían ser nobiliarios (destinados a los nobles), municipales (los cuales se aplicaban a los habitantes de las villas), o bien, nacionales. Como normas de derecho consuetudinario local, el fuero refleja un primer estatus de conciencia civil y de autonomía ciudadana.

Por la importancia que reviste para el estudio de nuestro tema, nos referiremos a los fueros del Reino de Aragón, los cuales se crearon por encomienda de Jaime I “El Conquistador” al obispo Vidal de Cañedas, para la compilación de las leyes aragonesas, así como su reforma, la que se conoció como Fuero General, Fuero de Aragón o Código de Huesca.

Posteriormente, se agregó el Privilegio General, otorgado por Pedro III, y elevado a fuero por Pedro IV. Dicho dispositivo confirma el ordenamiento jurídico aragonés, restituye los derechos y libertades de que habían sido despojados los ricos (caballeros), así como los ciudadanos y hombres de Aragón; este Privilegio General contempla de manera clara derechos fundamentales y libertades públicas del gobernado, en especial aquellas dirigidas a la protección de la libertad personal.¹

En esta etapa, surge el Justicia Mayor como cargo supremo de administración judicial en el reino de Aragón, el cual era nombrado por el rey en un principio; sin embargo, en 1265 se constituye como una entidad independiente de él, ya que se logra que lo nombren los caballeros.

Tal independencia se garantizaba al ser inamovible e irrenunciable el cargo. Al Justicia se le podía exigir grave responsabilidad penal consistente en una pena taliónica, responsabilidad civil en la que debía satisfacer lo debido y el doble de los daños, y una responsabilidad administrativa.

¹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España*, Porrúa, México 2000, pág. 7

traducida en la pérdida del oficio, empero, para exigirle esa responsabilidad se requería de un riguroso procedimiento.²

Al Justicia Mayor de Aragón, le correspondía recibir el juramento de los monarcas de Aragón y emitir opinión en caso de duda sobre fueros, privilegios, libertades, usos y costumbres; es decir, se le destinaba la interpretación de la ley. El criterio emitido por el Justicia era obligatorio para el funcionario o juez, quien tenía el deber de pedirlo. Si no se le consultaba o no se obedecía su dictamen se procedía contra los funcionarios. El rey mismo estaba obligado a consultar al Justicia y acatar su interpretación; asimismo, debía resolver los procesos forales aragoneses, lo que lo convertía en una autoridad protectora de los derechos y libertades contenidas en los propios fueros.

Como se advierte, la importancia de este personaje durante esta etapa, radica en que el Justicia se convierte en un funcionario dotado de altas atribuciones y facultades para interpretar y hacer obedecer la ley; no obstante ello, la persona del Justicia resultó insuficiente para tutelar de manera eficaz los derechos fundamentales contenidos en los fueros, por lo que se necesitó la implementación de Lugartenientes, los cuales eran elegidos y revocados del cargo por aquél.

² *Antecedentes Aragoneses de los Juicios de Amparo*, UNAM, México 1971, pág.15. cit. por ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El Juicio de Amparo*, Porrúa, México 1998, pág. 32

A través de la incorporación de nuevas leyes se establecieron diversos mecanismos procesales para proteger a los súbditos de los abusos, arbitrariedades y excesos del monarca; a los que se les conoce como **procesos forales**, siendo básicamente: el de aprehensión; de inventario; de firma de derecho y de manifestación. Estas acciones, como ya señalamos se intentaban ante el Justicia Mayor y sus Lugartenientes.

El proceso foral de aprehensión consistía en el secuestro de bienes inmuebles. El Justicia Mayor o sus auxiliares, decretaban el mantenimiento en la posesión y goce de bienes y derechos a quien en un principio acreditaba ser poseedor, hasta en tanto se resolviese en un procedimiento judicial como indebida su posesión. Este proceso se dividía en cuatro etapas: de la provisión y ejecución de la aprehensión, del artículo de litispendencia o sumarísimo, del artículo de la firma o plena posesorio y del artículo de propiedad.

Semejante al proceso anterior, el de inventario consistía en el secuestro de bienes muebles y tenía tres finalidades:

1.- Evitar la falsificación de documentos (cuando el litigio recaía en derechos contenidos en documentos) o la sustitución de unos bienes por otros;

2.- Lograr una copia de ellos; y,

3.- Pedir su reconocimiento.

La privación de la posesión de bienes muebles de cualquier especie, entre ellos los documentos, se consideraba un agravio con el que podían producirse daños irremediables, pues podían ocultarse o mudar de lugar, con lo que se sufriría su pérdida, o por lo menos molestias y gastos. Contra tal posible privación se estableció el proceso foral de Inventario, mediante el cual el peticionario argumentando circunstancias de fuerza y opresión y sin acreditar el derecho para pedir, obtenía que el Justicia dejase los muebles y papeles en poder de quien los tenía, inventariándose y dándose fianzas llamadas “Cablevadores”. En virtud de esas fianzas los bienes se guardaban a la orden del tribunal hasta que concluyese el juicio en el que se determinaría el mejor derecho de quienes pretendiesen poseer los bienes muebles de cualquier especie.³

Por su parte, el proceso foral de manifestación, entrañaba la facultad de emitir una orden o mandato a un juez o a cualquier otra persona, para que le entregasen bienes muebles, documentos, o bien personas, siendo este último supuesto el mas importante, ya que se buscaba que no se hiciese ningún tipo de violencia en su contra antes de dictarse sentencia; después de lo cual, si la sentencia no estaba viciada, el justicia ordenaba la entrega del preso a la autoridad que sobre el había sentenciado, a fin de que está cumplierse lo ordenado en la sentencia.

³ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El Juicio de Amparo*, Porrúa, México 1998, pág. 33.

A través de este proceso se tutelaba la libertad personal, se evitaba la imposición de una pena corporal mayor que la debía corresponder o la aplicación de una sanción sin formar autos, o formándolos con violación de los fueros, o bien, excediendo notoriamente lo jurídicamente procedente.

Es importante distinguir entre dos tipos diferentes de manifestación de personas, aquellas en que la persona a manifestar se encontraba en poder de una autoridad,⁴ de las que se encontraba en poder de personas privadas. En el primero de los supuestos, tenía competencia exclusiva el Justicia y su Corte para ordenar la manifestación; mientras que, cuando la detención era realizada por personas privadas, la competencia recaía en cualquier juez ordinario.

Mediante este proceso foral se podía moderar la cuantía de la pena impuesta, se oía en defensa a quien había sido condenado sin justa causa, sin pruebas o sin formarle proceso con la debida legalidad. La petición de manifestación podía formularla cualquier persona a nombre del detenido, siempre que jurara la verdad de los hechos.

Existían tres formas por las cuales se garantizaba que un preso no se evadiera de los resultados del proceso legal; el primero consistía en el internamiento del preso en la llamada “cárcel de los manifestados”, el

⁴ El juez u oficial que se negasen a la manifestación -la entrega del individuo privado de su libertad-, incurría en grave responsabilidad por haber cometido contrafuero.

segundo en la denominada “cárcel por casa” (antecedente del arraigo domiciliario) y el tercero en la libertad bajo fianza.⁵

Mediante el proceso de firma de derecho, se decretaba una providencia por virtud de la cual se prohibía de manera absoluta cualquier acto de molestia en los bienes, derechos y persona que lo solicitara; para ello se debía otorgar una fianza a fin de garantizar su disposición ante el tribunal, así como el debido cumplimiento de la sentencia.

Existían diversos tipos de procesos forales de firma, entre los que podemos mencionar las comunes o volanderas (llamadas así por la generalidad de su aplicación); las causales y las de agravios hechos y temidos.

Las primeras, se dirigían contra toda clase de actos y su objeto era el inhibir a todos los jueces seculares del reino de tratar de perturbar al solicitante de la firma, podían ser de dos tipos: simples y motivadas. Las simples eran llamadas de esa manera por que no requerían el ofrecimiento de ninguna prueba; mientras que las motivadas se denominaban así, en razón de que era necesario alegar y probar.

Las causales se referían a la inhibición de molestar al firmante en algún caso especial; podían ser posesorias y titulares. Las primeras eran

⁵ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, op. cit. pág. 18

obtenidas para evitar la molestia en la posesión de los bienes que hubiesen alegado y probado, mientras que las segundas estaban encaminadas a impedir la molestia en cualquier título exhibido.

Mediante la firma de agravios temidos, el Justicia apercibía al juez de realizar cualquier agravio en contra del firmante; mientras que en la firma por agravios hechos, el Justicia decretaba la inhibición del juez, pudiendo conocer de las violaciones cometidas durante el procedimiento como en la resolución de fondo que dictara el juez; finalmente, la firma de apelación procedía contra cualquier sentencia dictada por un juez eclesiástico.

Es importante señalar que de los procesos forales mencionados, el de firma y el de manifestación de personas tienen claras afinidades con la institución de la suspensión del acto reclamado en el juicio de garantías; ya que cuando se temiera la pronta realización del agravio que pudiera sufrir el gobernado, el Justicia Mayor en el proceso de firma podía impedir su ejecución mediante la suspensión del acto de autoridad.⁶

1.1.1.2 La Institución Obedézcase Pero no se Cumpla.

El maestro Eduardo Ferrer MacGregor señala que para poder entender esta figura, es necesario referirse a la importancia que tenía el derecho natural en el derecho español.

⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 35ª Edición, Porrúa, México 1999. pág. 56

De conformidad a la ley 238 de Estilo, el orden y prelación del derecho correspondía en primer término a los principios del derecho natural (emanados del espíritu cristiano), posteriormente las costumbres razonables; es decir, aquellas que no se confrontaran con el mencionado derecho natural; y finalmente, debía aplicarse el derecho positivo.

Ante el derecho natural, los actos del rey que le fueran contrarios debían obedecerse pero no cumplirse, de acuerdo a lo estipulado en la Partida Tercera, Título XVIII, Ley XXXI, de las Siete Partidas del Rey Alfonso X, el Sabio: “Contra derecho natural no debe valer privilegio, ni carta de emperador, no de rey, no de otro señor, y si la diere, no debe valer...”⁷

Ahora bien, aparentemente existe una contradicción dado que no es posible obedecer una orden de autoridad sin cumplirla; sin embargo, debe tenerse presente que la acepción etimológica de los vocablos obedecer y cumplir es distinta.

Obedecer viene del latín “obedecere”, que implica la actitud de una persona que escucha a otra, traducida en el reconocimiento de su autoridad legítima; es la actitud pasiva de respeto ante la autoridad gobernante; por otra parte, cumplir tiene su raíz en el vocablo latino “completare”, la que

⁷ Las Siete Partidas, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1974, Tomo II, pág. 94, cit. por FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España*, Porrúa, México 2000.

significa la actitud positiva que se asume frente al mandamiento u orden recibido.

De lo anterior, se desprende que el mecanismo y procedencia de la institución “obedézcase pero no se cumpla”, se basaba en la acepción lógica de los vocablos, mismos que como se advierte son distintos; de ésta manera, cuando el rey expedía alguna orden que se estimara contraria a los derechos o privilegios naturales del gobernado, el funcionario la obedecía pero no la cumplía; es decir, asumía una actitud pasiva a lo que se mandaba, en señal de reconocimiento de que provenía de una autoridad legítimamente encargada del gobierno, pero se abstenía de realizar los actos positivos que la misma entrañase.

1.1.1.3 La Constitución de 1812.

La doctrina mexicana ha concedido a la Constitución española de 18 de marzo de 1812, el carácter de fuente indiscutible de la evolución de nuestro actual juicio de amparo; en virtud que establece la competencia de las Cortes para conocer de la conculcación a las garantías individuales contenidas en ella.

Al respecto, el maestro Ignacio Burgoa Origuela, señala que dicha Constitución limita definitivamente las funciones reales; además contiene declaraciones terminantes que involucran garantías individuales, tales como la garantía de audiencia, inviolabilidad del domicilio, así como la libertad de la emisión del pensamiento. Sin embargo, “dicha constitución olvido implantar

un medio jurídico para preservar tales garantías frente a los actos de autoridad que las violasen”⁸

Para finalizar, importa señalar que en opinión del Maestro Fix Zamudio, de la influencia hispana se heredó tanto el nombre mismo de amparo, como el centralismo jurídico.⁹

1.1.2 Inglaterra.

En una época primitiva, los anglosajones dirimían sus querellas bajo el sistema de la vindicta privada;¹⁰ es decir, de la venganza personal y en consecuencia, sin la intervención de juzgadores que dirimieran las controversias.

Tal régimen de justicia por propia mano tenía épocas de armonía en las que se suspendía el uso de la violencia para ceder a la “paz del rey”, por lo que paulatinamente se extendió la costumbre jurídica de otorgar al rey el carácter de juzgador supremo, con facultades de decir el derecho frente a situaciones controvertidas; de esa manera, la justicia real sustituyó la violencia personal en todo el reino.

En razón que el rey estaba imposibilitado para acudir a todos los lugares del reino, se hizo necesario delegar sus facultades a diversas

⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit. pág. 57

⁹ FIX ZAMUDIO, Héctor, *El Juicio de Amparo*, Porrúa, México 1964, pág. 371

¹⁰ RABASA, Emilio, *El Juicio Constitucional*, Porrúa, México 1955. pág. 151

personas que tenían a su cargo la impartición de justicia en representación del monarca; en consecuencia, el derecho consuetudinario se fortaleció por las decisiones de los jueces ante los más variados casos prácticos, mismos que formaron precedentes que se respetaban en juicios posteriores, resultando en la formación de una vigorosa jurisprudencia.

1.1.2.1 La Carta Magna y el Writ of Habeas Corpus.

A principios del siglo XIII, los barones ingleses obligaron al rey Juan Sin Tierra a firmar un documento político que serviría de base a los derechos y libertades de Inglaterra, en este documento, denominado Carta Magna, se confirmaron los derechos de la iglesia y de los señores feudales, con una clara limitación real. El precepto más importante de la Carta Magna inglesa es el marcado con el número 46, el cual contenía una verdadera garantía de legalidad pues establecía que ningún hombre libre podía ser arrestado, expulsado o privado de sus propiedades, sino mediante juicio de sus pares y de la ley de la tierra; debiendo entenderse por este último término al derecho consuetudinario imperante en Inglaterra; con esto no sólo se otorgaba al gobernado libre la garantía de audiencia a fin de ser oído en defensa, sino que aseguraba la legitimidad del tribunal que debía conocer del proceso.

Con el tiempo la autoridad del monarca fue decreciendo por lo que el parlamento le impuso otro estatuto legal que vino a consolidar las garantías consagradas en la Carta Magna, mismo que se conoció como: *Bill of Rights*.

La importancia que reviste *The Bil of Rights*, consiste en que establece la supremacía del Parlamento inglés sobre el derecho divino de los monarcas; por lo que hace a la libertad de cultos, contempla la tolerancia sólo hacía las confesiones protestantes (la católica quedó excluida); prohibió al rey cometer actos contra derecho, así como suspender la ejecución de las leyes; de igual manera, prohibió la fijación de fianzas excesivas para decretar la libertad caucional; por otra parte, establecía que las penas debían ser proporcionales a la falta cometida; confirmó el principio que limitaba la facultad de rey para crear tributos y condicionó la libertad de imprenta al otorgamiento de la licencia correspondiente.¹¹

Por otra parte, el derecho consuetudinario inglés consagró entre sus instituciones el “*writ of habeas corpus*”, el cual consistía en un procedimiento que permitía someter a los jueces el examen de las órdenes de aprehensión ejecutadas y la calificación de la legalidad de sus causas, mismo que fue elevado a la categoría de ley en el año de 1679.

Aunque históricamente se puede afirmar que la idea fundamental del habeas corpus no es original de Inglaterra, sino que viene de más antiguas legislaciones, es necesario señalar que se debe a la energía y a las virtudes del pueblo inglés que esa institución hubiera podido enraizarse en el suelo británico.¹²

¹¹ LARA PONTE, Rodolfo, *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, Porrúa/UNAM, México 1997, pág. 27

¹² VALLARTA, Ignacio L. *El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus*. Porrúa, México 1975. págs. 23-24

El Write of Habeas Corpus implica un derecho garantizado, ya que a través de un procedimiento hace efectiva la garantía de libertad, por lo que esta figura jurídica, constituye un antecedente directo de nuestro juicio de amparo, en razón de que medios jurídicos tutelan dicho derecho fundamental; procedía contra de cualquier detención o prisión arbitraria, sin importar la autoridad que la hubiera dictado, teniendo como causas de improcedente los casos de felonía y traición, cuando estos delitos estaban expresados en la orden de prisión.

El Doctor Ignacio Burgoa manifiesta que dentro de esta institución existía un elemento análogo al informe justificado que rinden las autoridades en nuestro juicio de garantías, denominado “Return”, mismo que es definido por la jurisprudencia inglesa como el informe o respuesta escrito que debe dar la persona a quien el Writ se dirige, manifestando el tiempo y la causa del arresto o de la detención del preso y la presentación del cuerpo de este ante la corte o juez que conoce del recurso con la exposición de los motivos que haya cuando no pueda hacerse.¹³

Por su parte, Ignacio L. Vallarta realiza un estudio comparativo entre el amparo y el habeas corpus, en el que señala lo siguiente: “Considerado el amparo sólo bajo su primer aspecto, y atendiendo a la extensión que tiene la protección de los derechos naturales del hombre, no se pueden poner en duda sus ventajas sobre el habeas corpus. Este no asegura más que la

¹³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit.p. 61

libertad personal, y dejándola en muchos casos sin protección, mientras que nuestro recurso comprende y abarca no sólo ese derecho, sino todos los otros que consigna la Constitución.”¹⁴

1.1.3 Estados Unidos.

Los primeros colonizadores llegados a los Estados Unidos fueron inmigrantes anglosajones que habían huido de Inglaterra con sus familias por razones religiosas o políticas y, por tanto, con la intención de permanecer en el territorio americano definitivamente.

Para fundar y organizar una colonia, se requería la autorización del rey, la cual recibía el nombre de carta, las cuales reconocían la supremacía de las leyes de Inglaterra y de su constitución consuetudinaria. Con el transcurso del tiempo diversas colonias erigieron sus cartas en constituciones, en las que se destacaba un claro principio de autonomía gubernativa, implementándose en ellas el principio de división de poderes (como garantía para el gobernado), confiriendo el poder ejecutivo al gobernador, el legislativo a una asamblea y el judicial a los tribunales.

Además, abandonaron la justificación tradicional e histórica de las libertades, reforzando los principios esenciales de la ideología individualista y liberal. Los derechos que consagran se prevén comunes a todos los

¹⁴ VALLARTA, Ignacio L., op. cit. pág. 41

ciudadanos u hombres y no sólo los miembros de una clase social¹⁵ y finalmente que implementaron el *writ of habeas corpus*.

1.1.3.1 La Constitución de 1787.

Durante su proceso de independencia, las colonias inglesas tuvieron que combinar sus esfuerzos para lograrla; por lo que, al concluirse decidieron permanecer en ese estado de unión a fin de resistir un nuevo intento de sometimiento por parte de Inglaterra. Con posterioridad se formuló el proyecto de Constitución Federal, que fue sometido a la consideración de los estados particulares, el cual se aceptó por trece colonias originalmente.

El control constitucional ejercido por el poder judicial, implicaba que éste conocería de todos los casos que en derecho y equidad dimanen de la Constitución y leyes de la federación, así como de los tratados ya celebrados o que puedan celebrarse en lo sucesivo bajo su autoridad; de todos los casos que afecten a los embajadores, ministros públicos y a los cónsules; de todos los casos de la jurisdicción del almirantazgo y marina; de las controversias en que la federación fuere parte; de las que se siguieren entre dos o más Estados, entre un Estado y los ciudadanos de otro, entre los ciudadanos de diferentes Estados, entre ciudadanos del mismo Estado que reclamen terrenos bajo concesiones hechas por otros diversos, así como entre el Estado o sus ciudadanos, y Estados, ciudadanos o súbditos extranjeros.¹⁶

¹⁵ LARA PONTE, Rodolfo op. cit., pág. 34

¹⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos op. cit. pág.58

Dicha Constitución fue modificada a través de las llamadas “enmiendas”, entre las que destacan de la V y a la XIV, por contener derechos públicos subjetivos. La primera de ellas contiene una garantía de legalidad y de audiencia previa, a fin que la persona que sea privada de su libertad, posesiones o derechos, tenga un juicio previo ante los tribunales previamente establecidos; por lo que hace a la segunda, incluye las mismas garantías, solo que referidas a las autoridades federales.

1.1.3.2 Los Writs Americanos.

Al fundarse las colonias inglesas, estas adoptaron como modo de regulación jurídica el *common law* que se utilizaba en su país de origen, siendo la institución del habeas corpus la más importante como medio protector de la libertad humana frente a prisiones arbitrarias, sin importar la categoría de la autoridad que las haya ordenado.

Dicha institución no es un medio *federal* de control o protección de la libertad humana, sino un recurso de carácter local; del cual conocen los órganos jurisdiccionales de los estados miembros y solo cuando la autoridad que ordena o ejecuta dicho acto arbitrario es de carácter federal, son competentes para conocer de la habeas corpus los jueces federales.

Por su parte el Writ of Error puede ser definido como un recurso, por virtud del cual los jueces de un tribunal estaban facultados para examinar un negocio que ha sido fallado por otro tribunal y confirmar o revocar, como

resultado de ese examen, el fallo pronunciado, conforme a la ley. Dicho recurso es una especie de apelación, que se interponía contra la sentencia definitiva dictada por un juez que no hubiese aplicado preferentemente las leyes supremas del país frente a un ordenamiento legal que se les contraponga, conociendo del mismo, el superior jerárquico del *juez aquo*.

En cuanto al Writ of Certiorari, tiene por objeto revisar los actos procedimentales realizados por un órgano judicial inferior, a fin de corregir las irregularidades o errores que se hayan realizados; se da a favor de aquella persona que no reciba una justicia pronta y expedita o cuando el negocio del interesado se desarrolla con parcialidad; en virtud de ello, se advierte que este *writ* resulta similar a la revisión de las sentencias pronunciadas en amparos indirectos por los Jueces de Distrito y de los Tribunales Colegiados de Circuito.¹⁷

En este caso, el tribunal de alzada ordenaba al inferior la remisión de algún procedimiento en trámite o un expediente concluido para su revisión, a fin de determinar si en el procedimiento o sentencia se ha cometido una violación de derecho y proceder a repararla.¹⁸

Por su parte, el Writ of Mandamus, es una especie de orden o mandato emitido por la Suprema Corte a una corte inferior, funcionario o

¹⁷ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Colección de Garantías Individuales, Parte General, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2004, pág. 40

¹⁸ NORIEGA, Alfonso, *Lecciones de Amparo*, Porrúa, México 1975, pág. 69

persona, a fin de ejecutar sus propias determinaciones, siendo importante señalar que sus únicas excepciones de procedencia eran en contra del ejecutivo federal, del congreso de la unión o de las legislaturas locales.

Finalmente, a través del Writ of Injunction se pretende hacer efectiva la supremacía del derecho federal sobre el local, a través de la suspensión de la aplicación de leyes locales, así como paralizar un procedimiento seguido ante tribunales estatales; es por tanto, el medio usual para que los tribunales suspendan la ejecución de las leyes o actos de autoridad, por lo que se aprecia que realiza la misma función que el incidente de suspensión del acto reclamado en nuestro juicio de amparo; cabe precisar, que dicho *writ* no aplica en materia penal, sino únicamente en la civil y administrativa, ya que para cada materia, el derecho norteamericano contempla un recurso específico.

Es necesario destacar que el sentir del Maestro Héctor Fix Zamudio, es que "...los creadores del amparo Manuel Crescencio Rejón y Mariano Otero, así como los constituyentes de 1857 que lo consagraron, tuvieron la intención de adoptar las instituciones que con tan buen éxito habían sido desarrollados en los Estados Unidos, pero desde sus comienzos esa influencia no fue directa, sino a través de la clásica obra de Tocqueville "La Democracia en América"..."¹⁹

¹⁹ Fix Zamudio, Hector, op cit. P 371

1.2 Antecedentes en México.

Resulta difícil encontrar alguna figura jurídica dentro de la época prehispánica, que sirva como antecedente a nuestro actual juicio de garantías, ya que es necesario encontrar un reconocimiento mínimo de los derechos fundamentales de los gobernados, oponibles ante los abusos del monarca, ya sea de forma consuetudinaria o a través de un derecho establecido; por otra parte, debe tenerse en cuenta que las facultades y atribuciones del jefe supremo o Tlatoani, eran prácticamente ilimitadas al unir a su persona facultades políticas y religiosas; en virtud de ello, no profundizaremos en la búsqueda de dicha figura en lo que a esta época se refiere.

1.2.1 Periodo colonial.

A partir de la derrota de los aztecas y la conquista de la ciudad de Tenochtitlan por los españoles, se inicia el periodo en la historia de nuestro país conocido como la colonia, mismo que termina con la consumación de la lucha de independencia, el 27 de septiembre de 1821.

Durante este periodo, el gobierno de las indias (nombre dado por los colonizadores) comprendía cuatro sectores distintos: Gobierno, Guerra, Real Hacienda y Justicia. En relación con esta última, los órganos jurisdiccionales podían ser de dos tipos: ordinarios o especiales (también llamados de

fueros); los tribunales especiales, eran a su vez de dos tipos, los que conocían de ciertas personas, y los que conocían de ciertos negocios.

En el caso de los primeros, existían tribunales eclesiásticos y militares; mientras que los segundos, se refieren a los mercantiles, los de minería, los de vagos y los que conocen de delitos de libertad de imprenta; en cambio, la competencia de los tribunales ordinarios se establecía por el método de exclusión; es decir, todos los individuos o materias que no se encontraban reservados a los tribunales especiales se encontraban dentro de la jurisdicción de los órganos ordinarios.

La justicia ordinaria o de fuero común podía dividirse en tres niveles: local, de alzada o de suprema instancia. Dentro de los tribunales locales se encontraban las alcaldías ordinarias, las alcaldías mayores y corregimientos, entre otros; los tribunales de segunda instancia o de alzada resultaban ser las reales audiencias que eran dos: las audiencias de México y de Guadalajara; y finalmente se encontraba el supremo tribunal denominado Real y Supremo Consejo de Indias.

Entre las diversas funciones que en materia de justicia desempeñaban los tribunales de segunda instancia o de alzada, se encontraba la de conocer de apelaciones interpuestas en contra de los actos de los virreyes. Las personas que se consideraban agraviadas por la resolución dictada por un virrey, podían apelar por considerar que extralimitaba el uso de su

jurisdicción, al conocer de asuntos propios del órgano de Justicia. En este caso, el virrey enviaba los autos a la Audiencia, a fin que decidiera si el negocio era competencia del Justicia o del Gobierno.

En cuanto al recurso de apelación, se tiene en consideración que constituye un medio para suscitar la incompetencia del virrey para conocer de un negocio determinado, en razón de la naturaleza del mismo, y no una defensa *per se* para tutelar algún derecho fundamental.

Por otra parte, existía el Recurso de Fuerza que consistía en la reclamación hecha por la persona que se sentía injustamente agraviada por algún juez eclesiástico, el cual se presentaba ante un juez secular implorando su protección, a fin que el eclesiástico alzara la fuerza²⁰ o violencia que sufría.

Este recurso podía interponerse por protesta ante el propio tribunal eclesiástico, o bien, directamente ante la Audiencia; cabe señalar que existían tres razones por las cuales el juez eclesiástico podía hacer fuerza:

- 1.- Al carecer de jurisdicción por conocer de asuntos profanos.
- 2.- Cuando conociendo de una causa que correspondía a sus atribuciones, no observaba el procedimiento establecido en las leyes canónicas.

²⁰ El término fuerza se empela como sinónimo de agravio

3.- Finalmente, al no otorgar las apelaciones que tenían que ser admisibles conforme a derecho.

Respecto a la primera hipótesis consideramos que no constituye un antecedente de la acción de amparo, sino que resulta un incidente de incompetencia en relación con el fuero. Sin embargo en los otros dos supuestos puede encontrarse un antecedente hispánico de nuestro juicio de garantías, ya que uno de los supuestos de procedencia de la acción de amparo, consiste en que se reclamen violaciones procesales.

Importa mencionar que por efecto de las resoluciones dictadas en este recurso, se reponían las cosas al estado en que se encontraban antes del agravio, reparando el mal que se hubiera ocasionado sin necesidad de fianza por parte del agraviado.

Sumado a los recursos ya referidos, encontramos el recurso de nulidad por injusticia notoria; el cual procedía cuando se violaban de manera flagrante las formas sustanciales del juicio, o bien, cuando la sentencia dictada era contraria a ley vigente; así, las violaciones al procedimiento podían ser:

1.- Por defecto del emplazamiento de las partes que debían ser citadas a juicio.

- 2.- Cuando carecían de personalidad o poder suficiente los litigantes para comparecer a juicio.
- 3.- Por defecto de citación para prueba y para toda diligencia aprobatoria.
- 4.- Al no recibirse pleito a prueba debiéndose recibir, o bien, no permitir el ofrecimiento de una prueba que le convenía a la parte oferente, siendo procedente y admisible.
- 5.- Por no haberse notificado el auto de prueba o la sentencia en tiempo y forma.
- 6.- Cuando se negaba la súplica a pesar de ser conforme a derecho, y;
- 7- Por incompetencia de jurisdicción.

Como se advierte, gran parte de las violaciones mencionadas son hipótesis previstas en la Ley de amparo; asimismo, la similitud del recurso de nulidad por injusticia notoria y nuestro juicio de amparo continúa en la tramitación y resolución del citado recurso, ya que se interponía ante el tribunal superior dentro de los diez días siguientes al de la notificación de que la sentencia hubiese causado ejecutoria, una vez presentado, se remitía al Real y Supremo Consejo de Indias, todo o parte de los autos que se estimaran conducentes, previa citación de los interesados para que comparecieran y alegaran lo que a su derecho conviniera. Por su parte el

Consejo de Indias debía dictar sentencia entre los 15 días siguientes al de la vista y contra esta resolución no procedía recurso alguno.²¹

Por lo que hace a los efectos de la sentencia que en él se dictaba, resultan igualmente similares a la institución de amparo; ya sea que se reclamaran violaciones de fondo o por infracción a las leyes del procedimiento; por lo que hace al primero, cuando se declaraba que el recurso resultaba procedente, el Consejo de Indias devolvía los autos al tribunal, para que, sobre el fondo de la cuestión, determinara lo que se había estimado justo.

En el segundo de los supuestos, se devolvían los autos para que repusiese el proceso al estado que tenía antes de cometerse dicha violación y continuase con la substanciación del procedimiento resolviendo lo que resultara aplicable. En virtud de lo anterior creemos que el recurso de injusticia notoria constituye un antecedente claro de la acción constitucional de amparo.

Finalmente, especial mención merece la institución procesal semejante al amparo, cuyo objeto era la protección de las personas y sus derechos, cuando estos eran alterados o violados, mediante actos injustos de acuerdo con el orden jurídico existente, conforme al cual una autoridad protectora, (en este caso el virrey), conocía directa o indirectamente de la

²¹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, op. cit. pág. 54

demanda del quejoso o agraviado, sabía de la responsabilidad del agravante y los daños actuales y/o futuros que sufría y en su momento dictaría el mandamiento de amparo para protegerlo de las violaciones a sus derechos, sin determinar la titularidad de los mismos y sólo con el fin de protegerlo de la violación.²²

Los elementos que integraban la petición de amparo de acuerdo con la realizada por los indios vecinos y moradores de Santiago Tlaltelolco solicitando el amparo al propio rey eran los siguientes:

1. La petición o demanda de amparo.
2. El quejoso o agraviado, en este caso, los vecinos o moradores de Tlaltelolco.
3. El acto reclamado o agravio, que consistió en el despojo de tierras, actual y futuro, con alteración de la posesión pacífica.
4. El interés jurídico del agraviado, siendo este la posesión pacífica que se tenía con anterioridad al agravio.
5. La existencia de agraviantes que actúan contra derecho y perjuicio del quejoso, lo que se traduce actualmente en la autoridad responsable, y;

²² LIRA GONZÁLEZ, Andrés, *El Amparo Colonial y el Juicio de Amparo Mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México 1972, pág. 35

6. La autoridad protectora ante la cual se acude en demanda de amparo, la que generalmente era el virrey.²³

Por tanto, con apoyo en lo expuesto, se está en aptitud de concluir que el amparo novohispano representa un precedente real y autentico de nuestra acción de amparo, ya que no sólo comparten la misma finalidad, sino que a través de él se robusteció el principio de legalidad.

1.2.2 Época Independiente.

Durante los once años que duró el movimiento independiente en nuestro país, surgieron distintos documentos que reflejaron los ideales insurgentes; entre estos encontramos un edicto emitido por Miguel Hidalgo y Costilla en la ciudad de Guadalajara en 1810, mediante el cual declaró abolida la esclavitud y el cese de toda exacción que pesaba sobre los indígenas.²⁴ Posteriormente, Ignacio López Rayón elaboró un proyecto de Constitución denominado “Elementos Constitucionales”, que contempla la institución del habeas corpus; acabe decir al respecto, que al no entrar en vigor dicho proyecto, la institución del habeas corpus nunca ha existido en el derecho positivo mexicano.

No obstante, los “Elementos Constitucionales” sirvieron de base a José María Morelos y Pavón para elaborar el documento identificado como

²³ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, op. cit. págs. 57-58

²⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos, op. cit. pág. 88

“Los Sentimientos de la Nación”; asimismo, crea un Congreso Constituyente conocido como Congreso de Anáhuac o Congreso de Chilpancingo, el cual expidió el 6 de diciembre de 1813 “El Acta Solemne de la Declaración de la Independencia de América Septentrional”. Casi un año más tarde, surge lo que en opinión de algunos resulta ser la primera Constitución de México, conocida como “Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana” o Constitución de Apatzingán.

En nuestra opinión, dicho documento no debe ser considerado como la primera Ley Fundamental de nuestro país, ya que no entró en vigor, debido que su expedición resultó anterior a la consumación de la independencia; sin embargo, su importancia radica en que plasma una serie de derechos humanos entre los que podemos mencionar, entre otros, el derecho de igualdad, la presunción de inocencia, así como la inviolabilidad de domicilio; no obstante, careció de un instrumento o mecanismo procesal mediante cual se les protegiera.

1.2.2.1 Constitución de 1824.

Después de consumada la independencia, se expide la primera Constitución de nuestro país el 4 de octubre de 1824, denominada “Constitución de los Estados Unidos Mexicanos”, cuya vigencia se prolongo por espacio de doce años.

Tanto Ignacio Burgoa Orihuela, como Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coinciden en señalar que este ordenamiento reguló de manera deficiente los derechos fundamentales del hombre, lo que resulta comprensible dado que la preocupación principal de los constituyentes consistió en organizar políticamente a México y establecer las bases del funcionamiento de los órganos gubernamentales.

A pesar de ello, cabe destacar que si bien dicha constitución no contempla ningún medio de tutela de las garantías individuales, su Artículo 137-V, inciso sexto, *in fine*, señala que la Corte Suprema de Justicia esta facultada para conocer de las infracciones de la constitución y leyes generales según se prevenga en la ley, lo cual constituye un antecedente de nuestro juicio de amparo, en su carácter de *control constitucional*, lo que a su vez, protege de cierta manera las garantía individuales establecida por la propia constitución, lamentablemente dicha disposición nunca tuvo eficacia práctica ya que no se expidió la ley reglamentaria de dicho Artículo.²⁵

1.2.2.2 Constitución de 1836.

Después de doce años de estar regidos por un régimen federalista, el Congreso Constituyente expidió las bases constitucionales el 5 de diciembre de 1835, aunque aprobadas el 29 de diciembre de 1836, conocidas como las “Siete Leyes Constitucionales”, con las que se adopta un régimen centralista, conservando la división tripartita de poderes, las cuales son:

²⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit. pág. 105

Primera. Derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la Republica (en esta se plasma de manera clara y organizada los derechos fundamentales).

Segunda: Organización del Supremo Poder Conservador.

Tercera: Del Poder Legislativo, de sus miembros y de la formación de las leyes.

Cuarta: Organización del Supremo Poder Ejecutivo.

Quinta: Del Poder Judicial.

Sexta: División del interior de la Republica y gobierno interior de sus pueblos.

Séptima: De las variaciones de las leyes constitucionales.

Es importante señalar que en este documento se encuentra por vez primera un catálogo definido de los derechos del gobernado, así como la creación de un órgano encargado del control constitucional de naturaleza política, denominado “Supremo Poder Conservador”, compuesto por cinco miembros.

Dentro de las facultades de este órgano político, se encontraban la de declarar, con efectos generales, la nulidad de las leyes y decretos, así como de los actos del Poder Ejecutivo y de la Suprema Corte de Justicia cuando resultasen contrarios a la Constitución; asimismo, podían suspender al Máximo Tribunal Federal; declarar la incapacidad física o moral del

Presidente de la Republica y aprobar o negar las sanciones a las reformas de constitución que acordase el Congreso.

Como se advierte, este mecanismo de control constitucional difiere de la acción de amparo en cuanto a que podía declarar la nulidad las leyes o decretos, siempre y cuando fuese excitado por alguno de los otros poderes y sus efectos eran *erga omnes*; mientras que el juicio de amparo, se inicia a instancia de parte agraviada con el ejercicio de una acción que excita el actuar de un órgano jurisdiccional, con lo que nace una relación jurídico-procesal entre el agraviado (equivalente al actor), el órgano encargado de tutelar las garantías individuales (juez o tribunal), y la autoridad responsable del acto que se reclama (demandado); y sus sentencias tienen efectos respecto de los particulares que lo hayan solicitado, y nunca de forma genérica; no obstante las diferencias señaladas, ambos constituyen medios de control constitucional.

Ahora bien, en el año de 1840 se formó un proyecto de reforma a las Siete Leyes Constitucionales, para lo cual, se creó una comisión compuesta por cinco diputados, entre los cuales se encontraba José F. Ramírez; este diputado se declaró partidario de la división de poderes; sin embargo, admitía que la Corte Suprema tuviese facultad de iniciar leyes o decretos relativos a su ramo, lo cual implicaba a todas luces una invasión de las funciones del Poder Legislativo; asimismo, abogaba porque el Máximo Tribunal estuviese dotado de absoluta autonomía e independencia respecto de los otros

poderes; propuso la desaparición del Supremo Poder Conservador y sustituirlo por un órgano de control constitucional naturaleza estrictamente jurisdiccional, cuyo fallo debía ser emitido por la Suprema Corte de Justicia; manteniendo la excitativa para dicho control constitucional a los diputados, senadores y juntas departamentales, con lo cual deja un antecedente de la implementación de un control constitucional por vía jurisdiccional.

1.2.2.3 Proyecto de Constitución Yucateca de 1840.

En virtud que en 1839 el Estado de Yucatán desconoció el sistema centralista que prevalecía en la República, elaboró el 23 de diciembre 1840 un proyecto de constitución denominado “Proyecto de Constitución presentado a la Legislatura de Yucatán por su Comisión de Reforma, para la administración interior del Estado”, el cual fue suscrito por los diputados Pedro C. Pérez, Darío Escalante y Manuel Crescencio Rejón.

Dicho documento establece un catálogo de garantías individuales y libertades públicas del gobernado, entre las que destaca la libertad religiosa²⁶ y el reglamento de los derechos y prerrogativas que el aprehendido debe tener, de la misma forma, y por vez primera en nuestro país, se crea un sistema de defensa de la constitucionalidad de las leyes, así como de las garantías individuales, mediante la vía jurisdiccional.²⁷

²⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit. pág. 111.

²⁷ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, op. cit. pág. 72

Se dio competencia a la Suprema Corte para conocer todo juicio de amparo contra actos del gobernador del estado o leyes de legislatura, los jueces de primera instancia eran de igual forma, órganos de control pero solo por actos de autoridades distintas de las ya señaladas, dicho control constitucional podía presentarse de tres maneras distintas, dependiendo de la naturaleza del acto que se reclamara:

1.- Cuando se impugnaban las leyes y decretos de la legislatura o los actos provenientes del gobernador, el sistema de amparo resultaba un control constitucional integral, es decir, se protegía la Constitución en su totalidad.

2.- En el caso de impugnación de los actos del gobernador, el sistema de amparo resultaba un control constitucional y legal integral; en este supuesto, además de salvaguardarse todo el ordenamiento constitucional, también se tutelaba la totalidad de la legislación secundaria.

3.- La impugnación actos de autoridades diversas de la legislatura o del gobernador, incluido los actos o resoluciones del poder judicial, configuraba un control constitucional parcial, ya que se limitaba exclusivamente, a violaciones de las garantías individuales

consagradas por la propia Carta Magna, es decir, las consignadas en el numeral 62 del proyecto.²⁸

Los principios básicos sobre los que descansaba el control constitucional de este juicio de amparo, es el relativo a la instancia de parte agraviada, así como el de la relatividad de las sentencias, los cuales han trascendido hasta el actual juicio de garantías. El mencionado proyecto fue aprobado por el Congreso del Estado de Yucatán el 31 de marzo de 1841, entrando en vigor el 16 de mayo del mismo.

1.2.2.4 Proyecto de Constitución de 1842.

En el año de 1842 se forma un nuevo congreso constituyente, creado con motivo del Plan de Tacubaya proclamado por Santa Anna, el 28 de septiembre de 1841, el cual designó una comisión integrada por siete personas para la elaboración de un proyecto de constitución.

Dentro de esta comisión existieron dos tendencias conocidas como de la Minoría y la Mayoría. La primera estuvo integrada por José Espinoza de los Monteros, Octavio Muñoz Ledo y Mariano Otero, los cuales pugnaron sustancialmente por la instauración de un sistema federalista, asimismo, su proyecto tenía un carácter eminentemente individualista; ya que en su artículo 4° reconoce los derechos del hombre como la base y el objeto de las instituciones sociales, también previó un tipo de catalogo de derechos

²⁸ idem. pág. 73

fundamentales del gobernado entre los que destacan el de libertad personal, propiedad, seguridad e igualdad

Por lo que respecta al control constitucional propuesto por este grupo, resultaba mixto, toda vez que lo atribuyó a un órgano jurisdiccional (Suprema Corte de Justicia) a la vez que a uno político (Congreso Federal). En su caso, la Suprema Corte conocería de las reclamaciones de los particulares en contra de los actos emanados de los poderes legislativo y ejecutivo de los estados que resultasen violatorios de las garantías individuales, resultando ser muy limitado, ya que excluía del reclamo los actos procedentes del poder judicial local o federal, así como de los poderes legislativo y ejecutivo federales; aunado a lo anterior, restringía su competencia a las violaciones cometidas a las garantías individuales y no a todo el ordenamiento constitucional.

Cabe hacer mención de manera especial, por razón de nuestro tema, a la suspensión del acto reclamado, la cual podía ser decretada por los tribunales superiores una vez que se presentase el recurso respectivo, señalándose como plazo y lugar para la interposición del mismo, los 15 días después a la publicación de la ley u orden en el lugar de la residencia del ofendido.

Como se aprecia, la importancia del proyecto de la minoría radica en que es el primer intento de implantación en una constitución de carácter

nacional de un medio tutelador de las garantías individuales en contra de los actos de autoridad por vía jurisdiccional.

Por su parte, el grupo mayoritario pretendió a su vez la continuidad del régimen centralista y se integró por Antonio Díaz Guzmán, Joaquín Ladrón de Guevara, Pedro Ramírez y José F. Ramírez, estableciendo un órgano de control constitucional por órgano político, ya que le atribuyó al senado la facultad de anular los actos del poder ejecutivo, cuando estos sean contrarios a la Constitución; de igual manera, facultaba a la Suprema Corte de Justicia para suspender por una sola vez la ejecución de las órdenes que se les dirija, cuando fueren contrarias a la Carta Magna o a las leyes que de ella deriven.²⁹

De estas propuestas surgió una tercera, a la cual se le conoció como proyecto transaccional, leído en la sesión del Congreso el 3 de noviembre de 1842 y en el que se previó un régimen centralista; en este proyecto, se contempló en el título tercero denominado “Derechos Naturales del Hombre”, la declaración de diversas garantías individuales y estableciendo como medio de protección un sistema de naturaleza política, encomendando a la Cámara de Diputados, la facultad de anular los actos de la Suprema Corte de Justicia, así como de sus respectivas Salas; de igual manera, se facultó al Senado para anular los actos emanados del Poder Ejecutivo cuando estos resultasen contrarios a la Constitución; y finalmente, al Máximo Tribunal se le facultó

²⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit. pág. 116

para suspender las órdenes gubernativas que fueran contrarias a la Constitución o leyes generales.

Sin embargo, el proyecto transaccional nunca llegó a convertirse en Constitución, ya que Antonio López de Santa Anna, por Decreto de 19 de diciembre de 1842, disolvió al Congreso Extraordinario Constituyente y creó en su lugar la Junta de Notables, encargada de elaborar un nuevo proyecto constitucional, que se convirtió en las Bases de Organización Política de la República Mexicana, expedidas el 12 de junio de 1843.

Entre lo notable de estas Bases se encuentra el hecho de que prevé la continuación del régimen centralista, que a pesar de contar con un catálogo de garantías individuales, no contempló ningún medio para su protección, suprimiendo a la vez al Supremo Poder Conservador.

1.2.2.5 Actas de Reforma de 1847.

El 22 de agosto de 1846, mediante decreto ordenado por Santa Anna, se restauró la vigencia de la Constitución de 1824, estableciéndose una Comisión de Constitución para la elaboración de una nueva Ley Fundamental, la cual quedó integrada por Rejón, Muños Ledo, Espinoza de los Monteros, Cardoso, Zubieta y Otero.

Dentro de esta comisión surgieron dos tendencias: una que se inclinó por la restauración total de la constitución de 1824, y otra que buscó un

restablecimiento parcial a dicha ley, incluyendo reformas que la adecuaban a las nuevas realidades que se desarrollaban en el país, sin embargo, debido a la premura con la que se requería de una Constitución, se votó a favor de la primera tendencia.

Por su parte, Otero formuló un voto particular incluido en las Actas de Reformas, emitido el 18 de mayo de 1847 dentro de los artículos 22 al 25. Estas disposiciones resultaron trascendentales como antecedentes de la acción de amparo, ya que en ellos se estableció el principio de la relatividad de las sentencias de amparo, mejor conocido en la doctrina como “formula Otero”, así como el principio de la procedencia de juicio de amparo a instancia de parte agraviada; finalmente, dicha parte agraviada, debía ser un individuo o particular.³⁰

Ahora, si bien es cierto que ambos principios habían sido contemplados con anterioridad, también lo es que la importancia que tiene este documento, radica en ser el primer Pacto Federal de vigencia nacional en que se incluyeron.

1.2.2.6 Constitución de 1857.

En cumplimiento al Plan de Ayutla, el 14 de febrero de 1856, inicia labores el Congreso Extraordinario Constituyente, en el que se formó una Comisión de Constitución, presidida por el Diputado Ponciano Arriaga. En el

³⁰ TENA RAMÍREZ, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, 1949, págs. 416-417

proyecto originario del artículo 102, se incluyeron los principios del proyecto de la minoría de 1842, al igual que los derivados del artículo 25 del Acta de Reformas.

Dentro de los avances que presentó este proyecto, está la supresión de los órganos políticos como medios de control constitucional, dejándose exclusivamente la defensa de la Ley Fundamental a cargo de los Tribunales de la Federación, conjuntamente con los de los Estados.

El artículo 102 al que hemos hecho referencia contemplaba la intervención de un jurado compuesto por ciudadanos legos; sin embargo, al expedirse dicha Carta Magna se suprimió a dicho jurado, así como la intervención de los tribunales de los estados, atribuyéndose la competencia exclusiva de conocer de todas las controversias que se suscitaren por leyes o actos de autoridad que violaran las garantías individuales o que vulnerasen el régimen federal, a los Tribunales Federales.

La importancia que tiene esta Constitución para el ejercicio de la acción de amparo, consiste en ser el ordenamiento en el cual se estableció el juicio de amparo tal y como lo conocemos hoy día, regulándose mediante diversas leyes reglamentarias que desde entonces se expidieron.

1.2.2.7 Constitución de 1917.

Esta constitución, a diferencia de la anterior (que tenía un carácter individualista), consigna no solo garantías individuales sino también de

carácter social; es decir, un conjunto de derecho otorgados a determinadas clases sociales con objeto de mejorar y consolidar su situación económica, contenidas en los artículos 27 y 123.

Destaca que esta Constitución plasmó dentro de los derechos fundamentales y libertades públicas los artículos 14 y 16, los cuales contienen el principio de legalidad, mediante el cual el ámbito protector del amparo se hace extensivo a todo el ordenamiento jurídico nacional.

A continuación se transcriben algunas consideraciones realizadas por el Doctor Carlos Arellano García respecto de la trascendencia de esta Constitución:

- 1.- Se reiteró la procedencia del amparo contra actos de autoridades judiciales;
- 2.- Permaneció incólume el sistema derivado del artículo 101 pues, el texto del artículo 103 es plenamente coincidente con su antecesor;
- 3.- Se mantuvo el control de legalidad al igual que la tutela de la constitucionalidad a través del alcance amplió que se dio al artículo 14 constitucional;

4.- El arraigo del amparo en la conciencia de los gobernados, conservó el amparo en materia de juicios civiles, en contra de los argumentos críticos esgrimidos;

5.- Las bases fundamentales del amparo ya no se dejan al legislador ordinario pues, las características estructurales del amparo constituyen bases a las cuales ha de apagarse quién formule la ley reglamentaria del amparo;

6.- Consagra nuevamente la “Formula de Otero”, que confirma la relatividad de las sentencias de amparo (fracción I);

7.- Para evitar que se entorpezca la marcha de los asuntos civiles o penales, el amparo solo se concede contra la sentencia definitiva si la violación se cometió en ella, o si se violó el procedimiento, la impugnación se hace hasta la sentencia previa reparación del amparo (fracción II);

8.- Cabe el amparo contra violaciones cometidas en el procedimiento cuando se afectan partes substanciales de él y la infracción deje si defensa al quejoso (fracción III);

9.- En materia de suspensión se fijan reglas diferenciales para la materia civil o penal (fracciones V y VI);

10.- En la fracción VIII se establece prácticamente el amparo directo contra sentencias definitivas;

11.- La fracción IX establece un trámite distinto para los que posteriormente se considerarían como amparos indirectos ante Juez de Distrito. Se elimina la revisión forzosa por la Corte y a esta sólo tiene intervención si los interesados acuden a ella, de otra manera la sentencia del juez de Distrito causa ejecutoria;

12.- Se establece la separación del cargo como sanción ante la repetición del acto reclamado por la autoridad responsable, o cuando tratarse de eludir la sentencia de amparo, independientemente de la sanción penal.

13.- Al consignarse bases del amparo tan detalladas en la Constitución, se da lugar a que, cualquier transformación del amparo, no se limite a la reforma de la ley ordinaria, sino requerirá la modificación de la disposición constitucional.³¹

³¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, op. cit. pág. 146

CAPITULO II

NOCIONES GENERALES DEL JUICIO DE AMPARO.

Una vez descritos brevemente aquellos instrumentos jurídicos creados en el extranjero con objeto de proteger los derechos reconocidos a los gobernados, frente al abuso del poder por parte del grupo gobernante, así como de las aportaciones realizadas por los estudiosos del derecho de nuestro país; se procede a desarrollar de manera concisa aquellos conceptos elementales que nos ayudarán a entender el funcionamiento del juicio de amparo, a fin de comprender la función de la suspensión del acto reclamado.

2.1 Concepto.

Ignacio L. Vallarta define al amparo como 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, ó para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectivamente.³²

Para Ignacio Burgoa Orihuela 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 cause un agravio en su esfera jurídica y que considera contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de la

³² VALLARTA, Ignacio L. op. cit. pág. 39

eficacia por inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine.³³

Por su parte, Alfonso Noriega considera al juicio de amparo como un sistema de defensa de la Constitución y de las garantías individuales, del tipo jurisdiccional, por la vía de acción, que se tramita en forma de juicio ante el Poder Judicial Federal y que tiene como materia las leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales, o impliquen una invasión de la soberanía de la Federación en la de los Estados o viceversa y que tiene como efectos la nulidad del acto reclamado y la reposición del quejoso en el goce de la garantía violada, con efectos retroactivos al momento de la violación.³⁴

El amparo –de acuerdo a Juventino V. Castro- es un proceso concentrado de anulación promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal ya estatales, que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección el efecto de

³³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit. pág. 173

³⁴ NORIEGA, Alfonso, op. cit. pág. 56

restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada – si el acto es de carácter positivo-, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que el exige, si es de carácter negativo.³⁵

Por su parte, Ricardo Couto no define al juicio de garantías; sin embargo, considera que no es un juicio de carácter jurisdiccional *sino político*, en razón del fin que persigue, esto es, su objeto es impedir que un poder se salga del cuadro de sus atribuciones constitucionales y conservar incólume la soberanía de la Federación y los Estados; en otras palabras, mantener integra de la Ley Suprema, lo cual constituye (según él) una función netamente política.³⁶

Para Miguel Ángel Quintanilla García, el juicio de amparo nace de la Constitución y es un proceso a través del cual los Tribunales de la Federación enjuician las leyes y los actos de las autoridades que violan las garantías individuales. Es el único medio del que puede prevalerse el gobernado contra las arbitrariedades del gobernante y que tiene como fundamento a los arts. (sic) 103 y 107 de la Constitución General de la República.³⁷

³⁵ V. CASTRO, Juventino, *Lecciones de Garantías y Amparo*, cit. por BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, op. cit. págs.176-177

³⁶ COUTO, Ricardo, *Tratado Teórico-Práctico de la Suspensión en el Amparo*, 2ª edición, Porrúa, México 1957, págs. 32-33

³⁷ QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel, *Teoría y Práctica del Juicio de Amparo en Materia Civil*, 2ª edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1994, pág. 1

En cuanto a Héctor Fix Zamudio, opina que es un proceso, puesto que constituye un procedimiento armónico, autónomo y ordenado a la composición de los conflictos entre las autoridades y las personas individuales y colectivas, por violación, desconocimiento o incertidumbre de las normas fundamentales y que se caracteriza por conformar un remedio procesal por invalidación.³⁸

Finalmente, Carlos Arellano García lo define como 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 sus garantías individuales o el régimen de distribución competencial entre Federación y Estados, para que se le restituya o mantenga en el goce de sus presuntos derechos, después de agotar los medios de impugnación ordinarios.³⁹

De estas aportaciones doctrinales cabe destacar que:

1.- El amparo es un conjunto de relaciones jurídicas unificadas con vista a una finalidad común; es decir, el amparo es un proceso legal, concebido y regulado por la Constitución Federal y su Ley Reglamentaria, cuyo fin es la tutela de las garantías individuales del

³⁸ FIX ZAMUDIO, Héctor, op cit. pág. 96

³⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, op. cit. pág. 329

gobernado frente a actos de autoridad que presuntamente las vulneren, además de fungir como un sistema de control Constitucional.

2.- Coinciden en que se tramita por vía de acción ante un órgano jurisdiccional de carácter federal.

3.- Procede contra actos de autoridad que se presumen conculcatorios de las garantías individuales del gobernado.

2.2 Naturaleza.

Al ser el Estado un sujeto de derecho, el actuar de sus órganos de gobierno está regulado por reglas emanadas del ordenamiento jurídico vigente (cuyo principio y fin es la Constitución); en virtud de ello, todos los actos que realicen no deben rebasar los límites de sus atribuciones, tal es la llamada garantía de legalidad. En este sentido, el juicio de amparo tiene (por determinación Constitucional), la finalidad de proteger a los gobernados de aquellas leyes o actos que violen los principios o garantías consagradas en ella de conformidad con el artículo 103 de la Ley Suprema.

Así, la teleología del juicio de garantías consiste en **proteger** las garantías individuales de los gobernados, así como, **tutelar** a toda la Constitución a través de la garantía de legalidad; por lo que, este instrumento jurídico cumple con cinco funciones:

1.- Tutelar la libertad personal.

- 2.- Combatir leyes inconstitucionales.
- 3.- Ser un medio de impugnación de sentencias judiciales.
- 4.- Reclamar actos y resoluciones de la administración pública, ya sea federal o estatal.
- 5.- Proteger los derechos sociales de los campesinos sometidos al régimen de la reforma agraria.⁴⁰

2.3 Partes.

De los diversos sujetos que intervienen en un proceso, la teoría procesal considera como parte a “todo sujeto que interviene en un procedimiento y a favor de quién o contra quién se pronuncia la dicción del derecho en un conflicto jurídico, bien sea este de carácter fundamental o principal, o bien de índole accesoria o incidental”⁴¹, recayendo tales características en el actor y el demandado, por ser ellos los que tienen un interés propio y directo en la solución de la controversia planteada ante el órgano jurisdiccional; ya sea al ejercitar una acción, una excepción o bien un recurso, de tal suerte que no puede considerarse como partes a los testigos o peritos, por ser únicamente auxiliares en la administración de justicia.⁴²

Por su parte, la Ley Reglamentaria de los numerales 103 Y 107 de la Constitución Federal en su artículo 5° señala:

⁴⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, op. cit. pág. 103

⁴¹ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, op. cit. pág. 328

⁴² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Manual del Juicio de Amparo*, Themis 1998, pág. 21

“Artículo 5o.- Son partes en el juicio de amparo:

I.- El agraviado o agraviados;

II.- La autoridad o autoridades responsables;

III.- El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter:

a).- La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento;

b).- El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten dicha reparación o responsabilidad;

c).- La persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo; o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado.

IV.- El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta Ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma Ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, en que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala.”

2.3.1 El Quejoso.

El quejoso o agraviado es aquel gobernado (ya sea persona física o moral) que ejerce la acción constitucional de amparo, a fin de reclamar un acto, ley o distribución competencial entre la Federación y los Estados de la República, por presumir que viola sus derechos públicos subjetivos.

Ahora bien, en virtud que la calidad de quejoso se establece, en razón de la titularidad de las garantías que otorga la Constitución, se tiene que este término puede ser aplicado a diversos sujetos, como son:

1.- Las personas físicas.

El Código Civil para el Distrito Federal en su numeral 22, señala que son personas físicas los sujetos cuya capacidad jurídica (de goce) se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte; puede ser, sin embargo, que existan sujetos que tengan capacidad de goce, más no así de ejercicio; es decir, de hacer valer por ellos mismos sus derechos, como ocurre en el caso de los menores, a los que la Ley de Amparo da un trato favorable, de conformidad con su artículo 6º.

“Artículo 6o.- El menor de edad podrá pedir amparo sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente o impedido, pero en tal caso, el juez, sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes, le nombrará un representante especial para que intervenga en el juicio.”

Si el menor hubiere cumplido ya catorce años, podrá hacer la designación de representante en el escrito de demanda.”

2.- Personas morales privadas.

Originalmente, los sistemas de control constitucional tendían únicamente a la protección y tutela de la persona física; sin embargo, con el transcurso del tiempo dicha protección se extendió a las personas morales privadas, como se advierte del artículo 8º del ordenamiento legal en cita.

“Artículo 8o.- Las personas morales privadas podrán pedir amparo por medio de sus legítimos representantes.”

Dicho precepto deja claro el carácter de quejosos que pueden adquirir los sujetos mencionados, a la vez que reitera el criterio que, al carecer de corporeidad, una persona moral ha de actuar por conducto de sus legítimos representantes. Las fracciones III a VI del artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, establece a quines se consideran como personas morales privadas

“Artículo 25.- Son personas morales:

...

III.- Las sociedades civiles o mercantiles;

IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;

V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas;

VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.”

3.- Personas morales oficiales.

El artículo 9° de la Ley de Amparo, establece que las personas morales de derecho público pueden ocurrir al juicio de garantías cuando existe una afectación a sus intereses patrimoniales. Esta situación se da en virtud de la doble personalidad del Estado; ya que mientras en una actúa como entidad soberana en la cual despliega su facultad de *imperium* de forma unilateral, estableciendo una relación de supra a subordinación; en la otra, se relaciona como un sujeto de derecho privado y como tal puede contratar con los particulares en una relación de coordinación.

A fin de tener una mejor comprensión respecto a quienes pueden considerarse con tal carácter, nos remitiremos nuevamente al numeral 25 del Código Civil para el Distrito Federal, en cuanto hace a sus fracciones I y II:

“Artículo 25.- Son personas morales:

I.- La Nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios;

II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;”

Aclarado quienes son considerados personas morales oficiales, lo procedente es determinar en qué momento existe una afectación a sus intereses patrimoniales; en este sentido, dicha afectación se presenta en cualquier bien propio que le resulte indispensable para ejercer sus funciones, respecto de los cuales tengan *un derecho real* semejante al que tienen los particulares con los suyos.

Es necesario recordar que el juicio de amparo es un medio de defensa del gobernado frente a los actos lesivos de la autoridad, por tanto, cuando las personas morales oficiales promueven dicho juicio, lo hacen no en su papel de entidad soberana sino como sujetos de derecho privado.

2.3.2 La Autoridad Responsable.

La autoridad es aquel órgano estatal, investido con facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño, conjunto o separado, produce la

creación, modificación o extinción de situaciones generales o especiales, jurídicas o fácticas, dadas dentro del Estado en forma imperativa.⁴³

Es pues aquel órgano del Estado que forma parte de su gobierno, del cual proviene el acto unilateral, imperativo y coercitivo; que reclama el quejoso al considerar que lesiona sus garantías individuales, o bien, trasgrede en su detrimento el ámbito de la competencia, ya sea federal o estatal.

La Ley de Amparo considera como autoridad responsable aquella que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado; por lo que, puede ser clasificada en dos grupos:

- a) Las que ordenan o sientan las bases para la creación de derechos y obligaciones (autoridades ordenadoras).

- b) Las que obedecen y llevan a la práctica la orden de las primeras. (autoridades ejecutoras).

Mención especial merecen los organismos públicos descentralizados, ya que sólo pueden figurar con el carácter de responsables cuando la ley que los crea, los faculta para ordenar y ejecutar por sí mismas sus actos de autoridad; a fin de clarificar lo anterior, resulta acertado remitirnos a la tesis

⁴³ Burgoa Orihuela, Ignacio, op. cit. pág. 184

del Pleno de nuestro Máximo Tribunal, cuyo rubro y contenido son los siguientes:

“AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PUBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO. Este Tribunal Pleno considera que debe interrumpirse el criterio que con el número 300 aparece publicado en la página 519 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, que es del tenor siguiente: "AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El término 'autoridades' para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.", cuyo primer precedente data de 1919, dado que la realidad en que se aplica ha sufrido cambios, lo que obliga a esta Suprema Corte de Justicia, máximo intérprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a modificar sus criterios ajustándolos al momento actual. En efecto, las atribuciones del Estado Mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un Estado de derecho pasamos a un Estado social de derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades, lo que ha motivado cambios constitucionales que dan paso a la llamada rectoría del Estado en materia económica, que a su vez modificó la estructura estadual, y gestó la llamada administración paraestatal formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, que indudablemente escapan al concepto tradicional de autoridad establecido en el criterio ya citado. Por ello, la aplicación generalizada de éste en la actualidad conduce a la indefensión de los gobernados, pues estos organismos en su actuación, con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad. Por ello, este Tribunal Pleno considera que el criterio supracitado no puede ser aplicado actualmente en forma indiscriminada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo; por ello, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten

*unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades.*⁴⁴

2.3.3 El Tercero Perjudicado.

Puede decirse de manera genérica que es la persona beneficiada con el acto de autoridad que impugna el quejoso, por lo que está interesado en que subsista. Tienen tal carácter las personas que se ubiquen en alguna de las hipótesis previstas en el numeral 5º, de la Ley de Amparo, transcrito con anterioridad:

- a) La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal; es decir, controversias en materias civil, mercantil o laboral, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo es promovido por persona extraña al procedimiento.

- b) El ofendido o la persona que tenga derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten dicha reparación o responsabilidad;

⁴⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Febrero de 1997, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: P. XXVII/97, Página: 118, IUS 2005.

c) Quienes hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide el amparo, o que sin haberlo gestionado tengan interés en que dicho acto subsista (esta hipótesis alude a los amparos en materia administrativa no contenciosa).

2.3.4 Ministerio Público.

El Ministerio Público de la Federación, es parte en el juicio de garantías en virtud del fin que persigue; esto es, defender los intereses sociales o del estado, convirtiéndose en una parte equilibradora durante el procedimiento, en cuyo caso está facultado para interponer los recursos que contempla la ley de la materia, con excepción de los amparos indirectos en materias civil y familiar en que se afecten intereses particulares (excluyendo la materia familiar).⁴⁵

Cabe señalar que nuestra Constitución en su artículo 107, fracción XV, establece que el Procurador General de la República o el Ministerio Público de la Federación podrán conocer de todos los juicios de amparo; empero, podrán abstenerse de conocerlos cuando consideren que carecen de interés público; no obstante el papel que esta llamado a desempeñar, el ministerio público ha limitado su actuar en la mayoría de las ocasiones, a la formulación de un pedimento o dictamen en relación con cuestiones de fondo o relativas a la suspensión, siendo prácticamente nula su participación en la interposición de los diversos recursos que nuestra ley provee.

⁴⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, op. cit. pág. 28

2.4 Principios Fundamentales del Juicio de Amparo.

El juicio de amparo se encuentra estructurado bajo las premisas de diversos principios, los cuales le dan (aunado a sus características distintivas) sus ventajas sobre otros sistemas de control constitucional. Dichos principios tienen su fundamento en el artículo 107 Constitucional, lo que conlleva el beneficio adicional de dejarlos fuera de la actividad legislativa ordinaria y así evitar su continua modificación.

2.4.1 Iniciativa o Instancia de Parte.

El principio de iniciativa o instancia de parte, tiene su fundamento en la fracción I, del precepto legal en cita, así como numeral 4° de la Ley de Amparo.

“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:

*I.- El juicio de amparo se seguirá siempre a **instancia de parte** agraviada;*

...

*Artículo 4o.- El juicio de amparo únicamente puede promoverse por **la parte a quien perjudique** la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor.”*

Esta regla se sustenta en el sistema de control constitucional por órgano jurisdiccional, por lo que nunca procede de manera oficiosa; esto es, la parte a la que perjudica el acto o la ley que se reclama, ejerce la acción

constitucional por sí, a través de su representante, o bien, su defensor de tratarse de materia penal, o bien, o por medio de una persona extraña, en los supuestos que contempla en artículo 17 de la Ley Reglamentaria del Amparo. Este principio carece excepciones por lo que rige en todo momento.

2.4.2 Agravio Personal y Directo.

Su fundamento, está en el artículo 107, fracción I, de la Carta Magna y 4° de la Ley de Amparo, ahora bien, a fin de lograr su comprensión conviene establecer que implica cada uno de los términos que lo integran.

Por agravio, entendemos todo daño, menoscabo u ofensa a una persona física o moral, que puede ser o no patrimonial pero siempre material, es decir, apreciable de forma objetiva.⁴⁶ Aunado a ello, es preciso que este agravio sea realizado por una autoridad al violar una garantía individual o al existir una interferencia de competencias federales y locales.

Cuando ese agravio recae en una persona determinada ya sea física o jurídica, decimos que cumple con el requisito de ser personal, al respecto la Suprema Corte a pronunciado el siguiente criterio:

“Una correcta interpretación de la fracción VI (hoy fracción V) del artículo 73 de la Ley de Amparo, lleva a la conclusión de que este debe ser solicitado precisamente por la persona que estime que se le causa molestia por la privación de algún derecho, posesión o propiedad porque el interés jurídico de que habla dicha fracción no puede referirse a otra cosa, sino a la titularidad que al quejoso corresponde, en relación con los derechos o posesiones conculcados,

⁴⁶ Idem, pág. 32

y aunque la lesión de tales derechos es natural que traiga repercusiones mediatas o inmediatas en el patrimonio de otras personas, no son estas quienes tienen el interés jurídico para promover el amparo”⁴⁷

Por otra parte, es directo cuando este agravio es de realización pasada, presente o inminentemente futura. Finalmente, tampoco admite excepción alguna.

2.4.3 Relatividad de la Sentencia.

También conocido como formula Otero, por ser esbozado por Don Mariano Otero en la Constitución Yucateca en 1840, se encuentra recogido en la fracción II del artículo 107 Constitucional y 76 de la Ley de Amparo:

“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:*

...

II.- *La sentencia será siempre tal, que **sólo 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 la motivare.*

Artículo 76.- *Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.”*

El principio de la relatividad de las sentencias se desarrolla dentro del principio general de derecho denominado “res inter alios acta” que limita los

⁴⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio, op. cit. pág. 272

efectos jurídicos de los actos jurídicos a los sujetos que participaron en el negocio jurídico, por lo que, el efecto que persigue es que la sentencia que conceda el amparo y protección de la Justicia Federal, sólo beneficie a la persona que promovió el juicio de amparo y por consiguiente no tenga efectos *erga omnes*; asimismo, esta regla se amplía a las autoridades responsables que intervinieron en la substanciación del procedimiento, por lo que éstas tienen la obligación de obedecerla; no obstante ello, aquellas autoridades que por razón de sus funciones tengan participación en la ejecución de la sentencia que se haya dictado en el juicio de amparo, están obligadas a acatarla, aún sin haber sido parte en el procedimiento, lo que constituye una excepción a la regla en comento.

2.4.4 Definitividad.

“Supone el agotamiento o ejercicio previo y necesario de todos lo recursos que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo, bien sea modificándolo o revocándolo, de tal suerte que, existiendo dicho medio ordinario de impugnación, sin que lo interponga el quejoso, el amparo es improcedente.”⁴⁸

Se fundamenta en la naturaleza misma del amparo, al ser un medio extraordinario para invalidar los actos de autoridad, por lo que establece una obligación a cargo del gobernado de interponer los recursos ordinarios que contempla la ley normativa del acto reclamado, a fin de revocarlo o modificarlo.

⁴⁸ Idem. pág. 283.

Dicha regla esta consagrada en las fracciones III, inciso a), y IV del artículo 107 de la Ley Fundamental, así como 73, fracción XIII y XIV, de su ley reglamentaria, dentro de los cuales se advierten varias hipótesis de excepción, como son:

- a) En materia penal, no existe la obligación de agotar los recursos que consagra la ley cuando el actor reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro o cualquiera de los actos prohibidos en el artículo 22 Constitucional.
- b) Cuando se reclama un auto de formal prisión, no es necesario agotar el recurso de apelación; no obstante, si el quejoso ha optado por interponerlo tendrá que esperar a que el mismo se resuelva y entonces reclamar en amparo la resolución que se pronuncie.⁴⁹
- c) Cuando el quejoso no haya sido emplazado legalmente en el procedimiento en que se produjo el acto reclamado.⁵⁰
- d) No está obligado a agotar los recursos de ley el extraño al procedimiento en que se produjo el acto reclamado.

⁴⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, pág. 36

⁵⁰ Idem, pág. 36

- e) De igual manera sucede con la persona que es afectada por un acto carente de fundamentación (violaciones directas a la Constitución Federal).

- f) De tratarse de actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo; es decir, actos derivados de autoridades administrativas, cuando el recurso que éstas establezcan no prevea la suspensión de dichos actos o previéndolos exijan mayores requisitos que los contemplados en la Ley de Amparo.

- g) Es optativo para el impetrante de garantías cuando reclame la ley en la cual se sustenta el acto de autoridad, agotar o no el recurso que prevé dicho ordenamiento.

2.4.5 Estricto Derecho y Suplencia de la Queja.

A través del principio de estricto derecho, se obliga al juzgador a examinar la constitucionalidad del acto reclamado atendiendo únicamente a los argumentos expuestos por la parte quejosa en sus conceptos de violación y, en caso de tratarse del estudio del recurso de revisión interpuesto contra la resolución dictada por el Juez de Distrito, el órgano revisor se limitará a apreciarlo con base en los agravios esgrimidos por el recurrente.

Tal regla esta sustentada en el artículo 107, fracción II, del Pacto Federal y 76 de la Ley de Amparo, interpretados a *contrario sensu*.

Por el contrario, la suplencia de la queja constituye la excepción a la regla expresada; consiste en la obligación que tiene el tribunal de amparo de corregir los errores o deficiencias en que pueda incurrir la parte débil, por falta de asesoramiento; en especial, en la demanda o en las instancias del procedimiento, pero que puede extenderse al material probatorio.

En los artículos 76 bis y 227 de la Ley de Amparo se establece que el tribunal de amparo deberá suplir la ausencia de los conceptos de violación del quejoso o los agravios del recurrente cuando se trate de amparo en materia penal y suplir su deficiencia cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en materia agraria a favor de los núcleos de población comunal o ejidal, en materia laboral en beneficio del trabajador, en todas las materias a favor de los menores de edad o incapaces y en materias civil, así como administrativa, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa

2.5 Tipos de Juicios de Amparo y su Substanciación.

La Ley de Amparo contempla dos tipos de juicios de garantías: los tramitados ante un Juez de Distrito, comúnmente identificados como

amparos indirectos; y aquellos substanciados ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

2.5.1 Amparo Directo.

Como regla general, se tramita ante los Tribunales Colegiados de Circuito, en una instancia única u originaria, por lo que también se le conoce como amparo uni-instancial; sin embargo, la fracción IX, del artículo 107 de la Constitución, señala que las resoluciones pronunciadas en materia de amparo directo por lo Tribunales Colegiados de Circuito, solo admitirán recurso cuando se decida sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución, por lo que podrán ser recurribles ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

2.5.1.1 Procedencia.

La procedencia del juicio de amparo directo se encuentra prevista en las fracciones V y VI, del artículo 107 de la Ley Suprema; así como, en el artículo 158 de la Ley de Amparo.

***“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:*

...

*I. El amparo **contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio**, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencia que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los casos siguientes:*

a) *En materia penal, **contra resoluciones definitivas** dictadas por tribunales judiciales, sean estos federales, del orden común o militares;*

b) *En materia Administrativa, cuando se reclamen por particulares **sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio** dictadas por tribunales administrativos o judiciales no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal;*

c) *En materia civil, cuando se reclamen **sentencias definitivas** dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.*

En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales; y

d) *En materia laboral cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación Y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado.*

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la república, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten;

VI. En los casos a que se refiere la fracción anterior, la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 Y 107 de esta Constitución señalará el trámite y los términos a que deberán someterse los Tribunales Colegiados de Circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia, para dictar sus respectivas resoluciones

Artículo 158. *El juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, y **procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio**, dictadas por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.*

*Para los efectos del este artículo, **solo será procedente el juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio**, dictadas por tribunales civiles, administrativos o del trabajo, cuando sean contrarias a la letra*

de la Ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a los principios generales del derecho a falta de Ley aplicable, cuando comprendan acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión o negación expresa.

*Cuando dentro del juicio surjan cuestiones, que no sean de imposible reparación, sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, solo podrán hacerse valer en el amparo directo **que proceda en contra de la sentencia definitiva, laudo o resolución que pongan fin al juicio.***

Como se aprecia, este juicio procede contra sentencias definitivas en cualquiera de las materias existentes, por lo que resulta necesario determinar qué debe entenderse por “*sentencia definitiva*”; para lo ello, nos remitiremos al contenido del numeral 46 de la Ley Reglamentaria del Amparo:

“Artículo 46. *Para los efectos del artículo 44, se entenderán por sentencias definitivas **las que decidan el juicio en lo principal, y respecto de las cuales las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas.***”

Del contenido del precepto legal invocado, se tiene que una sentencia definitiva es aquella que resuelve el asunto en lo principal, respecto de la cual, no proceda ningún recurso legal ordinario que tenga por objeto, modificarla o revocarla, ya sea porque las leyes comunes no lo establezcan o porque las partes hayan renunciado a él, de conformidad con el principio de definitividad ya estudiado; por tanto, puede afirmarse que de tratarse de una resolución interlocutoria que dirima una cuestión incidental no debe ser considerada como una resolución definitiva, asimismo, procede en contra de resoluciones que ponen fin al juicio; en este sentido, cabe destacarse de manera especial el caso de un auto de desechamiento, en el que no procede

el juicio de amparo directo, sino el bi-instancial, en virtud de no tratar se de una resolución que pone fin al juicio, ya que éste aún no se integra, sino que constituye ya resolución dictada fuera de juicio que puso fin al procedimiento.

En este sentido se emitió la tesis de rubro “RESOLUCIONES QUE PONEN FIN AL JUICIO, CONCEPTO DE. CASO EN QUE NO SE SURTE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.”

Que en lo medular establece:

“...el juicio es aquella controversia que ha de dirimir el órgano juzgador y se inicia propiamente cuando se hace del conocimiento de la demandada la pretensión del actor, lo que generará un virtual conflicto de intereses de tal forma que el juicio será el litigio dentro del proceso, cuya finalidad será la decisión de la controversia mediante la aplicación del derecho a través de un fallo que adquirirá, en lo futuro, la calidad de cosa juzgada; que el juicio como tal no da comienzo, concomitantemente, con el momento en que es admitida la demanda, pues pudiera darse el caso de que verificado esto no se corriera traslado de la misma al demandado y, sustanciado todo el procedimiento, se dictase ilegalmente una sentencia dirimiendo un conflicto que en la realidad no tuvo existencia jurídica... Conforme a estos principios el “juicio” sólo se inicia cuando se hace del conocimiento de la demandada la pretensión del actor. Por consiguiente, cuando el acto reclamado en el juicio de amparo directo lo constituye una resolución de tribunal Judicial, Administrativo o del Trabajo, que desecha la demanda o, en su caso, confirma ese desechamiento, no se surte la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito para conocer del asunto porque tal acto no puede ser considerado como una resolución que haya puesto fin al juicio, en la medida en que éste no llegó a configurarse, sino que tal desechamiento constituye un acto, que, fuera de juicio, puso fin al procedimiento.”⁵¹

Por otra parte, el amparo directo procede tanto por las violaciones cometidas en los fallos definitivos, como también, por infracciones cometidas

⁵¹ Semanario Judicial de la Federación, Tomo: II, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1988, pág. 485.

en el procedimiento, siempre y cuando dichas violaciones sean substanciales; es decir, que afectando las defensas del quejoso trasciendan el resultado del fallo, por lo que se deduce que éste tipo de amparo, es un medio de control de legalidad sustantiva y procesal, *“para enmendar los errores “in judicando” e “in procedendo”, que se hubiesen cometido en los juicios civiles, penales, administrativos o del trabajo”* ⁵²

La Ley de Amparo en su artículo 159 enuncia aquellas violaciones al procedimiento que se consideran afectan las defensas del quejoso en materia civil administrativa o del trabajo; entre las que se encuentran falta de emplazamiento a juicio, cuando no se admitan las pruebas ofrecidas por alguna de las partes, cuando no se concedan los términos o prórrogas a que tiene derecho de acuerdo a la ley; mientras que en el artículo 160 se hace referencia a aquellas violaciones en materia penal.

Ahora bien, no obstante que los Tribunales Colegidos de Circuito son los encargados de conocer de este tipo de juicios, el Máximo Tribunal Federal Justicia puede llegar a substanciarlo, cuando por su interés y trascendencia así lo amerite el asunto (último párrafo de la fracción V del artículo 107 Constitucional).

⁵² BURGOA ORIHUELA, ignacio, op. cit. pág. 686.

2.5.1.2 Trámite.

Establecidas las hipótesis de procedencia, se tiene que la demanda de amparo debe reunir los requisitos previstos en el artículo 166 de la ley de la materia; los cuales son:

1.- Nombre y domicilio del quejoso y de quién promueva en su nombre.

2.- Nombre y domicilio del tercero perjudicado.

3.- La autoridad o autoridades responsables.

4.- La sentencia definitiva que hubiere puesto fin al juicio y que constituya el acto reclamado, y en caso de reclamarse violaciones al procedimiento deberán especificarse en que parte de éste se cometieron y el motivo por cual se dejó sin defensa al quejoso; no se incluirá en este capítulo aquellas sentencias que pongan fin al juicio por estimarse inconstitucional la Ley, Tratado o Reglamento aplicado, sino únicamente se hará referencia a él en el capítulo de los conceptos de violación.

5.- La fecha de notificación o aquella en que hubiere tenido conocimiento de la sentencia reclamada

6.- Los preceptos constitucionales que estime violados, así como los conceptos de violación.

7.- la Ley que en concepto del quejoso se haya aplicado inexactamente o se haya dejado de aplicar, cuando las violaciones que se reclamen consistan en la inexacta aplicación de la ley o en su inaplicación.

La demanda deberá dirigirse al Presidente del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, presentándose con copias suficientes para las partes, por conducto de la autoridad responsable, de acuerdo con los artículos 44 y 163 de la Ley de Amparo; por su parte, la responsable tiene la obligación de hacer constar al pie del escrito de la demanda, la fecha en que fue notificada al quejoso la resolución que reclama y la de presentación del escrito, señalando los días inhábiles que mediaron entre ambas y, en caso de no adjuntarse copias suficientes de la demanda, se abstendrá de remitirla al Tribunal Colegiado en turno, así como de proveer sobre la suspensión, en vez de ello, prevendrá al promovente para que presente las copias faltantes en un término de cinco días, y una vez fenecido dicho término sin haberse subsanado la mencionada omisión, la autoridad responsable remitirá la demanda al Tribunal Colegiado junto con su informe relativo a la omisión de copias, por lo que éste, tendrá por no interpuesta la demanda de garantías.

Es necesario resaltar que la única excepción a esta regla se presenta en materia penal de conformidad con el numeral 168 de la Ley de Amparo.

De cumplir el promovente con el requerimiento de copias, la responsable remitirá la demanda junto con copia para el Ministerio Público Federal, así como los autos originales (dejando testimonio de las constancias indispensables para la ejecución de la resolución reclamada) y su informe

con justificación⁵³ al Tribunal Colegiado, dentro del término de tres días; de igual manera, tiene la obligación de emplazar con copia de la demanda a cada una de las partes en el juicio constitucional. En caso de existir inconveniente de enviar los autos originales, la autoridad responsable lo hará saber a las partes, a fin que señalen las constancias que consideren necesarias para integrar la copia certificada que deberá remitir a la Superioridad en un término de tres días.

Recibida la demanda de garantías, el tribunal de amparo la examinará y si encontrare motivos manifiestos e indudables de improcedencia la desechará de plano y comunicará dicho auto a la responsable; por otra parte, de no verificarse ninguna causal de improcedencia, analizará el curso de referencia, para que, en caso de adolecer de alguna irregularidad, señale al quejoso un término de cinco días para subsanarla y, de no cumplir con dicho requerimiento, tendrá por no interpuesta la demanda de amparo, procediendo a notificar a las partes dicho acuerdo; por el contrario, si las irregularidades fueren subsanadas, admitirá la demanda y notificará a las partes el proveído correspondiente.

Por su parte, el Ministrito Público Federal podrá solicitar los autos a fin de formular su pedimento, debiendo devolverlos en un término de diez días,

⁵³ El informe justificado al que hemos hecho referencia, es aquel por el cual la autoridad responsable pretender defender el acto que el quejoso reclama como inconstitucional.

contados a partir de la fecha en que los haya recibido, y en caso de incumplimiento el Tribunal Colegiado mandará recogerlos de oficio.

Ahora bien, como lo establece el artículo 184 de la Ley de Amparo, los Presidentes de los Tribunales Colegiados turnarán los autos dentro del término de cinco días, al magistrado relator que corresponda, a fin de que formule el proyecto de resolución; en este sentido, el auto por virtud del cual se turne al expediente al magistrado relator tendrá efectos de citación para la sentencia, la que se pronunciará, sin discusión pública, dentro de los quince días siguientes, por unanimidad o mayoría de votos.

Si el proyecto del magistrado relator fuere aprobado en su integridad, sin existir modificaciones, se tendrá como sentencia definitiva, la cual se firmará dentro de los cinco días siguientes; en caso contrario, se designará a un magistrado de la mayoría para que redacte la sentencia de acuerdo a los hechos probados y los fundamentos legales que se haya tomado en consideración, debiendo quedar firme dentro del término de quince días.

Finalmente, debe señalarse que en contra de las sentencias dictadas por un Tribunal Colegiado no procede ningún recurso, salvo el de revisión, en caso de tratarse de sentencias que versen sobre la constitucionalidad de leyes federales o locales, tratados, reglamentos expedidos por el Presidente de la República, así como o reglamentos de leyes locales expedidos por los

gobernadores de los estados (fracción V del artículo 83 de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Carta Magna).

2.5.2 Amparo Indirecto.

2.5.2.1 Procedencia.

Es aquel juicio que se promueve ante los Jueces de Distrito y del que puede llegar a conocer la Suprema Corte o los Tribunales Colegiados de Circuito, de tramitarse el recurso de revisión.

El numerales 107, fracción VII, de la Constitución Federa y 114 de la Ley de Amparo, señalan los casos en que procede:

“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:*

...

VII.- *El amparo **contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa,** se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;”*

“Artículo 114.- *El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:*

I.- ***Contra leyes** federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso;*

II.- Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.”

En el caso de las fracciones citadas, se atiende a la naturaleza formal de las autoridades que dicten al acto reclamado y contempla los siguientes supuestos:

- a) Contra actos aislados no procedimentales que provengan de autoridades distintas de las judiciales.
- b) Contra aquellos actos realizados en un procedimiento, los cuales deben hacerse valer en una sola resolución combatible, esto es, la última, ya sea que se le impugne por vicios propios o por las violaciones antes precisadas y cuya salvedad consiste en que los actos realizados en el procedimiento afecten a una extraña al procedimiento, quedado éste en aptitud de reclamarlos en amparo en cuanto tuviere conocimiento de ellos.

III.- Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso.

Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desaprueben.

A fin de una mejor comprensión de esta hipótesis es necesario tener en cuenta que los juicios inician con la presentación de la demanda y concluyen con la sentencia definitiva, por lo que cualquier determinación que se produzca después de presentada la demanda hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva, será considerada como un acto dentro de juicio; en cuanto a los actos realizados fuera de juicio, pueden ser los denominados prejudiciales; aquellos realizados después de concluido, en este sentido se aplica la tesis:

“ACTOS DICTADOS DESPUÉS DE CONCLUIDO EL JUICIO. CASOS DE PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO (PÁRRAFO SEGUNDO DE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 114 DE LA LEY DE AMPARO). Los juicios constan de tres etapas y, en esa consideración, **hay actos: 1. Fuera o antes del juicio conocidos también como prejudiciales, relacionados y previstos en el artículo 114, fracción III de la Ley de Amparo; 2. En juicio, que incluye los correspondientes a las etapas de instrucción y sentencia (fase in procedendo e in judicando), previstos en el artículo 114, fracción IV de la Ley de Amparo; 3. Después de concluido el juicio, esto es, a partir de dictada la sentencia y son todos aquellos que se generan dentro del periodo de ejecución, previsto en el artículo 114, fracción III, de la Ley de Amparo. Estos últimos se subdividen: a) En ejecución de sentencia, y son los que preparan la ejecución aunque no la ejecutan de manera directa; b) Para la ejecución de sentencia, que son los encaminados directa, inmediata y específicamente a cumplir el fallo.** De lo anterior se establece, que las resoluciones intermedias dictadas después de concluido el juicio dentro del periodo de ejecución de sentencia, no son combatibles a través del juicio de amparo, **para evitar así abusos del mismo, hipótesis o maniobras**

que, de tolerarse, resultarían conducentes a la obstaculización en el cumplimiento de sentencias ejecutorias, las cuales, por razones de interés social, no pueden entorpecer o dilatarse por mandato expreso y categórico del artículo 17 constitucional. Consecuentemente, el reclamo en amparo de actos “en” o “para” ejecución de sentencia debe hacerse hasta que culmine el periodo de ejecución, lo que se deduce de la interpretación conjunta de la fracción III del artículo 114 y 113 de la Ley de Amparo. Esto acontece hasta en tanto haya una resolución que declare cumplida la sentencia, o bien, se reconozca la imposibilidad jurídica o material para darle cumplimiento. Lo anterior, sin perjuicio del derecho de la parte interesada para instar a los Jueces, tribunales administrativos o del trabajo, para que pronuncien el acuerdo conclusivo de la ejecución, cuando omitan hacerlo, pues esa actuación resulta básica y determinante para la promoción del amparo”.⁵⁴

*IV.- Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que **sea de imposible reparación;***

Aquí se prevén todos aquellos actos realizados por el juzgador dentro del juicio, cuyas consecuencias son susceptibles de afectar de manera inmediata alguno de los derechos fundamentales del gobernado, generando situaciones físicamente irreparables, ya sea para las partes o para los bienes materia de la controversia.

V.- Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería;

VI.- Contra leyes o actos de la autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1° de esta ley.

⁵⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Septiembre de 1999, Tesis: VIII.1º.26 K, pág. 780

Es suficiente que el quejoso reclame en la demanda de garantías actos que infrinjan la distribución de competencias entre la federación y los estados, siempre que con ello le cause un agravio.

2.5.2.2 Trámite.

El juicio de amparo indirecto inicia con la presentación de la demanda ante el Juez de Distrito competente, ya sea por territorio (artículo 36 de la Ley de Amparo), materia (numerales 51 al 55 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación) y grado (114 de la Ley Reglamentaria de los preceptos 103 y 107 de la Constitución Federal); la que deberá formularse por escrito y reunir contener:

- 1.- Nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre.
- 2.- El nombre y domicilio del tercero perjudicado.
- 3.- La autoridad o autoridades responsables.
- 4.- La ley o acto que de cada autoridad se reclame; bajo protesta de decir verdad las circunstancias de modo tiempo y lugar que constituyen antecedentes del acto reclamado.
- 5.- Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que estime conculcadas, así como los conceptos de violación que formule en contra del acto de autoridad.

Sin embargo, como excepción a la regla escrita, se tiene el caso previsto en el artículo 117, que establece la llamada demanda por

comparecencia, la cual se presenta de tratarse de casos que importen peligro de privación de la vida, ataque a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación destierro o alguno de los previstos en el artículo 22 de la Constitución. Cuando la demanda no admita demora y el quejoso no pueda presentarse ante la justicia local, la petición de amparo puede realizarse vía telegráfica, no obstante lo anterior, este caso se encuentra sujeto a que la demanda de amparo sea ratificada por escrito dentro de los tres días siguientes al haber realizado su petición por telégrafo.

Por otra parte, la demanda de garantías debe presentarse por regla general dentro del término de quince días contados a partir del día siguiente, al que haya surtido sus efectos la notificación del acto (de acuerdo a la ley del cual emana), al en que haya tenido conocimiento o de su ejecución, o bien al en que se haya ostentado sabedor del mismo, de acuerdo al artículo 21 de la ley de la materia, contando con las excepciones contempladas en el numeral 22 del mismo ordenamiento, que a saber son:

1.- Treinta días cuando se trate de una ley impugnada a partir de su vigencia.

2.- Cuando los actos reclamados consistan en casos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro o alguno de los previstos en el

artículo 22 del Pacto Federal, en cuya hipótesis puede presentarse la demanda en cualquier momento.

3.- De tratarse de sentencias definitivas, laudos o de resoluciones que pongan fin al juicio, cuando el promovente se resida fuera del lugar del juicio, pero dentro de la república, contará con noventa días para la interposición de juicio de garantías y, ciento ochenta si reside fuera de ella; en el entendido que si vuelve al lugar donde se ha llevado el juicio quedará sujeto a la regla general.

5.- Cuando los actos afecten derechos de un núcleo de población agrario sujeto al régimen ejidal o comunal, podrá promoverse la demanda en cualquier momento.

6.- Cuando se trate de afectación de derechos individuales de ejidatarios o comuneros, el término será de treinta días.

Recibida la demanda en la Oficina de Correspondencia Común a los juzgados de Distrito, se registra y se turna al Juzgado que por razón de turno deba conocer de ella, en donde el Secretario encargado la registrará en el Libro de Gobierno y procederá su estudio, a fin de determinar si es competente el Juzgador atendiendo a las reglas de competencia previstas en los preceptos ya señalados, y de ser así, analizará si dicho curso es procedente por no encontrarse en ninguno de los supuestos del artículo 73

de la Ley de Amparo, al igual que si cumple con los requisitos del artículo 116 del ordenamiento en cita.

Con posterioridad, dará cuenta al Juez, quién examinará la demanda a fin de determinar si se encuentra impedido para conocer de ella, de acuerdo a las hipótesis previstas en el artículo 66 de la Ley de Amparo; esto es, si es cónyuge o pariente consanguíneo o afín de alguna de las partes o de sus abogados o representantes, en línea recta, sin limitación de grado; dentro del cuarto grado, en la colateral por consanguinidad, o dentro del segundo, en la colateral por afinidad;-si tienen interés personal en el asunto; si tuviesen pendiente algún juicio de amparo, semejante al de que se trata, en que figuren como partes; si tuviesen amistad estrecha o enemistad manifiesta con alguna de las partes o sus abogados o representantes, entre otros.

Ahora bien, en caso de no satisfacer los requisitos aludidos, no estar debidamente precisado el acto, o bien, no exhibirse copias suficientes para correr traslado a las partes o para formar por duplicado el incidente de suspensión si lo solicitare, mandará prevenirlo de conformidad con el artículo 146 de la ley de la materia, para que en el término de tres días subsane tales irregularidades y en caso de no hacerlo tendrá por no interpuesta la demanda de garantías.

Admitida la demanda, se emplazará las partes con copia de la misma; requiriéndose a las autoridades responsables que rindan su informe

justificado dentro del término de cinco días, el cual podrá ser ampliado a criterio del juzgador, dicho informe puede ser presentado con ocho días de anticipación a la celebración de la audiencia constitucional.

En el informe con justificación las autoridades responsables están obligadas a reconocer si es cierto el acto reclamado, o en su caso, negar su existencia; de ser cierto, podrán exponer expondrán las razones y fundamentos que estimen convenientes para sostener la improcedencia de la demanda o la constitucionalidad del acto reclamado, de ser el caso, manifestarán las razones para hacer valer la incompetencia del juzgador, solicitarán la acumulación del juicio con otro que se tramite en el mismo juzgado o en otro diverso; objetarán la personalidad o capacidad de la parte quejosa y comunicarán la existencia de otro juicio de amparo promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades responsables y contra los mismos actos reclamados.

En el juicio de amparo son admisibles toda clase de pruebas, con excepción de la de posiciones y las que vayan contra la moral y el derecho, las que deberán rendirse en al audiencia constitucional con excepción de la documental y de inspección judicial.

Por lo que hace a las pruebas documentales, el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente a la Ley de Amparo, precisa que los documentos públicos son aquellos cuya

formación está encomendada por la ley dentro de los límites de su competencia a un funcionario investido de fe pública y en ejercicio de sus funciones; mientras que el 33 indica, por exclusión, cuales son considerados como privados.

La presentación de documentos públicos o privados, puede ser con anterioridad a la celebración de la audiencia constitucional, sin perjuicio de la relación que se haga de ellas al momento de celebrarse; en el caso de documentos que se encuentren en poder de las autoridades o diversos funcionarios, éstos tienen la obligación de expedir con toda oportunidad copias o los mismos documentos que les soliciten las partes; en caso de incumplimiento, la parte interesada solicitará al juez requiera a los omisos, aplazando la audiencia por un término que no exceda de diez días; si a pesar del requerimiento, el funcionario o la autoridad continuarán siendo omisos, el juzgador podrá transferir la audiencia hasta en tanto se expidan y, hará uso de las medidas de apremio a que se refiere el Código Federal de Procedimiento Civiles.

Previo al desarrollo de las pruebas testimonial y pericial, conviene precisar lo que se entiende por perito y por testigo. El perito es aquella persona versada en alguna ciencia, arte u oficio que auxilia en la administración de justicia y su misión consiste en aportar al juzgador los conocimientos técnicos que éste carece para la resolución de determinado asunto. Por su parte, testigo es aquella persona a quién le constan ciertos

hechos por haberlos presenciado, los cuales debe conocer el juez para dictar su resolución.

Ahora bien, tales pruebas deben ser anunciadas con cinco días de anticipación a la celebración de la audiencia, debiendo exhibir el anunciante original y copia para cada una de las partes de los interrogatorios al tenor de los cuales deban ser interrogados los testigos o del cuestionario a que deba sujetarse el perito. Cabe precisarse que no se admitirán más de tres testigos por cada hecho a probar; mientras que los peritos no son recusables, no obstante ello, el perito oficial podrá excusarse cuando se encuentre impedido por encontrarse en alguno de los supuestos del artículo 66 de la ley de la materia antes mencionado.

En el caso de la prueba pericial a diferencia de los juicios ordinarios en los que el perito del juzgador es un tercero en discordia, por existir contradicción entre los dictámenes rendidos por los peritos de las partes; en el juicio de amparo el juzgador designará un perito sin perjuicio de que las partes designen uno, el cual podrá asociarse al dictamen rendido por el nombrado por el juez, o bien, rendirlo por separado.

Por su parte, la inspección judicial, tiene como finalidad dejar constancia de todo aquello que pueda ser apreciado sensitivamente, por lo que, es requisito esencial que quien practique dicha diligencia, se limite a asentar en el acto lo que apreció mediante sus sentidos sin realizar ninguna

consideración valorativa, ya que esta es función exclusiva del juzgador en la sentencia que dicte. En el acto de la diligencia se levantará acta circunstanciada, la cual firmarán los que a ella concurran; pudiendo asistir las partes o sus representantes y hacer las observaciones que pertinentes.

Finalmente; tenemos los razonamientos lógicos que realiza el juzgador, a partir de circunstancias legalmente probadas y de la naturaleza de los hechos que se controvierten, conocidos como presunciones. Existen dos tipos de prueba presuncional la determinada por la ley y la que genera el juzgador con apoyo en los antecedentes legalmente probados. La presuncional legal, a su vez se encuentra subdividida en la presunción absoluta o *juris et de jure*, es decir de derecho y las relativas o *juris tantum*, siendo su distinción que las primeras no admiten prueba en contrario y las segundas sí.

Llegado el momento para la celebración de la audiencia constitucional, ésta puede ser diferida o aplazada cuando las autoridades responsables no expidan a favor de cualquiera de las partes copias certificadas de documentos o constancias que obren en su poder, a fin de estar en aptitud de rendirlas como pruebas en la audiencia constitucional; esta hipótesis se encuentra prevista en el artículo 152 de la Ley de Amparo; asimismo, en caso que el tercero perjudicado sea notificado con tal proximidad a la celebración de la audiencia constitucional que no disponga del término de cinco días para anunciar la prueba testimonial o pericial de su

parte; cuando no se ha dado vista a las partes con el informe justificado rendido por las responsables(ya que pueden surgir nuevos actos que deseen impugnar, así como nuevas autoridades que quieran señalar como responsables); de igual manera, procede diferir la audiencia constitucional de no haberse emplazado a las responsables o al tercero perjudicado si existiere.

Cuando no se ha devuelto algún el exhorto que el Juzgador hubiese librado a alguna autoridad para su diligenciación, o bien, cuando por cualquier otra causa que provoque que no esté debidamente integrado el expediente; como consecuencia del diferimiento se señalará nueva fecha y hora la celebración de la audiencia.

La audiencia constitucional puede ser suspendida. Esta hipótesis acontece cuando en el transcurso de la audiencia se presente un documento que sea objetado de falso por alguna de las partes, en cuyo caso el juez deberá suspender la audiencia para continuarla dentro de un plazo de diez días y, en la fecha de continuación las partes presentarán aquellas pruebas tendentes a acreditar o no la autenticidad del documento objetado.

Abierta la audiencia constitucional, se procederá a recibir por su orden las pruebas ofrecidas por las partes, los alegatos formulados por escrito y en su caso, el pedimento del Ministerio Público de la Federación.

Una vez concluido dicho periodo el juzgador procederá a pronunciar su fallo o sentencia, que consiste en el acto procesal proveniente de la actividad jurisdiccional que implica la decisión de una cuestión contenciosa o debatida por las partes dentro del proceso, bien sea incidental o de fondo.⁵⁵

Las sentencias de amparo pueden ser: de sobreseimiento; las que niegan el amparo; o bien, que conceden el amparo solicitado; por lo que hace a las primeras, son aquellos fallos declarativos que ponen fin al juicio sin resolver nada acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado; se presentan cuando el juicio no tiene razón de ser, ya sea porque se presenta alguna de las causales de improcedencia o sobreseimiento previstas en los numerales 73 y 74 de la Ley de Amparo.

En cuanto las sentencias que niegan el amparo son aquellas que entran al estudio del fondo del asunto; esto es, analizan la inconstitucionalidad del acto reclamado, determinando su validez, por adecuarse a los lineamientos establecidos por la Carta Magna. Siempre que se niega el amparo el juzgador debe examinar todos los conceptos de violación expresados en el escrito de demanda; al igual que las sentencias de sobreseimiento tienen el carácter de declarativas, por lo que la autoridad responsable se encuentra libertad de ejecutar el acto reclamado.

⁵⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit pág. 522

Finalmente, tenemos las sentencias que conceden al amparo y protección de la Justicia Federal; son el resultado de un análisis del acto reclamado a la luz de los conceptos de violación, por lo que se concluye que dicho acto es violatorio de las garantías individuales que otorga la Constitución a los gobernados; su objeto se determina por el artículo 80 de la ley reglamentaria, es decir, restituir al agraviado en el pleno goce la garantía violada, reestableciendo las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse dicha violación en el supuesto de que el acto reclamado sea de carácter positivo; y por otra parte, constreñir a la autoridad a que obre en el sentido de respetar la garantía violada cuanto el acto reclamado sea de carecer negativo.

Las sentencias revisten una forma que permite un entendimiento completo del problema resuelto y de los alcances de la determinación tomada por el juzgador; esta estructura lógica de las sentencias de amparo consta de tres capítulos.

El primero de ellos, denominado resultandos, contiene una relación sucinta y concisa del juicio; es una relación cronológica de los diversos actos procesales acontecidos en el juicio, la finalidad que persigue es precisar quién solicitó la protección de la Justicia Federal, contra qué autoridades y respecto de cuáles actos, y finalmente si se han hecho los emplazamientos respectivos, en términos del artículo 77 fracción I, de la Ley de Amparo.

“Artículo 77.- *Las sentencias que se dicten en los juicios de amparo deben contener:*

1.- La fijación clara y precisa del acto o actos reclamados, y la apreciación de las pruebas conducentes para tenerlos o no por demostrados;

...”

Por su parte, los considerandos constituyen los razonamientos lógicos-jurídicos formulados por el juzgador, en cuya secuencia se debe:

1.- Esclarecerse si los actos de autoridad que se combaten existen.

2.- Determinar si el juicio es procedente, para lo cual, analizará las causales de improcedencia que hagan vales las autoridades responsables y el Ministerio Público de la Federación, así como las que advierta del estudio oficioso.

3.- Hacer una relación de los argumentos aducidos por el quejoso (conceptos de violación), procediendo a examinarlos y según sean fundados o no, concluirá si lo procedente es conceder o negar el amparo solicitado.

En cuanto al orden en que deben estudiarse los conceptos de violación existen distintas reglas a observarse:

a) Si se hacen valer tanto violaciones formales como de fondo, deben estudiarse primero las que planteen aquellas, ya que si resultaren fundadas habría que amparar para el efecto de que se subsanaran tales violaciones.

- b) Es posible que los conceptos de violación sean fundados por que lo aseverado en ellos es correcto; sin embargo, deben considerarse ineficaces por no objetar todas las consideraciones que sostienen al acto reclamado, en virtud que el principio de estricto derecho impide al juzgador someter a análisis las no combatidas, en cuyo caso debe negarse el amparo.

- c) Puede ocurrir que los conceptos de violación sean fundados, pero inoperantes por atacar deficiencias del acto reclamado, de tal manera que aunque se subsanaran, el acto reclamado se mantendría.

- d) Cuando son varios los conceptos de violación que se hacen valer y el juez advierte que al menos uno de ellos es fundado y suficiente para conceder el amparo de la Justicia Federal, bastará que concrete a él su análisis; empero, si considera que ninguno de ellos es justificado, debe examinarlos todos para negar dicha protección.

Finalmente, la tercera parte de la sentencia conocida como puntos resolutiveos, son las conclusiones precisas y concretas derivadas de las consideraciones expuestas, de conformidad con la fracción III del artículo 77 de la Ley de Amparo.

CAPITULO III

ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO.

3.1 Antecedentes.

Con objeto de conocer el desarrollo legislativo de la suspensión del acto reclamado, se hará una narración sucinta de aquellos antecedentes legislativos en nuestro país, como son diversas leyes orgánicas que reglamentaron la institución del amparo; ya que hasta la Constitución Federal vigente se prevé de manera expresa el beneficio de la esta medida cautelar.

3.1.1 Proyecto de Ley Orgánica de Amparo de José Urbano Fonseca.

En esta tesitura, es el Proyecto de Ley Orgánica de Amparo de José Urbano Fonseca, que reglamentaba del artículo 25 del Acta de Reformas de 18 de mayo de 1847, el que hace referencia a la suspensión del acto reclamado; en su artículo 5:

*“Artículo 5. Cuando la violación procediere del poder legislativo o ejecutivo de algún Estado, si el interesado no pudiere por razón de la distancia ocurrir desde luego a la Corte de Justicia, lo hará el Tribunal de Circuito respectivo, **quien le otorgará momentáneamente al amparo**, si hallare fundado el recurso; y remitirá por el primer correo su actuación a la citada primera sala de la suprema corte para que resuelva definitivamente.”*⁵⁶

⁵⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos, op. cit. pág. 123

De esta manera daba a los Magistrados de Circuito la facultad de suspender temporalmente el acto conculcatorio de garantías, con lo que advertimos por vez primera un intento de regular de forma separada al juicio de amparo la suspensión del acto reclamado.

3.1.2 Ley Orgánica de Amparo de 1861.

Esta ley era reglamentaria de los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857 y de manera expresa prevé la suspensión no sólo de tratarse de la violación a los derechos públicos subjetivos de los gobernados, sino en cualquier contravención al sistema jurídico federal. Su numeral 4° preceptuaba que el Juez de Distrito correría traslado al Promotor Fiscal (figura que actualmente correspondería al Ministerio Público de la Federación) dentro del termino de tres días y con su audiencia declarará si debe o no abrirse el juicio conforme al artículo 101 de la Constitución Federal, excepto en el caso que sea de urgencia notoria la suspensión del acto o providencia que motiva la queja pues entonces la declarara desde luego bajo su responsabilidad.

Con lo cual, se aprecia que el otorgamiento o no negación de la institución en comento, se basaba exclusivamente en la apreciación del juzgador subjetiva y no en un incidente que permitiera aportar elementos objetivos.

3.1.3 Ley Orgánica de Amparo de 1869.

Por lo que hace a este ordenamiento jurídico, se caracteriza por establecer un incidente diverso del principal, para tramitar la suspensión del acto reclamado, cuyo otorgamiento quedaba supeditado a que el acto se ubicara en alguno de los supuestos previstos en el artículo 101 de la Constitución de 1857; asimismo, establecía una distinción entre lo que hoy conocemos como suspensión provisional y definitiva.

Por lo que hace a la primera, el segundo párrafo del artículo 5° señalaba que de existir una urgencia notoria el juez debía resolver sobre la suspensión con la mayor brevedad posible, contando únicamente con el escrito del actor; mientras que en la segunda, el primer párrafo del numeral en comento señalaba que *“cuando el actor pidiere que se suspenda desde luego la ley o acto que lo agravia, el juez, previo informe de la autoridad ejecutora del acto reclamado, que rendirá dentro de veinticuatro horas, correrá traslado sobre este punto la promotor fiscal, que tiene la obligación de evacuarlo dentro de igual término.”*⁵⁷

Finalmente, establecía el recurso de responsabilidad en contra de la resolución dictada por el Juzgador en el incidente de suspensión.

⁵⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit. pág. 707

3.1.4 Ley de Amparo de 1882.

Esta ley reglamentaria es más minuciosa que la anterior en la regulación de la medida cautelar que se estudia, ya que su Capítulo III se refería a ésta; en ella, se concedía la suspensión de forma inmediata cuando el acto impugnado era la ejecución de la pena de muerte, destierro o alguna de las prohibidas por la Ley Suprema, así como cuando con su realización se causara al quejoso un daño de difícil reparación física, legal o moral, sin seguirse perjuicio grave a la sociedad, al Estado o a un tercero; de igual manera, establece la procedencia del recurso de revisión ante la Suprema Corte contra las resoluciones que la concedían o negaran; contiene prevenciones respecto a la suspensión provisional, la fianza, sus efectos de tratarse de actos privativos de la libertad, contra impuestos y multas; así como su modificación por causa superveniente.

3.1.5 Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908.

Su característica especial, consiste en que distingue la suspensión de acuerdo a su procedencia, pudiendo ser de oficio o a petición de parte; asimismo, establece su procedencia en relación con la naturaleza y efectos de acto impugnado. Por lo que hace a su tramitación el artículo 716 establecía que una vez promovida y de no ser la de oficio, el juez oíría al Ministerio Público dentro del término de veinticuatro horas y recibiría en el mismo lapso el informe de la autoridad ejecutora, una vez transcurrido dicho

periodo debía resolver lo que correspondiera dentro del termino de veinticuatro horas.

En caso de no rendirse el informe por parte de la responsable se establecía la presunción de ser cierto el acto; finalmente, el artículo 721 del código en mención, establecía que siempre y cuando no se hubiere dictado sentencia definitiva en lo principal, podía modificarse el proveído que hubiere resuelto su procedencia siempre y cuando se tratara de hechos supervenientes.

3.1.6 Ley de Amparo de 1919.

Este ordenamiento legal regulaba la suspensión en un solo capítulo, tanto si se trataba de amparos indirectos como de directos, en términos generales sigue los lineamientos precisados en el punto anterior; sin embargo, en cuanto al procedimiento a seguir, se distinguía al introducir un acto procesal más, siendo este la audiencia incidental. En esta se recibían los informes previos de la responsable, se oía al quejoso, al igual que al tercero perjudicado si hubiera, resolviendo el juzgador si concedía o no la suspensión solicitada, pudiendo ser recurrido dicho auto mediante el recurso de revisión ante el Máximo Tribunal del país.

3.1.7 Artículo 107, Fracción X de la Constitución Federal de 1917 y la Reforma del Diecinueve de Febrero de 1951.

La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo indirecto se encontraba regulada originalmente en las fracciones IX, último párrafo, y X del artículo señalado; la cual era deficiente, en razón de que no disponía de los principios básicos a los que debían sujetarse las autoridades que conocieran de la demanda de amparo para pronunciarse sobre la suspensión, ya que sólo se limitó a referir sobre la responsabilidad en que incurrieran en caso de no decretarla cuando procedía o la otorgaban admitiendo para ello una fianza insuficiente.

“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 ajustará a las bases siguientes:*

...

IX.- Cuando se trate de actos de autoridad distinta de la judicial, o de actos de ésta ejecutados fuera de juicio o después de concluído; 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 esté 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 citará en el mismo auto en que se mande pedir el informe y que se verificará a la mayor brevedad posible, recibéndose en ella las pruebas que las partes interesadas ofrecieren, y oyéndose los alegatos, que no podrán exceder de una hora cada uno, y a la sentencia que se pronunciará en la misma audiencia. La sentencia causará 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 reclamará ante el Superior Tribunal que la cometa o ante el juez de Distrito que corresponde, pudiéndose recurrir en uno y otros casos a la Corte, contra la resolución que se dicte.

Si el Juez de Distrito no residiere en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará 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 no suspenda el acto reclamado, debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resultare ilusoria o insuficiente, siendo en estos dos últimos casos solidaria la responsabilidad penal y civil de la autoridad, con el que ofreciere la fianza y el que la prestare.”

Una explicación de la deficiente regulación que se estableció en el texto original del artículo 107, fracciones IX y X, de la Constitución Federal, es que el ordenamiento legal que normaba a la institución del juicio de amparo en 1917, era el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908, en su título segundo, el cual, como ya se dijo, establecía una reglamentación bastante completa sobre la suspensión en el amparo indirecto, lo cual hace pensar que el constituyente encomendó al legislador ordinario la elaboración de tal reglamentación, a través de la expedición de la ley reglamentaría respectiva.

El diecinueve de febrero de mil novecientos cincuenta y uno, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, una reforma a la fracción X del referido precepto constitucional, la cual tuvo su origen en una iniciativa presidencial presentada ante la Cámara de Diputados, mediante la que se pretendía afrontar los problemas de rezago que tenía en esos momentos la administración de justicia, en especial la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la resolución de juicios de amparo.

Para solucionar ese problema y otros más, el Presidente de la República propuso una reestructuración de los órganos que integraban el Poder Judicial de la Federación, lo cual implicaba garantizar la inamovilidad

de los ministros, magistrados y jueces de distrito, la creación de los tribunales colegiados de circuito en materia de amparo y de los tribunales unitarios de circuito en materia de apelación y una redistribución de la competencia para conocer de los juicios de amparos directos y la revisión de los indirectos; asimismo, ante la falta de una adecuada regulación en el texto constitucional de la suspensión del acto reclamado, se planteó que el artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal, determinara las condiciones que se debían tener en consideración para determinar su procedencia.

La razón de llevar al cabo esta reforma constitucional, fue que el legislador ordinario y los jueces federales, debían acatar las normas constitucionales, evitando que servicios públicos o de interés general se paralizaran o que centros de vicios, la trata de blancas, la producción y el comercio de drogas o enervantes, la persistencia en el delito y otros muchos que afectan el orden público o el evidente interés social, funcionen u obstaculicen la recta actividad de las autoridades, mediante suspensiones que no debieron otorgarse.

De esta manera, el texto propuesto en la iniciativa presidencial del artículo 107, en lo tocante a la suspensión en el juicio de amparo indirecto, fue el 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 con 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 tomarán 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;...***

Debe tenerse presente que, en la iniciativa presidencial, no se expuso el motivo por el cual se incluyó a la naturaleza de la violación alegada como uno de los criterios que se debieran tomar en cuenta para pronunciarse sobre la suspensión, lo que resulta curioso, ya que dicho elemento constituye el fundamento constitucional de la apariencia del buen derecho, la cual se analizará en su capítulo correspondiente.

3.2 Generalidades.

3.2.1 Naturaleza y Objeto del Incidente.

Dentro de la terminología jurídica procesal el término artículo tiene dos acepciones importantes; por un parte es la pregunta comprendida en un interrogatorio como el que se formula para examinar a los testigos, en cuyo caso hablamos de **articular** posiciones una parte a la otra. Por otro lado, la palabra artículo tiene la significación jurídica de **incidente**.

Por su parte, Efraín Polo Bernal señala que los incidentes son:

“...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 inmediatamente con el juicio de garantías en lo principal, y durante el curso de la acción constitucional alterando, interrumpiendo o suspendiendo su tramite ordinario; unos que se resuelven de plano o

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 que se resuelven posteriormente al dictado de la determinación de fondo del amparo.”⁵⁸

Tienen como fin asegurar la pronta y expedita impartición de justicia, al quitar “obstáculos” que surjan durante la tramitación del juicio principal. Dichos artículos poseen características especiales propias de su naturaleza, dentro de las cuales podemos mencionar:

- a) **Eventualidad.** Esto es, que pueden o no producirse en la substanciación de un procedimiento.
- b) **Vinculatoriedad.** Es decir, debe existir una relación inmediata y directa con el asunto principal.
- c) **Accesoriedad.** Su objeto es debatir cuestiones accesorias al tema que se ventila en el asunto principal.
- d) **Sencillez.** Su tramitación debe ser exenta de formulismos.
- e) **Expeditez.** Como consecuencia de la característica anterior, se busca que su tramitación sea sencilla y rápida, a fin de no entorpecer la cuestión principal; sin embargo, existen casos en los cuales sus efectos paralizan el juicio en lo principal.
- f) **Provisoriedad.** Las resoluciones que ponen fin a los incidentes tienen el carácter de interlocutorias, mismas que solo tienen eficacia sobre la cuestión procesal en la que son dictadas y no adquieren el carácter de cosa juzgada.

⁵⁸ TRON PETIT, Jean Claude. *Manual de los Incidentes en el Juicio de Amparo*, Themis. 2003, pág. 13

- g) **Mutabilidad.** En relación con la última característica mencionada en el punto anterior, las resoluciones interlocutorias que resuelven las cuestiones incidentales, pueden ser modificadas o revocadas.

En términos generales los incidentes son cuestiones procesales accesorias al asunto principal, formados durante la tramitación de éste y cuya finalidad consiste en cumplir con el espíritu del artículo 17 de nuestra Constitución Federal.

Los incidentes pueden ser clasificados atendiendo a su tramitación, al tiempo que deben proponerse y los efectos que producen en el juicio principal. Basándonos en este último criterio existen artículos de previo y especial pronunciamiento y de especial pronunciamiento. La diferencia substancial entre éstos, consiste en que los primeros paralizan o interrumpen el procedimiento; mientras que los segundos no lo hacen.

Para los efectos de nuestra materia es conveniente precisar que el incidente suspensión del acto reclamado se clasifica como de especial pronunciamiento, en virtud que con su tramitación no se paraliza o interrumpe el juicio de amparo, máxime si se tiene en cuenta que su tramitación es por cuerda separada del asunto principal.

3.2.2 Naturaleza y Objeto de la Suspensión.

A continuación se referirán algunos criterios doctrinarios sobre la naturaleza de la suspensión, su objeto y fin; al respecto, se llama la atención sobre dos corrientes doctrinarias en cuanto los efectos que debe producir, ya que mientras unos afirman que sólo debe paralizar el acto reclamado, otros sostienen que no son los únicos, ya que incluso puede volver las cosas al estado que guardaban antes de la violación, otorgándole efectos restitutorios propios de la sentencia de amparo, este punto reviste de especial importancia a fin de comprender la adopción del “fumus bonis iures” o apariencia del buen derecho en el juicio de amparo.

Precisado lo anterior, se tiene que Eduardo Pallares consideró que la suspensión es una creación del derecho mexicano, sin relación alguna con el derecho inglés o norteamericano, ya que se hizo necesaria esta institución al extenderse la protección del amparo a la violación de garantías de libertad personal; señala que su objeto es mantener viva la materia propia del recurso e impedir que se realice la violación del acto inconstitucional. Más tarde sostuvo que la suspensión es una providencia cautelar que puede decretarse mientras no se diete la sentencia definitiva en el juicio de amparo.

Por lo que hace a su naturaleza, manifiesta que debe distinguirse entre la suspensión misma y el auto en que se ordena, de tal forma que la primera es una medida cautelar como se ha indicado, mientras que la

segunda es un auto que resuelve el incidente de suspensión ya sea concediendo o negando dicha medida cautelar, la cual que puede ser modificada o revocada por hechos supervenientes.

Por su parte, Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga en su obra Instituciones de Derecho Procesal Civil, señalaron que es una medida precautoria característica del juicio de amparo, y cuyo objeto consiste en mantener viva la materia de la controversia, impidiendo que el acto que se presume conculcatorio de las garantías del promovente se consume de forma irreparable, cuyos efectos son los de mantener las cosas en el estado que guardaban al momento de decretarla y no el de restituirlas al estado que tenían antes de producirse el acto de autoridad violación.

Ignacio Burgoa Orihuela, nos dice que la suspensión es:

*“...aquel proveído judicial 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 éstas y que el propio acto hubiere provocado.”*⁵⁹

Reconoce que la suspensión tiene el carácter de una providencia o medida cautelar, solamente en cuanto a que conserva la materia del juicio de amparo, más no por lo que respecta a sus demás modalidades; esto es, no comparte la idea de que la suspensión pueda anticipar provisionalmente los efectos de la sentencia de amparo.

⁵⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit. pág. 711

Para Alfonso Noriega, la suspensión es una providencia cautelar o precautoria, con la que se impone a las responsables la obligación de detener los efectos del acto reclamado; esto es, de llevarlo a cabo y de mantener las cosas en el estado que se encontraban al momento de dictarse. Señala que son dos sus fines, a saber, mantener la materia del juicio de amparo y evitar al quejoso daños de difícil reparación para el caso de que obtenga la protección de la Justicia Federal; concluye Noriega con que la suspensión, entendida ésta como una medida provisoria y por lo tanto con los caracteres conceptuales inherentes a ellas, **tiene un carácter eminentemente conservativo.**

Por lo que hace a Carlos Arellano García, la define primeramente desde el punto de vista procesal como:

*“...la determinación judicial por la que se ordena **detener la realización del acto reclamado**, temporalmente, mientras se resuelve la cuestión constitucional planteada.”*⁶⁰

Por lo que se refiere a su naturaleza, señala que es una:

*“...***institución jurídica*** en cuya virtud, la autoridad competente para ello, ordena detener temporalmente la realización del acto reclamado en el juicio de amparo hasta que legalmente se puede continuar o hasta que se decreta la inconstitucionalidad del acto reclamado en sentencia ejecutoria.”*⁶¹

⁶⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlos. op. cit. pág. 874

⁶¹ *Ibid.*

Para Arellano García, la suspensión sólo debe concederse cuando la naturaleza del acto reclamado lo permita; asimismo, **afirma que la suspensión no produce efectos restitutorios**, ya que estos son propios de la sentencia que se dicte en lo principal.⁶²

Por su parte; el Maestro Héctor Fix Zamudio manifiesta que la suspensión **es una medida cautelar** porque indica una apreciación preliminar de la existencia de un derecho, a fin de **anticipar provisionalmente** algunos efectos de la protección definitiva, por lo que concluye que la suspensión no tiene un carácter puramente conservativo, sino que puede asumir la característica de una providencia constitutiva, o parcial y provisionalmente restitutoria, cuando el caso lo amerite, a fin mantener viva la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables para los interesados.⁶³

Arriba a esta conclusión, al considerar que Calamandrei define a la providencia como una anticipación provisional de ciertos efectos de la providencia definitiva y de ésta forma evitar perjuicios que su retraso pueda ocasionar a los interesados.

Para el Ministro Genaro David Góngora Pimentel, la suspensión es una providencia cautelar, cuyo objeto es mantener viva la materia del juicio y

⁶² *Id.* Pág. 876

⁶³ V. CASTRO, Juventino. *La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo*. Porrúa, México 1998. págs.. 42-43

evitar al impetrante de garantías los perjuicios que con la ejecución del acto pudieran ocasionársele; en virtud de ello, su procedencia está condicionada a dos supuestos: la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora.⁶⁴

El primero de ellos, se basa en un conocimiento superficial encaminado a lograr una decisión de mera probabilidad respecto a la existencia de derecho controvertido en el proceso, lo que aplicado a la suspensión, implica que para concederla, sin dejar de observar los requisitos previstos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación del derecho alegado 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; por su parte, el peligro en la demora atiende a la premura con que debe dictarse de la medida solicitada.

Esta postura se apoya en el texto de la fracción X, del artículo 107 Constitucional, en lo que se refiere al estudio de la naturaleza de la violación alegada; el cual debe realizarse *sin prejuzgar sobre la certeza del derecho*; es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto de autoridad.

Finalmente, Juventino V. Castro coincide en que la suspensión:

⁶⁴ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. *La Suspensión en Materia Administrativa*. Porrúa, México 2003. pág. 148

“...es una providencia cautelar en los procedimientos de amparo, de carácter puramente instrumental, para preservar la materia del proceso, y cuyo contenido reviste la forma de un mandato asegurador del cumplimiento y la ejecución de otra providencia principal que pudiere ordenar la anulación de la conducta prevista, positiva o negativa, de una autoridad pública, haciendo cesar temporalmente sus efectos obligatorios mientras se resuelve la controversia constitucional.”⁶⁵

Como se advierte, la mayoría de los tratadistas coinciden en ubicar a la suspensión dentro de la categoría de las providencias o medidas cautelares o precautorias; en cuanto al objeto que persigue, opinan que es por un lado, **conservar la materia del juicio principal**, y por el otro, evitar los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse al quejoso de ejecutarse el acto que impugna.

Finalmente, en cuanto a los efectos que deben darse a suspensión, se aprecia claramente dos tendencias muy marcadas, por un lado existen aquellos que defienden el carácter puramente conservatorio o preservante de la medida (posición estática); y por el otro, los que opinan que su naturaleza jurídica y estructura normativa, permiten en algunas ocasiones adelantar los efectos protectores de la sentencia que conceda el amparo, restituyendo al quejoso en el goce de la garantía violada (corriente dinámica).

3.2.3 Principios.

3.2.3.1 De la Función Preservante de la Suspensión.

⁶⁵ V. CASTRO, Juventino. op. cit. págs. 69-70

Para entender este principio, se debe recordar que el acto reclamado posee energía activa de carácter trascendente, por lo que de no paralizarla, produciría todos sus efectos, lo cual traería como resultado lógico la consumación de todas sus consecuencias posibles, lo que ocasionaría al agraviado daños de difícil y en ocasiones de imposible reparación; por tanto, el problema a resolver consiste en restarle fuerza al acto de autoridad de una manera transitoria o provisional; lo que significa, que se debe buscar la manera de paralizarlo, a fin, de que al analizarse su constitucionalidad en la sentencia que se dicte en el fondo, ésta pueda cumplir con el objeto que le señala el artículo 80 de la Ley de Amparo; esto es, restituir al quejoso en el goce de la garantía individual violada, al anular dicho acto; o por el contrario, darle vía libre a fin de que consuma en su totalidad sus efectos, si se concluye que no lesionó la garantía alegada.

Importa destacar que la paralización versa únicamente sobre los efectos del acto reclamado, y no sobre la autoridad que dictó dicho auto ya que ésta debe seguir cumpliendo con sus funciones públicas; asimismo, que la función conservadora de la suspensión puede presentarse en tres formas distintas, a saber:

- a) Como una providencia cautelar autónoma. Es una providencia cautelar ya que constituye una medida dictada por el juzgador tendente a preservar la materia del juicio; y autónoma porque ser ajena a un

procedimiento de amparo. Esta forma se presenta en la llamada suspensión de oficio.

- b) Como un incidente. Este caso se presenta cuando se admite una demanda de amparo por reunir los requisitos necesarios para considerar la procedente la acción constitucional; ya que la suspensión solicitada reviste las características propias de un incidente (las cuales quedaron precisadas).

- c) Finalmente, como un procedimiento o tratamiento dentro del incidente de ejecución de la sentencia definitiva. Ésta forma se presenta en la suspensión dictada por la autoridad responsable en el juicio de amparo directo.⁶⁶

3.2.3.2 De la Naturaleza Dinámica del Acto Reclamado.

Establece que la problemática del juez se constriñe a analizar si el acto es posible generador de situaciones que cambien, deterioren o consuman irreparablemente sus efectos, por lo que debe precisar su **estructura ontológica** (su naturaleza) y determinar si concede o no la medida cautelar solicitada; es decir, el juzgador deberá examinar de manera

⁶⁶ V. CASTRO, Juventino. *El Sistema del Derecho del Amparo*. Porrúa, 2ª edición, México 1992, págs. 173-175

cuidadosa el acto, a fin de determinar si se trata de una realidad realizada, que se va realizando o que se ha llevado a cabo.⁶⁷

La razón de este principio es porque resultaría carente de sentido ordenar la paralización de un acto, cuando éste se ha consumado, lo que no ocurre de tratarse de aquellos que no se han perfeccionado, dado que la función de la suspensión es mermar esta *energía activa* que posee a fin que devenga en un hecho consumado e irreparable. Más adelante veremos como se clasifican los actos de autoridad de acuerdo a su naturaleza.

3.2.3.3 De la Carencia de Efectos Restitutorios de la Suspensión.

Descansa en el criterio que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a que los efectos de la suspensión consisten en mantener las cosas en el estado que guardaban al momento de decretarse ésta, y no el de restituir las al que tenían antes de la violación constitucional dado que ése efecto es propio de la sentencia que conceda el amparo. La razón de tal criterio descansa en que si los efectos principales de la interlocutoria que concede la suspensión fueran los mismos que se le atribuyen a la sentencia definitiva no existiría una diferencia real entre ambas resoluciones y el incidente de suspensión se convertiría en un proceso sumario de control constitucional.

⁶⁷ id. pág. 179

Si que sea óbice a lo anterior, existen casos de excepción a este principio como son los contemplados sirviendo como ejemplos los contemplados en el párrafo tercero y sexto del artículo 136 de la Ley Reglamentaria de los numerales 103 y 107 de la Carta Magna, que prevén la hipótesis en que el acto consista en la detención del quejoso por el Ministerio Público, en este caso, la suspensión tendrá por efecto ponerlo en inmediata libertad; misma suerte se surte, cuando se trata de una detención realizadas por autoridades administrativas distintas del Ministerio Público, en cuyo caso, podrá ser puesto en libertad provisional.

Como se advierte, de tener un efecto puramente conservador la medida cautelar no podría concederse dado que ya se ejecutó el acto de autoridad, en atención al principio de la naturaleza dinámica del acto reclamados, luego, si bien es cierto que el acto reclamado (la privación de la libertad personal) ya se ejecutó, puede restituirse al quejoso en la garantía que estima violada mediante la suspensión; toda vez, que se le devolvería dicha libertad en los casos y condiciones que establece el precepto legal antes transcrito, por tanto, se concluye entonces, que en los anteriores supuestos la suspensión permite retornar a una situación existente en el pasado.

3.2.3.4 De la Concreción y Mutabilidad del Auto de Suspensión.

El principio en comento refiere los requisitos que debe contemplar el proveído en que se provea sobre la suspensión:

a) El que se refiere a **la concreción** del acto de autoridad. Este principio abarca diversos aspectos que a continuación se señalarán:

1.- La suspensión no puede abarcar actos que no fueron materia de ella.

2.- Al conceder la suspensión no se debe distinguirse entre el fallo y su ejecución, pues se entiende que concedido respecto al primero surte efectos sobre el segundo.

3.- El auto que conceda suspensión debe fijar de manera clara y concreta el acto que haya de suspenderse.

4.- Dicho auto surtirá efectos desde luego, sin perjuicio de que pueda ser revisado en los casos procedentes.

b) En segundo lugar, este principio contempla la mutabilidad de la anterior resolución, cuyo fundamento lo podemos encontrar en el artículo 140 de la Ley de Amparo:

“Artículo 140.- Mientras no se pronuncie sentencia ejecutoriada en el juicio de amparo, el juez de Distrito puede modificar o revocar el auto en que haya concedido o negado la suspensión, cuando ocurra un hecho superveniente que le sirva de fundamento.”

Dicha modificación o revocación puede tener lugar en cualquier estado del juicio hasta antes de dictarse sentencia definitiva, al existir causas supervenientes que fundamenten dicho actuar; ahora bien, de existir dichas causas debe sujetarse a las reglas que rigen al incidente hasta la audiencia incidental, resulta necesario precisar que debemos entender por hechos o causas supervenientes, aquéllos que tienen lugar con posterioridad a la celebración de la audiencia incidental y que modifican la situación jurídica que se determinó al dictarse el auto suspensivo.

Aunado a esta hipótesis, la ley de referencia contempla en la fracción II, inciso a, de su artículo 83, la procedencia del recurso de revisión en contra de las resoluciones de los jueces de distrito que concedan o nieguen la suspensión definitiva; y en tratándose de la suspensión provisional, ésta puede ser “revisada” por el superior jerárquico que corresponda, mediante la interposición del recurso de queja, de conformidad con la fracción XI, del artículo 95 de la ley en comento.

Podemos concluir entonces que por lo que hace al principio de mutabilidad, el auto que conceda o niegue la suspensión (ya sea provisional o definitiva), puede ser modificado o revocado, ya sea por la revisión de dicho acto por el Tribunal Colegiado; o bien mediante hechos supervenientes que se tramitan ante el propio juez de distrito que conoce del juicio de garantías.

3.2.3.5 De la Ponderación de los Intereses en Pugna.

Se encuentra previsto en la fracción X, del artículo 107 de la Constitución Federal, que a la letra dispone:

*“**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**.
Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposición del amparo, y en materia civil, mediante fianza que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedará sin efecto si la otra parte da contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;”*

Como se advierte de la frase “para lo cual se tomará en cuenta”, el juzgador, al analizar si concede o no la medida suspensiva, debe considerar, valorar y equilibrar los intereses de las partes mencionadas en el numeral citado, los cuales son: el del quejoso, del tercero perjudicado y finalmente el interés público o social.

Por ello, el titular del órgano jurisdiccional, debe determinar en primer lugar si el acto reclamado afecta o no los derechos públicos subjetivos del impetrante de garantías, a fin de determinar si su interés jurídico resulta afectado; al respecto se tiene que el interés jurídico consiste en “...en la

existencia de un derecho subjetivo que se hace valer frente a un estado de hecho lesivo o contrario al derecho mismo, por lo cual en su definición el término se reduce a la pretensión válida a la aplicación de una norma sustantiva en un caso concreto, precisamente a favor del promovente y a través de los órganos judiciales.”⁶⁸

Por su parte, Burgoa Orihuela manifiesta que de conformidad a lo que dispone la fracción V, del artículo 73 de la Ley de Amparo, para la procedencia de la acción de amparo, debe existir una afectación a los intereses jurídicos del quejoso; situación que se presenta cuando un acto de autoridad lesiona una situación prevista o tutelada por la ley. Por lo que advierte, que para los efectos del juicio de amparo, el término interés jurídico equivale al de derecho subjetivo.

Por su parte, los Tribunales Colegiados de Circuito, han emitido criterios respecto a lo que debe entenderse por el interés jurídico en la suspensión del acto impugnado, como acontece en el siguiente:

“ANUNCIOS COMERCIALES COLOCADOS HACIA LA VÍA PÚBLICA, SUSPENSIÓN TRATÁNDOSE DE. PARA SU PROCEDENCIA ES NECESARIO DEMOSTRAR EL INTERÉS SUSPENSIONAL CON LA LICENCIA CORRESPONDIENTE. Para tener por existente el derecho al otorgamiento de la suspensión de la parte quejosa, tratándose de colocación de anuncios comerciales hacia la vía pública, es necesario que aquélla demuestre que cuenta con un derecho jurídicamente tutelado que estime afectado, para lo cual no basta justificar que es arrendador del bien inmueble donde se encuentra el anuncio publicitario, ya que su interés en ese aspecto es

⁶⁸ BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho Procesal Volumen IV*, Primera Edición, Cárdenas Editor, México 1970, pág. 109

*de carácter meramente económico, que no puede llevar a conceder la medida suspensiva, ya que la licencia respectiva es la que engendra la titularidad del derecho correspondiente, en términos del artículo 53 del Reglamento de Anuncios para el Distrito Federal.*⁶⁹

Del criterio expuesto, se advierte que **debe ser acreditada** la titularidad de un derecho tutelado por la ley, a fin de determinar que como consecuencia de su afectación se producirán daños y perjuicios de difícil reparación a su titular.

Al respecto, el Ministro Juventino V. Castro, manifiesta que dentro del incidente de suspensión no deben examinarse la carencia o existencia del interés jurídico, por ser una cuestión que corresponde al fondo de la controversia; ya que, nos dice "... el interés del agraviado, a que se refiere la Constitución y la Ley reglamentaria (sic), está referido al *interés en que se decreta la suspensión*, y no a interés, legitimación o capacidad activa para obrar."⁷⁰

De esta manera, concluimos que tratándose del interés suspensivo del quejoso, consiste en obtener la medida cautelar y de esta forma evitar que se sigan produciendo las consecuencias jurídicas o materiales del acto que ataca.

En cuanto al interés del tercero perjudicado, debemos entenderlo en el sentido de que no se conceda la medida cautelar al solicitante, ya que su

⁶⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, página 1328, Octubre de 2002, Tesis I.6o.A.38 A, IUS 2005

⁷⁰ V. CASTRO, JUVENTINO. op. cit. p. 191

objetivo es que se sigan produciendo los efectos del acto que se reclama por beneficiarle; en este sentido, mediante lo dispuesto por los artículos 125, 126 y 173 de la Ley de Amparo, se le protege de los daños y perjuicios que se le pudieran ocasionar con el otorgamiento de la suspensión al quejoso, al requerirle a éste, el otorgamiento de garantía bastante para tal fin, quedando de ésta manera armonizados los intereses de ambas partes.

Finalmente, el juzgador debe valorar el interés público que consiste en aquel que tiene la sociedad o una parte de ella, en que no se le causen perjuicios con el otorgamiento de la medida cautelar, ya que pretende mantener un estado de armonía en la sociedad, en tal virtud su valor es superior a los anteriores.

3.2.4 Procedencia.

El artículo 122 de la Ley de Amparo establece:

“Artículo 122.- En los casos de la competencia de los jueces de Distrito, la suspensión del acto reclamado se decretará de oficio o a petición de la parte agraviada, con arreglo a las disposiciones relativas de este Capítulo.”

De la lectura su lectura se aprecia que la suspensión procede de oficio o a petición de parte, cuyas diferencias analizaremos a continuación.

3.2.4.1 De Oficio.

Se encuentra regulada por los artículos 123 y 233.

“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.”

Esta suspensión se tramita sin que exista como requisito previo una solicitud expresa del peticionario de garantías, por considerar la imposibilidad de reparar los daños que pueda sufrir el quejoso, o bien por tratarse de actos que sean prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, por lo que se caracteriza por ser el caso mas extremo y apremiante del “***periculum in mora fatal***” o peligro en la demora (al cual no referiremos en el capítulo siguiente); ya que, no es suficiente la existencia de un estado de peligro y que la medida cautelar tenga como objeto prevenir una daño válidamente temido, sino que se requiere que dicho peligro tenga el carácter de “***urgente***” en virtud de las consecuencias irreparables que su ejecución generaría.

Desde el punto de vista procesal, su otorgamiento puede ser antes que se admita la demanda, como sucede en materia agraria, si los quejosos no acreditan su personalidad, se les requerirá que satisfagan dicho requisito, sin perjuicio de proveer mientras tanto sobre la suspensión de plano (artículo 215); asimismo, si el acto impugnado tiene por efecto privar de los derechos agrarios a un núcleo de población ya sea ejidal o comunal, la autoridad auxiliar en ejercicio de su competencia podrá decretar la suspensión hasta por setenta y dos horas, más el tiempo necesario por razón de la distancia, de conformidad con los numerales 38 y 220; finalmente, se tiene el caso de las detenciones ilegales e incomunicaciones, en términos del artículo 17, cuando la demanda es promovida por persona distinta del agraviado

La suspensión de oficio no requiere de ninguna substanciación procesal en forma de incidente, en virtud que en el auto en el que el juez admita la demanda se proveerá al respecto, por lo que también se le conoce como suspensión de plano. Cabe destacar, sin embargo que no es definitiva e inmodificable, en atención de la facultad que le confiere el artículo 140 al Juzgador para revocar o modificar el proveído decretado, en atención a causas supervenientes.

3.2.4.2 A Petición de Parte.

A diferencia de la suspensión de oficio, la suspensión a petición de la parte agraviada requiere para su procedencia y (en algunos casos) efectividad, la satisfacción de ciertos requisitos. Los primeros de ellos son

condiciones que deben satisfacerse a fin de obtener del juzgador la concesión de la medida cautelar solicitada, las cuales son a saber las siguientes:

- a) Que los actos que se pretendan paralizar sean ciertos.

La parte agraviada debe aportar los elementos de prueba que acrediten ante el juzgador la existencia del acto contra el cual se solicitó la suspensión, a fin de desvirtuar la negativa de las responsables en la realización de sus actos en sus informes previos. Para ello son admisibles de conformidad con el artículo 131, la prueba documental, de inspección ocular y la testimonial cuando se esté en presencia de los casos previstos en el artículo 17.⁷¹

- b) Que la naturaleza de los mismos permita su suspensión (Requisitos Naturales).

El juzgador no solo debe determinar la existencia de los actos reclamados para otorgar la suspensión; también debe poder determinar si dichos actos son posibles de paralizarse; por ello es importante conocer la naturaleza de los actos que se reclaman.

⁷¹ En la suspensión provisional se presumen ciertos los actos reclamados, dado que el Juzgador sólo cuenta con las manifestaciones del quejoso, realizadas bajo protesta de decir verdad

A continuación se precisarán los distintos actos que existen de acuerdo a su naturaleza, así como si procede o no la suspensión.

1.- Actos de particulares.

Dichos actos **no son objetos de paralización**, ya que, como se dijo con anterioridad el amparo es un medio de defensa en contra de actos de autoridad y no así de particulares.

2. Actos positivos

Dentro de las muchas acepciones de la palabra “positivo”, se entenderá para efectos de la suspensión como la decisión o ejecución de un hacer voluntario y efectivo de parte de la autoridad; es decir, una acción de parte de esta. Dichos actos sí son posibles de ser paralizados.

3. Actos prohibitivos

Dichos actos equivalen a un hacer de la autoridad encaminados a imponer limitaciones o coartar los derechos del gobernado (por lo que constituyen un derivado de los actos positivos). Los actos prohibitivos limitan la conducta del quejoso, por lo que son susceptibles de suspenderse; al respecto se cita como ejemplo el supuesto en que se prohíbe al realizador de espectáculos públicos la realización de un evento.

4. Actos negativos y actos negativos con efectos positivos

Los actos negativos son aquellos en los las autoridades se rehúsan a obrar a favor de la solicitud del gobernado, por lo que su conducta entraña un hacer, sin embargo dichos actos no pueden ser suspendidos, ya que de concederse se le darían efectos restitutorios, los cuales son propios de la sentencia de amparo, tal y como lo determina el artículo 80 de la ley de la materia; no obstante ello, existen actos negativos cuyos efectos son positivos, lo que implica que pueden ser suspendibles, de acuerdo con la siguiente tesis:

“ACTOS NEGATIVOS CON EFECTOS POSITIVOS. SUSPENSION.
Si los actos contra los que se pide amparo, aunque aparentemente negativos, tienen efectos positivos, procede conceder contra ellos la suspensión, dentro de los términos previstos por la Ley de Amparo.”⁷²

5. Actos consumados

Son aquellos actos que se han realizado de íntegramente por lo que no existe materia sobre la cual se pueda otorgar la medida cautelar, en virtud que como se indico anteriormente sería darle efectos restitutorios a la suspensión, en este sentido se tiene el caso que se reclame la emisión de un oficio que contiene la imposición de una multa y sus consecuencias; así, de la lectura de los antecedentes del acto reclamado se advierte que el oficio ya

⁷² Apéndice de 1995, Tomo VI, Parte HO, pág. 759, Quinta Época, tesis 1095 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

se dictó, por lo que no procede otorgar la medida cautelar por ser la emisión un acto consumado.

6. Actos declarativos.

Los actos declarativos son los que se limitan a reconocer una situación jurídica preexistente, sin alterarla o modificarla, por lo que su contra no procede otorgar la suspensión; empero, de existir un principio de ejecución de éstos actos sí debe concederse la medida suspensiva, como ejemplo de éstos es aquella resolución dictada se tiene la declaración de procedencia de baja de un miembro de las fuerzas armadas, la cual en si misma sólo indica que inicia el procedimiento administrativo de baja, por lo que si bien esta no puede paralizarse, este último si puede ser suspendido de satisfacerse los requisitos previstos por la Ley de Amparo.

7. Actos de tracto sucesivo

Son aquellos que exigen para su realización una sucesión de hechos continuados; es decir, se requiere una serie de actos entre cuya realización medie un intervalo determinado, por lo que hace a este tipo de acto sí procede la suspensión, únicamente respecto de los que se están realizando o los que se pretendan ejecutar y no así, por lo que se refiere a los que ya se llevaron al cabo. Como ejemplo se tiene la visita domiciliaria que realiza la autoridad exactora en el domicilio del contribuyente, a fin de verificar el

cumplimiento de sus obligaciones fiscales, dicha visita se realiza cada día durante el intervalo que se haya determinado.

8. Actos futuros inminentes y probables

Los actos futuros inciertos o probables son aquellos que pueden o no suceder, es decir no se tiene una certeza de su materialización; en cuanto a los actos futuros inminentes, son aquellos que están próximos a realizarse y su comisión es segura en un lapso breve y reducido.

Como se advierte la diferencia entre ambos, radica en la certeza de su ejecución, como ejemplo de los primeros se tiene la orden de clausura de un establecimiento mercantil cuando aún no se ha calificado la visita de verificación administrativa y por consiguiente no se ha dictado la orden correspondiente; por lo que hace a los segundos, y siguiendo con el mismo ejemplo, está la orden de clausura contenida en una resolución administrativa que calificó la vista de verificación, en este caso, resulta inminente la imposición de los sellos de clausura por estar ordenado.

- c) Que se satisfagan los requisitos previstos en el artículo 124 de la Ley de amparo (Requisitos Legales).

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

Este requisito es el que le da nombre a la suspensión de referencia, ya que a diferencia de la de oficio, en que el juzgador actuaba por iniciativa propia, aquí debe esperar a que el agraviado de manera **expresa** la solicite, ya sea en el escrito inicial de demanda o en cualquier momento del juicio, hasta antes de dictarse la sentencia definitiva. Esta condición se basa en que no existe una gravedad y urgencia tal que requiera de la tramitación de la suspensión de oficio, sino únicamente el interés del quejoso manifestado en la petición correspondiente.

“II.- Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.

Se considera, entre otros casos, que sí se siguen esos perjuicios o se realizan esas contravenciones, cuando de concederse la suspensión :

a) Se continúe el funcionamiento de centros de vicio, de lenocinios, la producción y el comercio de drogas enervantes;

b) Se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos;

c) Se permita el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario;

d) Se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenen al individuo o degeneren la raza;

e) Se permita el incumplimiento de las órdenes militares;

f) Se produzca daño al medio ambiente, al equilibrio ecológico o que por ese motivo afecte la salud de las personas, y

g) Se permita el ingreso en el país de mercancías cuya introducción esté prohibida en términos de Ley o bien se encuentre en alguno de los supuestos previstos en el artículo 131 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se incumplan

*con las normas relativas a regulaciones y restricciones no arancelarias a la exportación o importación, salvo el caso de las cuotas compensatorias, las cuales se apegarán a lo regulado en el artículo 135 de esta Ley; se incumplan con las Normas Oficiales Mexicanas; se afecte la producción nacional.
...”.*

Es interesante notar que a diferencia de la fracción X, del artículo 107 Constitucional, en que se nos habla del “interés público”, la ley reglamentaria hace referencia al un “interés social”, por lo que con independencia de la confusión que tales términos generen, se les considera como sinónimos; además agrega un elemento nuevo: el “orden público”, ahora bien, la confusión de términos aumenta si consideramos que en su párrafo segundo, se pretende presentar algunos casos en que se siguen perjuicios al interés social y se contravienen disposiciones de orden público, sin aclarar en cuales de éstos supuestos se deben encuadrar los casos enunciados.

Por orden público, se entiende al sistema de normas de mayor importancia para conservar y encauzar el orden en la sociedad; mientras que el interés social, es la atención, cuidado o tendencia que tiene la sociedad, o algún grupo de ella, en que no se le causen daños o perjuicios que, inclusive, puedan llegar a ser irreparables y, por ende, pretende conseguir que existan las condiciones esenciales para su desarrollo armónico.⁷³

⁷³ importa destacar que los supuestos en que se contravienen disposiciones de orden público y se afecta el interés social, previstos en el numeral 124, fracción II, de la Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, son enunciativos, por lo que no deben entenderse de forma limitativa; ello es así, ya que se dejó al Juzgador en aptitud de reconocer otras hipótesis atendiendo a su criterio, así como al caso concreto.

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

A pesar de lo impreciso del termino, podemos decir a grandes rasgos que a fin de determinar la dificultad en reparar los daños y perjuicios que pudiera sufrir el agraviado de no concedérsele la suspensión solicitada, el juzgador debe considerar los costos y medios empleados en la restitución del agraviado en la garantía violada.

Conviene señalar que el titular del órgano jurisdiccional debe determinar si el acto reclamado afecta o no los derechos públicos subjetivos del impetrante de garantías, a fin de determinar si como consecuencia de la lesión de dicho derecho, se producirán daños y perjuicios de difícil reparación a su titular; al respecto se cita la tesis cuyo rubro es:

“SUSPENSIÓN DEFINITIVA. EL QUEJOSO DEBE ACREDITAR SER TITULAR DE UN DERECHO OBJETIVO TUTELADO POR LA LEY PARA PODER OBTENER LA. Es de explorado derecho que para obtener el otorgamiento de la medida cautelar definitiva, se requiere que los quejosos demuestren que son titulares de un derecho (propiedad, posesión, concesión, etc.); por tanto, si los recurrentes al formular la demanda de garantías que dio origen al incidente, se ostentaron como propietarios de algunos inmuebles, así como poseedores calificados de los terrenos que se dijeron afectados a través de la resolución agraria reclamada, manifestando que exhibían diversas documentales en vía de prueba, sin que de las constancias que integran el original del cuaderno incidental se advierta la existencia de éstas, de ahí que al no haber demostrado los quejosos la titularidad de un derecho objetivo tutelado por la ley, es lógico determinar que no acreditaron el interés jurídico que les

asiste para obtener la suspensión definitiva del acto que reclaman.⁷⁴

Una vez satisfechos los requisitos legales, procederemos a indicar los requisitos de efectividad, los cuales comprenden a aquellas condiciones que debe satisfacer el quejoso para que surta efectos la suspensión otorgada y los casos en los que resultan necesarios.

“Artículo 125.- En los casos en que es procedente la suspensión pero pueda ocasionar daño o perjuicio a tercero, se concederá si el quejoso otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con aquélla se causaron si no obtiene sentencia favorable en el juicio de amparo.

Cuando con la suspensión puedan afectarse derechos del tercero perjudicado que no sean estimables en dinero, la autoridad que conozca del amparo fijará discrecionalmente el importe de la garantía.”

Del precepto legal transcrito, advertimos que la exigencia de los requisitos referidos, se encuentra supeditada a dos condiciones: en primer lugar, deben haberse cubierto los requisitos de procedencia de la suspensión; y en segundo, que con el otorgamiento de ésta se produzcan daños y perjuicios a un tercero.

Mención especial merece el artículo 9 de la Ley de Amparo, que establece que las personas morales oficiales, están exentas de prestar las garantías que exige la ley. Por otra parte, de conformidad con el artículo 139, la suspensión surtirá efectos desde luego pero dejará de surtirlos si en el término de cinco días al de su notificación, no satisface los requisitos

⁷⁴ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, Mayo de 1995, pág. 407, Tesis: XX.2 A, Novena Época, Instancia: Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito.*

solicitados, quedando en libertad la responsable para ejecutar el acto reclamado.

La garantía es el medio jurídico para el aseguramiento de una obligación contraída, las especies que se presentan generalmente son la prenda, la hipoteca y la fianza, aunque se suele admitir también el depósito en dinero.

a) La prenda.

El artículo 2856 del Código Civil Federal, define a la prenda como “un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.” A fin de tener una mejor comprensión del artículo citado, es conveniente determinar lo que debe entenderse por bien mueble; para ello, nos remitiremos al Título Segundo, Capítulo II, del ordenamiento de referencia, en el que nos indica que dicha calidad puede ser determinada por su naturaleza o por ley.

Se entiende que son bienes muebles, aquellos que por su naturaleza puedan trasladarse de un lugar a otro por sí o por una fuerza exterior; mientras que se entienden por ley, los derechos, obligaciones o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles por medio de una acción personal.

b) Hipoteca.

La hipoteca es definida por el Código Civil Federal, como “una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.”(artículo 2893). Los sujetos que intervienen en la obligación hipotecaria son: el acreedor hipotecario (en este caso el tercero perjudicado), el deudor hipotecario que puede ser el quejoso o una persona distinta.

c) Fianza.

En el artículo 2794, del código sustantivo en comento se define a la fianza como “**un contrato** por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.” Aplicando el concepto citado a la materia del juicio de amparo, podemos decir que es el acto jurídico por medio del cual una persona se obliga a indemnizar al tercero perjudicado por los daños que la suspensión pudiera ocasionarle en caso de no obtener el quejoso una sentencia favorable.

Al ser ésta el principal medio que se utiliza en la práctica para garantizar los daños y perjuicios que pudiera ocasionarle la suspensión al tercero perjudicado, resulta conveniente mencionar las reglas aplicadas.

1.- La sociedad mercantil debe considerar dentro de su naturaleza y objeto el otorgamiento de fianzas a fin de considerarse idónea; atento al criterio jurisprudencial:

“SUSPENSIÓN, FIANZA PARA LA. SOCIEDAD MERCANTIL NO IDONEA. La que otorgue una sociedad mercantil que no se ha constituido con el objeto especial de otorgar fianzas y que, por su naturaleza y objeto, tampoco está capacitada para hacer esa clase de contratos, no puede considerarse idónea.”⁷⁵

2.- La comprobación de la solvencia del fiador. El fiador debe tener bienes raíces a fin de considerársele idóneo, excepción hecha cuando el monto de la garantía es menor a un mil pesos, de acuerdo a criterio jurisprudencial.

3.- La Corte a sostenido el criterio de que en tratándose de un caso en el cual la suspensión se conceda en contra de una sentencia recaída en un procedimiento en el que no se hubieren asegurados las prestaciones del tercero perjudicado, el monto de la fianza se fijará atendiendo al importe de la condena decretada en dicha resolución, y al de los intereses respectivos calculados por el término de un año.

Por el contrario, de existir el aseguramiento de referencia, el monto de la fianza se calculará únicamente por lo que hace a los intereses que origine por el término de un año.

⁷⁵ Apéndice de 1995, Tomo: Tomo VI, Parte HO, pág. 803 Tesis: 1178, Quinta Época, Instancia: Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

d) Depósito en dinero.

El depósito se hará en Nacional Financiera, S.A., de conformidad con el párrafo tercero del artículo 7° de su ley orgánica.

“Artículo 7o.- La Sociedad podrá ser depositaria de los títulos, valores o sumas en efectivo que tengan que hacerse por o ante las autoridades administrativas, o judiciales de la Federación y por o ante las autoridades administrativas del Distrito Federal, así como de las sumas en efectivo, títulos o valores, que secuestren las autoridades judiciales o administrativas de la Federación y aquellas que secuestren las autoridades administrativas del Distrito Federal.

Las autoridades mencionadas estarán obligadas a entregar a la sociedad dichos bienes, en su indicado carácter de depositaria.

***También podrán realizar en la Sociedad, los depósitos para el otorgamiento de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo** y, en general, los depósitos de garantía que deban constituirse conforme a las disposiciones de las leyes federales, y en su caso, del Distrito Federal o por órdenes o contratos de autoridades de la Federación, y en su caso, del Distrito Federal.”*

Una vez que se han visto las principales formas en los cuales se puede prestar garantía, conviene señalar que la ley faculta al tercero perjudicado para que a su vez exhiba una contra-garantía con objeto de dejar sin efectos la suspensión decretada, garantizando los daños y perjuicios que pudiera sufrir el quejoso con la ejecución del acto reclamado. Las formas que puede utilizar el tercero para exhibir la contra-garantía, son los mismos que se han analizado; sin embargo, para fijar su monto, el juez deberá considerar lo establecido por el numeral 126 de la ley de la materia.

“Artículo 126.- La suspensión otorgada conforme al artículo anterior, quedará sin efecto si el tercero da, a su vez, caución bastante para restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación de

garantías y pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al quejoso, en el caso de que se le conceda el amparo.

Para que surta efectos la caución que ofrezca el tercero, conforme al párrafo anterior, deberá cubrir previamente el costo de la que hubiese otorgado al quejoso. Este costo comprenderá:

I.- Los gastos o primas pagados, conforme a la ley, a la empresa afianzadora legalmente autorizada que haya otorgado la garantía;

II.- El importe de las estampillas causadas en certificados de libertad de gravámenes y de valor fiscal de la propiedad cuando hayan sido expresamente recabados para el caso, con los que un fiador particular haya justificado su solvencia, más la retribución dada al mismo, que no excederá, en ningún caso, del cincuenta por ciento de lo que cobraría una empresa de fianzas legalmente autorizada;

III.- Los gastos legales de la escritura respectiva y su registro, así como los de la cancelación y su registro, cuando el quejoso hubiere otorgado garantía hipotecaria;

IV.- Los gastos legales que acredite el quejoso haber hecho para constituir el depósito.”

Hecha mención a los requisitos de procedencia y efectividad que debe satisfacer el quejoso para que se decrete el otorgamiento de la suspensión solicitada, es menester referirnos a la suspensión en tratándose de cobros de contribuciones, ya sean impuestos, multas u otros pagos fiscales (artículo 135), en el cual la suspensión se concederá de manera discrecional por el juzgador, previ6 depósito ante la Tesorería de la Federación; es preciso señalar que esta facultad discrecional no debe ser ejercida arbitrariamente, sino que debe considerar para negar o conceder la medida solicitada, los perjuicios que se le pudieran ocasionar al estado por dejar de percibir dichas contribuciones.

Una vez decretada la suspensión, el quejoso está obligado a realizar depósito ante la autoridad señalada, a fin de que surta sus efectos; sin embargo, existen casos de excepción a esta regla:

1.- Si el agraviado hubiere garantizado ante la autoridad exactora el adeudo fiscal.

2.- Cuando las sumas excedan la capacidad del quejoso.

3.- De tratarse de persona distinta del causante obligado directamente al pago de la contribución, en cuyo caso se podrá garantizar mediante cualquiera de las formas antes señaladas.

3.2.4.2.1 Suspensión Provisional y Definitiva.

Conviene señalar que dentro de la suspensión petición de parte, existe la llamada provisional y la definitiva.

Por lo que hace a la primera, ésta tiene lugar al momento de solicitarse la suspensión del acto reclamado (lo que ocurre al momento de admitirse a trámite la demanda de amparo) y el juzgador advirtiere la existencia de un peligro inminente en la ejecución de dicho acto, provocando con ello notorios perjuicios para el quejoso; o en cualquier momento del procedimiento, hasta en tanto se dicta sentencia definitiva; por su parte, la suspensión definitiva es resultado de la tramitación del incidente respectivo.

1. Suspensión Provisional.

El artículo 130 fundamenta la suspensión provisional, al señalar que de solicitarse la suspensión en términos del artículo 124 (a petición de parte

agraviada), y existiere el peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado, ocasionando con ello notorios perjuicios para el quejoso, el juez de Distrito con la sola presentación de la demanda podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado de guardan, hasta en tanto se notifique a las responsables la resolución que decida la suspensión definitiva.

Lo primero que se advierte, es la semejanza que presenta con la suspensión de oficio en el sentido de la existencia del “*periculum in mora*”; es decir, la urgencia de conceder la medida cautelar a fin de que no se ejecute el acto reclamado; si bien, la diferencia entre ambos se encuentra en que la primera hace referencia a la imposibilidad de restituir al quejoso en la garantía lesionada, mientras que la suspensión provisional, es decretada al existir un peligro inminente que puede ocasionar evitar notorios perjuicios al quejoso, ordenando que se mantengan las cosas en el estado que guardan, hasta en tanto se dicte el auto que resuelva el incidente de suspensión; y asimismo, se forme por separado y por duplicado el incidente de referencia.

Se conoce con el adjetivo de provisional, por la característica de provisoriedad de las providencias cautelares, misma que se detallará el capítulo siguiente, más para los efectos de éste apartado, debe entenderse como un estado que tiende a durar hasta en tanto sobrevenga un evento sucesivo; siendo en este caso, el auto que resuelva la suspensión definitiva. En atención a lo anterior, la vida de la suspensión provisional comprende desde su solicitud, hasta la resolución que decida el incidente de suspensión.

En los autos del juicio principal, ya sea al admitir la demanda o durante la tramitación del procedimiento, se ordenara formar por separado y por duplicado el incidente de suspensión, a fin de que al interponerse el recurso de revisión en contra del auto que resuelva el incidente de suspensión, se envíe a la superioridad el expediente original y se pueda seguir actuando en el duplicado.

Una vez formados los cuadernos de referencia, el juzgador acordará:

1.- Requerir a las responsables rindan su informe previo dentro del término de veinticuatro horas (artículo 131), pudiendo ordenarles que lo rindan vía telegráfica de conformidad con lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 132 y tercero del numeral 23.

2.- La fijación de la fecha y hora para la celebración de la audiencia incidental, misma que deberá celebrarse dentro de las setenta y dos horas siguientes, con excepción hecha de las autoridades que residan fuera del lugar de residencia del Juez de Distrito artículo 133 en relación al 131).

3.- Analizará si el quejoso satisface los requisitos de procedencia a que se refiere el artículo 124, a fin de determinar se decreta o no.

4.- En caso de concederla, será para el efecto de que las cosas se mantengan en el estado de guardan, hasta que se notifique a las responsables la resolución dictada en el incidente correspondiente.

5.- Fijará el monto de la garantía o depósito que deberá exhibir el quejoso dentro del término de cinco días, en tratándose de los supuestos a

que se refieren los artículos 125 y 135, esto es, al ocasionarse un perjuicio al tercero perjudicado o al erario público.

2. Suspensión Definitiva.

Llegado el momento de celebrar la audiencia incidental en la fecha y hora señaladas en el auto en que se provee sobre la suspensión provisional, se verificará que las autoridades señaladas como responsables hayan rendido su informe previo. En el supuesto que exista constancia de notificación de a las responsables y éstas no lo hubieren rendido se tendrán por ciertos los actos que se le atribuyen y se les impondrá una corrección disciplinaria de conformidad con lo preceptuado por el artículo 132.

En el caso de que en el procedimiento se hubiere señalado a una autoridad foránea como responsable la audiencia se celebrara por las demás y se fijará nuevamente fecha para la celebración de una nueva audiencia incidental en que resolverá sobre las restantes autoridades, lo anterior en el entendido de que esta nueva resolución puede modificar o confirmar o revocar la primera (art. 133).

Resulta pertinente señalar que las pruebas que se reciben en esta audiencia son por regla la documental y la inspección judicial de conformidad con al artículo 131, y por excepción, en tratándose de los supuestos a que se

refiere el numeral 17 de la ley de la materia, así como 22 de la Norma Suprema: la testimonial.

Posteriormente, se oirán los alegatos de las partes y se resolverá en la misma audiencia si se concede o no la suspensión solicitada; pudiendo a su vez alterar o no al auto que resolvió la suspensión provisional, ya que en la audiencia incidental el juzgador tendrá mayores elementos para resolver sobre esta.

CAPITULO IV

LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO.

4.1 Conceptos Previos.

A efecto de una óptima comprensión de lo que son y la función que desempeñan las medidas cautelares y el papel que desempeña la apariencia de buen derecho en ellas, conviene precisar tres conceptos procesales fundamentales: el proceso, la acción y la jurisdicción.

Empero, resulta pertinente advertir que al no ser el objeto de la presente tesis el estudio de dichos conceptos, por ser este un tema sobre el cual puede abundarse sobremanera, únicamente se emplearán sus nociones elementales, con excepción de la jurisdicción.

4.1.1 Proceso.

“Proceso. Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente. La palabra proceso es sinónimo de juicio.”⁷⁶

Muchas son las definiciones que se tienen respecto a lo que es el proceso; sin embargo, coinciden en señalarlo como una serie de actos vinculatorios previstos en un ordenamiento adjetivo, que se suceden en el

⁷⁶ DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, vigésimo sexta edición, Porrúa, México, 1998, pág. 420

tiempo ante una autoridad judicial competente, a fin de preparar la providencia del Juez que resolverá una controversia o caso concreto.

4.1.2 Acción.

Hay quienes la consideran como un derecho subjetivo, mientras que otros ni siquiera le dan el carácter de derecho, designándola simplemente como una facultad jurídica; algunos más le atribuyen un carácter publicístico, o bien la consideran un derecho frente al estado representado en la figura del juez.

Por su parte, Rafael De Pina Vara la define de la siguiente manera:

“Acción Procesal. Facultad de los particulares y poder del Ministerio Público de promover la actividad de un órgano jurisdiccional y mantenerla en ejercicio hasta lograr que éste cumpla su función característica en relación con el caso concreto que se le haya planteado.

La acción procesal se traduce en la posibilidad legal de realizar actos procesales, conferida a los particulares, en interés propio, y en la obligación de realizarlos impuesta al Ministerio Público en los casos expresamente señalados por el legislador.”⁷⁷

A nuestro parecer, la mejor manera de entenderla es a través de la teoría del acto o instancia proyectiva; esto es, constituye el derecho que puede ejercitar toda persona con capacidad de obrar, o bien, sus representantes, para acudir a los órganos jurisdiccionales e interponer sus pretensiones.⁷⁸

⁷⁷ DE PINA VARA, Rafael, op cit. pág. 29

⁷⁸ La pretensión es la petición fundada que se dirige al juzgador frente a otra persona.

De ahí, se colige que el actor busca la contestación del demandado a su solicitud, pero para ello, es preciso que ésta petición, sea dirigida y conocida primeramente por el Juez, a fin de considerarla idónea y la proyecte al demandado, en esto consiste la instancia proyectiva, ya que no queda ni se detiene en el órgano jurisdiccional, sino que se dirige a un tercer sujeto uniéndolo y trayéndolo a la relación procesal; de esta manera, quedan vinculados tres sujetos: el juez, el actor y el demandado.⁷⁹

De acuerdo a las prestaciones que se pueden reclamar, las acciones se clasifican en: acciones de condena, declarativas, constitutivas, cautelares y ejecutivas.

Las acciones de condena se ejercen para pretender del demandado una prestación de dar, de hacer o de no hacer; por su parte, las declarativas buscan terminar con una situación de incertidumbre que gira alrededor del derecho que le sirve de fundamento a la acción.

Por medio de las acciones constitutivas el actor solicita del juzgador una sentencia que constituya, modifique o extinga un derecho, una relación o situación jurídica sustantiva; por su parte, las acciones cautelares, son aquellas en las que el actor solicita al juzgador una resolución para proteger de manera provisional y hasta que se dicte una sentencia definitiva en el

⁷⁹ BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho Procesal Volumen I*, Primera Edición, Cárdenas Editor, México, 1970, pág. 206

proceso a las personas, bienes o derechos que son objeto del juicio; finalmente, mediante las ejecutivas el actor pretende una resolución que ordene la realización coactiva de un derecho reconocido en un documento con cualidades específicas.

4.1.3 Jurisdicción.

En opinión del procesalista italiano Chiovenda, la función jurisdiccional tiene como propósito "la actuación de la voluntad concreta de la ley, como función de Estado, mediante la sustitución, por la actividad de los particulares o de otros órganos públicos ya sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley o al hacerla prácticamente efectiva"⁸⁰

La jurisdicción puede ser definida como la función soberana del Estado para conocer de litigios o controversias que les planteen las partes y emitir su decisión sobre ellos, aplicando una ley general a un caso concreto; así como, el ordenar su ejecución. Al respecto, no está demás advertir que la finalidad de la función jurisdiccional es fronteriza con la del proceso en general, sólo que éste contempla casos determinados y aquélla tiene una cobertura mayor que alcanza a todos los casos que requieren de tutela jurisdiccional.

⁸⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*" Vol. II, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940, pág. 23

Ahora, la doctrina moderna considera que la función jurisdiccional tiene a su servicio una serie de poderes como son: el de decisión, de coerción, de ejecución y el de instrumentación.⁸¹

Poder de decisión.- Mediante este poder los órganos jurisdiccionales resuelven con fuerza obligatoria el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, o bien sobre la configuración del ilícito penal y la responsabilidad del procesado. Genéricamente, el poder de decisión comprende la potestad de decretar u ordenar, en suma resolver sobre todo lo que requiere el proceso para su desenvolvimiento.

Poder de coerción.- En virtud de este, los Jueces pueden sancionar a los testigos, imponer multas, ordenar la detención de aquellos que ofenden su majestad y autoridad, emplear la fuerza pública para practicar un embargo o secuestro, disponer la conducción de grado o fuerza del citado rebelde, pero se trata de actos que tienen lugar hasta antes de la expedición de la decisión final.

Poder de ejecución.- Los Jueces pueden hacer cumplir sus propias decisiones jurisdiccionales gracias a este poder, significa que pueden ejecutar lo juzgado que no es otra cosa que el denominado imperium de la doctrina clásica. Este poder se refiere también a la potestad de hacer cumplir

⁸¹ Debe preferirse, actualmente, hablar de poderes de la función jurisdiccional porque este concepto subsume dentro de sus alcances a las actividades mediante las cuales se exteriorizan tales poderes.

la obligación contenida en un título proveniente del deudor al cual la ley le atribuye mérito ejecutivo.

Poder de instrumentación.- Llamado también poder de documentación o investigación, consiste en la potestad de dar categoría de instrumento auténtico a las actuaciones procesales en que interviene el órgano jurisdiccional, pero además se expresa en la potestad material de conservar y custodiar el conjunto de tales instrumentos.

Ahora bien, la función jurisdiccional se manifiesta bajo tres formas específicas: cognoscitiva (a su vez, se subdivide en declarativa, constitutiva y de condena), ejecutiva y cautelar.

Así, si ubicamos estas funciones en su correspondiente vía procesal, tendremos respectivamente un proceso de cognición o proceso de conocimiento, un proceso de ejecución, al igual que uno cautelar; estos, a su vez evidencian su naturaleza específica mediante la decisión final, es decir, a través de la sentencia; en consecuencia, existen sentencias cognitivas (declarativas, constitutivas, condenatorias), ejecutivas y cautelares.

En la realidad, sin embargo, tales resoluciones son multiformes, por lo que muy pocas veces se manifiestan de acuerdo con las clasificaciones puras que realizan los doctrinarios; sobre el particular Eduardo Couture explica que "Toda sentencia es en cierto modo constitutiva, como toda

sentencia es en cierto modo, declarativa. Y hay sentencias, como la que disuelve el matrimonio, que pueden ser, simultáneamente, declarativas, constitutivas, de condena y de cautela. (...) Junto a las clasificaciones, con su valor de escuela, debemos admitir la realidad de formas hídras (sic), unidades compuestas con pluralidades y que no pueden abarcarse en clasificación herméticas (...) La sentencia no es un pedazo de lógica, ni es también una pura norma. La sentencia es una obra humana, una creación de la inteligencia y de la voluntad, es decir una criatura del espíritu del hombre".⁸²

En esta tesitura, la función jurisdiccional se desenvuelve a través del proceso, a fin de generar una resolución cognoscitiva, ejecutiva o cautelar como resultado del ejercicio de las acciones correspondientes.

En este punto, resulta oportuna la opinión de Giuseppe Chiovenda cuando sostiene que: "El poder jurídico de obtener una de estas resoluciones (cautelares) es una forma por sí misma de acción (acción aseguradora); y esa pura acción que no puede considerarse como accesorio del derecho garantizado, porque existe como poder actual cuando todavía no se sabe si el derecho garantizado existe; y, sin embargo, el demandado no tiene ninguna obligación de cautela con anterioridad a la resolución del juez, también aquí, el derecho a la resolución cautelar es un derecho del Estado

⁸² COUTURE, Eduardo, *Introducción al Estudio del Proceso Civil*. Ediciones Arayu, Bs.As. 1958, pág. 73

fundado en la necesidad general de la tutela del derecho, y la parte no tiene sino el poder de provocar su ejercicio en el caso concreto." ⁸³

4.2 Medidas cautelares.

Dada la importancia de los estudios realizados por Piero Calamandrei en cuanto a las providencias cautelares, se utilizarán como base para el desarrollo del presente apartado.

En este orden de ideas, la tutela cautelar (que se contiene en la resolución de cautela)-explica Piero Calamandrei- es, en relación al derecho sustancial, una protección mediata, ya que más que hacer justicia contribuye a garantizar su eficaz impartición. Si todas las providencias jurisdiccionales son un instrumento del derecho sustancial que se actúa a través de ellas, en las providencias cautelares se encuentra una instrumentalidad cualificada; ya que se constituye como un medio predispuesto para el mejor éxito de la providencia definitiva, que a su vez es un medio para la actuación del derecho; es decir, son en relación a la finalidad última de la función jurisdiccional, instrumento del instrumento"⁸⁴

Ahora bien, a fin de entender la importancia de las medidas cautelares se debe recordar que el proceso está integrado por una serie de actos realizados en un intervalo determinado, de tal suerte que la eficacia de

⁸³ CHIOVENDA, Giuseppe, op. cit. págs.281-282.

⁸⁴ CALAMANDREI, Piero, Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. pág. 45

la justicia buscada por una persona depende en gran medida de la rapidez con que se otorgue (*la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene razón*)⁸⁵; sin embargo, en la realidad los juicios tienen una amplia duración, por lo que en nuestro caso, la garantía consagrado en el artículo 17 del Pacto Federal de obtener justicia de manera pronta, en muchas ocasiones se encuentra fuera del alcance de las personas que acuden a los tribunales en su búsqueda; por tal motivo, se requiere la existencia de instrumentos procesales como son las medidas cautelares que aseguren o *conserven provisionalmente* los bienes, derechos o situaciones jurídicas objeto del litigio, hasta en tanto se dicte sentencia, a fin de que ésta pueda ser ejecutada eficaz e íntegramente. En esto reside su importancia y necesidad.

Al tenor de lo expuesto, y como lo señalara Calamandrei, las providencias cautelares nacen de la función conciliatoria de dos elementos; por una parte la necesidad de una providencia que se dicte sin retardo a efecto de que sea eficaz, y por la otra, la ineptitud del proceso ordinario para dictar una resolución definitiva en un breve lapso;⁸⁶ y en virtud que esa tardanza puede ocasionar un ulterior daño al actor, surge el interés en que se dicte una medida protectora que de ser necesario *anticipe provisoriamente los efectos de la sentencia definitiva*.⁸⁷

⁸⁵ Idem. pág. 44

⁸⁶ Las providencias cautelares representan una conciliación entre las dos exigencias, frecuentemente opuestas de la justicia: la de la celeridad y la de la ponderación

⁸⁷ Idem. pág. 45

Por ello, importa destacar que las medidas en comento incluyen dentro de sus efectos conservativos, casos en que pueden modificar una situación de hecho existente; de forma tal que anticipa provisoriamente ciertos efectos de la providencia definitiva, coordinándose con ella, a fin de prevenir el daño que pudiera producirse por el retardo de ésta. En este sentido, se pueden diferenciar las providencias cautelares en conservativas e innovativas.

Por lo expuesto, podemos concluir que las providencias cautelares son instrumentos procesales (de carácter conservativo o innovativo), que surgen con el fin asegurar el eficaz cumplimiento de la sentencia que resuelva la controversia, por lo que pretenden conservar el objeto del litigio, surtiendo sus efectos hasta en tanto se dicte la providencia definitiva.

4.2.1 Características.

Dentro de los caracteres que identifican a las medidas cautelares tenemos:

a) Instrumentalidad.

Constituye su característica procesal distintiva, en virtud que el concepto instrumental o subsidiario de las medidas cautelares, consiste en que éstas nacen en previsión y a la espera de una resolución final, por lo que no constituyen un fin en sí mismas, sino que su vida sigue la suerte de la pretensión principal, de forma tal que podrán ser modificadas durante el

proceso si la pretensión principal también cambia; finalmente se extinguen sin necesidad de reconocimiento expreso cuando se dicta y ejecuta la sentencia definitiva.⁸⁸

La instrumentalidad de la medida cautelar implica que para poder existir, necesita tanto de los procesos declarativos como de ejecución, toda vez que su función es precisamente garantizar el eficaz cumplimiento de las sentencias que se dicten en ellos.⁸⁹

b) Provisionalidad.

Esta característica está íntimamente relacionada con la anterior, en virtud de que la duración de los efectos de las providencias cautelares, está ligado a la duración del proceso principal. Equivale al término interino, ya que ambas expresiones indican lo que está destinado a durar el tiempo intermedio que precede al evento esperado; esto es, hasta que sobreviene una sentencia definitiva que reconoce el derecho controvertido o niega su existencia.

Expresado de otro modo, cuando la sentencia definitiva alcanza el estado de cosa juzgada, se extingue *ipso iure* la eficacia de la providencia cautelar, porque a partir de ese instante pierde su razón de ser y concluye su ciclo de vida; sin embargo, es necesario señalar que no todo lo que se hace

⁸⁸ CHINCHILLAS MARÍN Carmen, *La Tutela Cautelar en la Nueva Justicia Administrativa*, Primera Edición Civitas, Madrid, España, 1991, pág. 32.

⁸⁹ BARONA VILAR, Silvia. *Medidas Cautelares en los Procesos de Propiedad Industrial*, Comares, Granada, España 1995, pág. 14

en el incidente cautelar es de carácter provisional, ya que en algunos casos los efectos de las medidas cautelares adquirirán un carácter definitivo, en virtud que, como ya se dijo, algunas veces sus efectos adelantaran provisionalmente los de la sentencia de definitiva; por lo cual, podemos decir la característica de provisionalidad es relativa.

De lo expuesto, se colige la importancia del juzgador de ponderar correctamente tanto la irreversibilidad o dificultad en la reparación del daño para el actor como para el demandado, y con mayor razón en la materia administrativa en la que debe sopesarse el interés de la colectividad.

c) Urgencia.

Este elemento de las medidas cautelares suele ser pasado por alto por lo estudiosos del derecho procesal, sin embargo, como lo afirma la Maestra Carmen Chinchilla Marín, cuando se solicita una providencia cautelar debe existir una situación de peligro de tipo inminente que haga urgente su emisión; por ello, se obliga al juzgador a realizar un preventivo cálculo de probabilidad respecto la existencia de derecho controvertido, y por consiguiente, sobre el futuro contenido de la sentencia.⁹⁰

d) Funcionalidad y Homogeneidad.

Se habla de funcionalidad en el sentido que la medida cautelar debe adecuarse a la naturaleza del derecho controvertido; esto es, las medidas

⁹⁰ CHINCHILLA, op cit. pág. 36

que mejor realicen su función serán aquellas que permitan ejecutar mejor la sentencia que se dicte en lo principal; por lo cual debe existir una *homogeneidad* entre las medidas cautelares y aquellas que tiendan a ejecutar la sentencia definitiva.

“...una medida cautelar es tanto más eficaz cuanto más se parece a la correspondiente medida que integrará la futura ejecución, y solo la prudencia y el respeto por los derechos de quién aun no ha sido condenado (y puede que nunca lo sea) marcan os límites de la similitud”⁹¹

e) Variabilidad.

Al concederse la providencia cautelar, el juzgador considera los presupuestos, circunstancias o motivos a fin de proveer su otorgamiento; sin embargo, en caso de **variar** tales elementos, la medida debe asimismo adecuarse a esa nueva realidad, lo que implica que puede quejar sin efectos, o bien, ser modificada o sustituida por otras que sí cumplan con los fines hacia los que se dirige la medida cautelar.

f) Sumariedad.

En virtud de la urgencia que existe en el dictado de la medida cautelar, se considera que su procedimiento debe ser breve y rápido; en atención a ello, el conocimiento judicial para determinar la procedencia de la medida será superficial y en ocasiones de forma parcial.⁹²

⁹¹ M-A. Fernández, citada por Chinchilla, op. cit. pág. 38.

⁹² BARONA VILAR, Silvia, op. cit. pág. 19

4.2.2 Clasificación.

La relación de instrumentalidad que liga las providencias cautelares con la providencia principal puede asumir diversas formas, las cuales Calamandrei clasifica de la siguiente manera:

a) Providencias instructorias anticipadas.

Pretenden fijar y conservar de manera anticipada ciertos elementos probatorios positivos y negativos los cuales podrán ser utilizados en un futuro proceso de cognición; si bien, este tipo de medidas suelen solicitarse durante la tramitación del procedimiento, existen ocasiones en los cuales, se teme que las pruebas que se pretendan ofrecer, sean menos eficaces por retrasarse la etapa probatoria; por lo que, estas providencias se dirigen a obtener preventivamente datos probatorios positivos, los que con el transcurso del tiempo sería difíciles o imposibles de recoger; en este sentido, se dice que se busca conservar o asegurar la prueba.

“...estas providencias, al determinar preventivamente a adquisición de un dato probatorio, positivo o negativo, que podrá ser utilizado como premisa lógica de una futura providencia de cognición, contribuyen al mejor éxito práctico de ésta, en cuanto a exacto y completo conocimiento de los hechos de la causa es una de los coeficientes que sirven para lograr un buen juicio”.⁹³

b) Providencias de aseguramiento a la futura ejecución forzada.

⁹³ CALAMANDREI, Piero. op. cit. pág. 55

Como su nombre lo indica, éste segundo grupo pretenden facilitar el resultado práctico de una futura ejecución forzada impidiendo la dispersión de los bienes que puedan ser objeto de ella. La instrumentalidad de dichas medidas deriva de que sirven para disponer con prontitud de la ejecución forzada de la futura decisión judicial.

c) Un tercer grupo lo constituyen aquellas providencias mediante las cuáles se decide interinamente una relación controvertida en la espera de que a través del proceso ordinario se perfeccione, ya que, si esta indecisión perdurase hasta la emanación de la providencia definitiva podría derivar a una de las partes daños irreparables.

Al respecto, la relación instrumentalidad que se presenta consiste en una decisión anticipada y provisoria del fondo que se aproxime más a la que será la solución definitiva, debiendo durar hasta el momento en que ésta relación provisoria se establezca durante el proceso ordinario, lo cual no implica que la resolución que declare la existencia o no del derecho controvertido, convalide a la providencia cautelar, sino que la misma, tiene la misma eficacia practica que hubiera tenido de haberse dictado sin retardo.

d) El cuarto grupo esta integrado por aquellas providencias cautelares que entrañan la imposición por parte del órgano jurisdiccional de la prestación de una caución como condición para obtener la providencia judicial. La función de tal prestación es para lograr un aseguramiento

preventivo del eventual derecho al resarcimiento de daños a favor de la persona contra la cual ha sido ejecutada, en virtud de obtenerse al final del juicio una resolución que revoque la medida provisoria.

En este sentido, existe la cautela de la cautela (la contracautela). Mientras la providencia cautelar sirve para prevenir los daños que pudieran ocasionarse con motivo del retardo de la providencia principal, la caución sirve para asegurar el resarcimiento de daños que pudieran causarse a la contraparte por la excesiva celeridad de la providencia cautelar, restableciendo de éste modo el equilibrio entre las partes.

4.2.3 Presupuestos.

El otorgamiento de la medida cautelar solicitada al juzgador, se encuentra supeditada a la concurrencia de dos requisitos que justifique la adopción de dicha medida, los requisitos unánimemente reconocidos por la doctrina son a saber: la apariencia del buen derecho (*fumus boni iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*).

4.2.3.1 Apariencia del Buen Derecho.

En opinión de Calamandrei, la relación de instrumentalidad de las medidas cautelares con las providencias definitivas, presupone un preventivo calculo de probabilidades acerca de cual podría ser el contenido de éstas últimas; esta cognición que precede a su otorgamiento debe abarcar tanto la

existencia de un derecho, como el peligro de que ese derecho no sea satisfecho.

Sin embargo, dado el carácter urgente con que debe otorgar la providencia cautelar el juzgador debe conformarse con la simple ***apariencia del derecho del demandante***, es decir, se limita a un juicio de probabilidad y verosimilitud que resultan en un conocimiento más rápido y superficial respecto del derecho, así como si la providencia principal declarará el derecho en sentido favorable al solicitante de la medida cautelar, ahora bien, Calamandrei al respecto nos dice que:

“El resultado de ésta cognición sumaria sobre la existencia del derecho tiene en todos los casos, valor no de declaración de certeza sino de hipótesis: solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá ver si la hipótesis corresponde a la realidad”⁹⁴

“...Este criterio implica, en nuestra opinión, que, si la condición de urgencia se encuentra satisfecha, el juez debe analizar en el marco del procedimiento cautelar, la procedencia del proceso principal, es decir la seriedad de los fundamentos de hecho y de derecho alegados en apoyo de la pretensión principal.”⁹⁵

Como se aprecia, el éxito del solicitante está en relación con que invoque motivos serios y fundados en apoyo a su demanda; así como las pruebas (documentales) que acompañe a la misma.

⁹⁴ CALAMANDREI, op. cit. pág. 77

⁹⁵ BLANCA PASTOR, Borgoñón y otro. *El Procedimiento de Medidas Cautelares ante el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas*, Civitas, Madrid, España1993, pág. 86

Empero, es importante resaltar que la diferencia que estriba entre la providencia cautelar y la principal, en relación con derecho controvertido, consiste en el grado de certeza de dicho derecho, siendo que la primera solo aspira a una mera apariencia; mientras que la segunda requiere de plena certeza; de ello se colige que una medida cautelar nunca prejuzga sobre el fondo de la controversia, aunado a que la providencia cautelar no ejerce ninguna influencia sobre la principal.

Por lo que hace a la materia contenciosa-administrativa la Maestra Carmen Chinchilla Marín señala:

“Por lo que respecta a la tutela cautelar en el proceso contencioso-administrativo, el fomis boni iuris tiene dos componentes igualmente importantes, ya que se trata de comprobar de un lado la aparente existencia de un derecho o interés del recurrente que está corriendo un peligro de sufrir un daño irreversible y, de otro, la probabilidad de que el acto administrativo sea ilegal. En la tutela cautelar administrativa el juez tiene que hacer una doble comprobación: primero sobre la apariencia del bien derecho en el sentido de que el recurrente sea el titular de un derecho o interés legítimo que necesita la tutela, y segundo, sobre la apariencia de la ilegalidad de la actuación administrativa. De poco serviría en mi opinión el periculum in mora y el fumus de buen derecho sin un fumus de actuación administrativa ilegal.

*Por el contrario, en Italia donde, como luego se vera, se ha llegado muy lejos en el desarrollo de la tutela cautelar administrativa, la Adunanza plenaria del Consejo del Estado (decisión número 1/1978) **ha sostenido que el fumus boni iuris no se identifica tanto con la posibilidad de éxito del recurso, sino con la valoración sumaria de su no manifiesta falta de fundamentación.** La orientación del Consejo de Estado es, pues, según SAPORITO, entender el fumus como insito en el reconocimiento del daño grave e irreparable, argumentándolo sobre el silogismo daño-justicia.”⁹⁶*

⁹⁶ CHINCHILLA MARÍN, Carmen, op. cit. p. 46-47

4.2.3.2 Periculum in Mora.

Como se ha dicho, no basta que el interés de obrara nazca de un estado de peligro y que la providencia solicitada tenga por fin evitar un daño temido, sino que además es preciso que dicho peligro tenga el carácter de urgente, ya que de demorarse el dictado de la medida cautelar, el daño temido se transformaría en daño efectivo, con lo cual, la eficacia preventiva de la providencia cautelar sería anulada o disminuida.

No basta pues, que exista un estado de peligro para que la providencia cautelar sea otorgada, sino que es indispensable que el mismo sea inminente, a fin de que la medida cautelar adquiera la característica de urgente.

“Esta noción es la condición primordial que debe cumplir una demanda cautelar. En efecto, la urgencia constituye la justificación profunda de un procedimiento excepcional como es el cautelar, ya que no hay ninguna razón para pronunciarse por la vía de las medidas provisionales si no existe urgencia”.⁹⁷

De ahí que el *periculum in mora* constituye no solamente un peligro genérico de daño jurídico, sino el de un daño secundario producido por la mora o retardo en el pronunciamiento de la providencia definitiva, por lo cual, las medidas cautelares tienen su sustento en este presupuesto, toda vez que

⁹⁷ BLANCA PASTOR, Borgoñón y otro, op. cit., pág. 91

tratan de evitar ese daño marginal producido por la tardanza en la emisión de la sentencia definitiva anticipando provisoriamente sus efectos.

Por tanto, el *periculum in mora* se constituye en base sobre la cual descansan las medidas cautelares.

4.2.4 El Caso de la Sentencia Factortame (19 de Junio de 1990) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y Opinión de Eduardo García de Enterría.

Dada la importancia que revisten las medidas cautelares en los procedimientos contenciosos, se trae a colación el caso de la sentencia Factortame dictada por la Cámara de los Lores, en Inglaterra, el 18 de mayo de 1989, la cual constituye un precedente relevante, no sólo porque abre la posibilidad de los jueces de tutelar cautelarmente el derecho comunitario europeo aún a costa del su propio derecho nacional; sino, porque en su resolución se utilizó la apariencia del buen derecho o *fumus boni iuris*.

El caso inicia con la pretensión del gobierno inglés de preservar su “cuota nacional de pesca”(concepto -aparentemente anticomunitario- que surge con el primer acuerdo pesquero de España con las Comunidades en 1980 y confirmado en el Acta de Adhesión de España y Portugal de 1985), mediante la Ley *Merchant Shipping Act* de 1988, la cual reservaba para los barcos con bases en puertos británicos, que descargasen la pesca preferentemente en dichos puertos y cuyo propietario o explotador fuera un

ciudadano inglés residente en el Reino Unido o una sociedad británica, con residencia en su territorio y cuyo capital en su 75% sea propiedad de ingleses y administrada por personas de la misma nacionalidad o residentes en la misma proporción.

Tal ordenamiento fue recurrido por una serie de sociedades constituidas o adquiridas en el Reino Unido y administradas por ciudadanos españoles, mediante el recurso contencioso-administrativo (*judicial review*), en él hicieron valer la contradicción que existía con el Derecho Comunitario y solicitaron como medida cautelar la suspensión.

Así, la *High Court* proveyó la medida solicitada aplicando la apariencia del buen derecho derivado del principio de “la plena eficacia del derecho comunitario” y antes de resolver el fondo planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; sin embargo, la *Court of Appeal*, revocó la determinación de conceder la suspensión solicitada, aduciendo que un Tribunal Británico no podía paralizar leyes aprobadas por su parlamento. En una segunda apelación, la Cámara de los Lores sostuvo la exclusión de la medida cautelar, en virtud que, en su opinión, en ningún caso y no sólo en el supuesto de las leyes, los tribunales ingleses pueden acordar *interim relief* ni dirigir *injunctions* contra la Corona.

Respecto de la sentencia *Factortame*, Eduardo García de Enterría, manifiesta que constituye un elemento que permitirá el perfeccionamiento del

ordenamiento español, ya que las medidas cautelares son consideradas como “...un beneficio de ciertos medio de prueba y no como una protección objetiva del *fumus boni iuris* frente a situaciones que arriesgan la efectividad de la tutela judicial final o que hacen que la espera de ésta injustamente gravosa para quien desde el primer momento se ve, *prima facie*, que tiene la razón, en tanto que la otra parte está abusando del proceso con fines de mero retraso en el cumplimiento de obligaciones inequívocas”.⁹⁸

Añade que en el ámbito contencioso-administrativo, la sentencia resulta relevante, entre otras razones, porque pone de relieve cuales son los fundamentos y alcances de las medidas cautelares, destacando que no es sólo evitar perjuicios irreparables, pues la protección cautelar no debe ser otorgada si a la pretensión del demandante falta la apariencia del buen derecho (o bien, si la posición de la autoridad aparece fundada), sino evitar la frustración de la sentencia final.

Asimismo, considera que no puede requerirse como condición *sine qua non* la inexistencia de perjuicios para el interés público; en consecuencia, la Administración no puede invocar una excepción de interés público para impedir que se otorgue la tutela judicial a favor de un ciudadano.

⁹⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Las Batallas Por Las Medidas Cautelares*, Segunda Edición, Civitas, Madrid, 1995, pág. 133

4.3 La Apariencia del Buen Derecho Aplicada a la Suspensión del Acto Reclamado en el Juicio de Amparo Indirecto en Materia Administrativa.

En el presente apartado, que corresponde al aspecto toral de este trabajo, se analizarán aquellos argumentos doctrinarios de Ricardo Couto y Genaro David Góngora Pimentel que contribuyeron a la implementación del *fumus boni iuris*; así como las razones por las que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó, mediante criterio jurisprudencial, que tratándose de la suspensión a petición de parte, el Juez de Distrito, además de observar los requisitos del artículo 124 de la Ley de Amparo, puede apreciar la constitucionalidad o no del acto reclamado, basado en la apariencia del buen derecho.

4.3.1. Consideraciones Doctrinarias.

4.3.1.1 Ricardo Couto.

Ricardo Couto inicia la corriente que considera que es posible anticipar los efectos de la sentencia de amparo en el auto que conceda la suspensión del acto conculcatorio de garantías, siendo el más importante de sus defensores.

En su obra *Tratado Teórico-Práctico de la Suspensión en el Amparo*, establece que el objeto de la suspensión es la de mantener viva la materia del juicio, evitando que el acto de autoridad se consume de forma irreparable,

ya que de realizarse, la protección constitucional que obtuviera en una sentencia favorable sería ilusoria; asimismo, pretende evitar al agraviado durante la tramitación del juicio aquellos daños y perjuicios que la ejecución del acto pudiera ocasionarle.

La suspensión; por tanto, tiene efectos sobre las consecuencias del acto reclamado y no propiamente en éste, ya que de él se encarga la sentencia de amparo, de lo que se colige que tiene efectos mas restringidos que los de la resolución que se dicte en lo principal; en virtud de ello, considera que desde el momento en que a un gobernado se le concede la medida cautelar solicitada, está gozando de la garantía que pretendía arrebatarse el acto violatorio; por lo que, en ese sentido “...*puede decirse que la suspensión anticipa los efectos protectores del amparo.*”⁹⁹

En virtud de ello, la protección que otorga la suspensión es la misma que la recibida a través de la sentencia de amparo, siendo su única distinción la duración de ambas, por lo que, en un sentido práctico, la suspensión equivale a un “amparo provisional”.¹⁰⁰

Al respecto, difiero de la justificación de Couto para considerar que los efectos de la suspensión se equiparan a los de un amparo provisional, ya que estos no permiten gozar jurídicamente de la garantía individual

⁹⁹ COUTO, Ricardo. *Tratado Teórico-Práctico de la Suspensión en el Amparo con un Estudio Sobre la Suspensión con Efectos de Amparo Provisional*, Segunda Edición, Porrúa, México 1957, pág. 45

¹⁰⁰ Ibidem

violentada, ya que estos efectos sólo corresponden a la sentencia que decida el fondo del asunto, de conformidad con el artículo 80 de la Ley de Amparo.

Se explica lo dicho mediante el siguiente ejemplo: El Servicio de Administración Tributaria, a través de sus unidades administrativas, ordena la visita domiciliaria a una empresa, sin que esté debidamente fundada ni motivada.

En su contra, el representante legal formula demanda de amparo ante el Juez de Distrito en la que solicita la suspensión de dicha orden; una vez admitida la demanda, se tramita por separado el incidente de suspensión en que se determina conceder la medida cautelar para que las cosas se mantengan en el estado que guardan; es decir, para que no se ejecute la orden impugnada.

Este modelo es lo suficientemente sencillo para apreciar que la suspensión en ningún momento tiene como efecto que la empresa quejosa continúe gozando de la garantía de seguridad jurídica que le fue conculcada, ya que para que esto sea posible es necesario que la orden de visita domiciliaria sea anulada; lo único que la suspensión permite es que el acto reclamado no surta sus efectos.

Está misma situación se repite en los casos en que es necesario tornar las cosas al estado que tenían antes de la violación de la garantía

individual, como sucede cuando se reclama una clausura ejecutada en un establecimiento mercantil, sin haber sido llamado al procedimiento; esto es así, ya que el juez de distrito al ordenar que se levante la clausura decretada, permite al gobernado realizar la actividad laboral y comercial que venía desempeñando, sin que ello implique que su garantía de audiencia sea restituida, lo que se lograría mediante una sentencia de amparo que obligue a la autoridad responsable a llamarlo al procedimiento correspondiente, a fin de ofrezca pruebas y alegue lo que a su derecho corresponda.

Continuando con Ricardo Couto, proporciona diversos ejemplos en los que llama la atención al criterio de la Suprema Corte al negar la suspensión solicitada, argumentando que de concederla el quejoso obtendría de antemano lo que perseguía con el amparo, quedando en consecuencia éste sin materia; al respecto, Couto califica de falso el principio de que la suspensión nunca debe tener los efectos de la sentencia de amparo, ya que hace nugatoria la protección constitucional.

Reconoce que su postura produciría abusos de la suspensión, por lo que a fin de evitarlas, apela a la función facultativa de los Juzgadores para decidir su procedencia, en la que incluye **la valoración superflua** de la constitucionalidad del acto reclamado.

Apoya su criterio en el contenido de la fracción X, del artículo 107 Constitucional, la cual hace referencia a que el juzgador deberá considerar

no solo los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, el tercero perjudicado y el interés social, sino además la **naturaleza de la violación alegada**, es decir, de acuerdo a su interpretación, su carácter, peculiaridad, importancia, gravedad, trascendencia social, para concluir de ese estudio si existe interés de la sociedad que impida que el acto sea suspendido.

En este sentido, importa mencionar el siguiente argumento de Couto:

“Este precepto viene a cambiar radicalmente el mecanismo de la suspensión, al introducir, para sus condiciones de procedencia, un nuevo elemento de estudio, el de la naturaleza de la violación alegada...La reforma constitucional cambia el sistema: el perjuicio social y el colectivo continúan siendo elementos de estudio para la procedencia de la suspensión; pero ya no son los únicos, su estudio debe hacerse en relación con el de la naturaleza de la violación alegada; no le es ya suficiente al juez, para fundar la negativa de la suspensión, decir que la sociedad o el Estado están interesados en la inmediata ejecución del acto reclamado y que con la suspensión se perjudicarían los intereses colectivos; tiene que estudiar también, y esto muy fundamentalmente (sic), la naturaleza de la violación, esto es, su carácter, su peculiaridad, su importancia, su gravedad, su trascendencia social, para derivar de ese estudio si existe interés de la sociedad que impida que el acto reclamado sea suspendido; el criterio del juez debe ser el resultado de un estudio conjunto de la violación, el perjuicio individual y el interés social, y ese estudio, por la fuerza misma de las cosas, tiene que llevar a la apreciación de la constitucionalidad del acto reclamado.

De este modo, si del examen que se haga de la violación resulta que no hay datos que comprueben su existencia, la suspensión deberá negarse; si, en cambio, la violación existe, la labor del juez consistirá en estudiar, bajo todos sus aspectos, la naturaleza de la violación en relación con el interés social, y si de ese estudio se destaca el predominio de este interés respecto de la violación misma, la suspensión deberá negarse.

Claro está que las normas que fija el constituyente para la reglamentación de la suspensión no autoriza a fundar el auto que la conceda o niegue en razones de fondo; para ello sería necesario una reforma legislativa; pero la nueva fórmula empleada en la fracción X transcrita, es un argumento más en pro de la necesidad que hay de asomarse al fondo del asunto para decidir sobre la suspensión.”¹⁰¹

Como se advierte, propone la ponderación del interés social y del quejoso, teniendo en cuenta la naturaleza de la violación alegada, de tal suerte que si no se comprueba la existencia de ésta, procede negar la medida cautelar.

Por lo que a este punto se refiere, cabe destacar que en el capítulo anterior se analizó el principio de la ponderación de intereses; es decir, la valoración del juez sobre la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de la 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.

En este sentido, el precepto constitucional no otorga un valor preferente a ninguno de los elementos aludidos, sino que permite al juez otorgar el valor que estime pertinente a cada uno de ellos, de tal suerte que ninguno tiene preferencia sobre otro; contrario a lo sostenido por Couto que pretende dar un mérito determinante a la naturaleza de la violación alegada.

Por otra parte, Couto afirma que el resultado de estudiar el interés social, el del quejoso y la naturaleza de la violación alegada (entendida por él

¹⁰¹ Idem. págs. 51 y 52

como su carácter, peculiaridad, importancia, gravedad y trascendencia social), es necesariamente la apreciación de la constitucionalidad del acto reclamado; sin embargo, señala que el juez no puede hacer consideraciones concretas sobre esta apreciación.

Considero que esto entraña un peligro no sólo para los justiciables, sino también para los órganos de control constitucional encargados de tutelar las garantías individuales de los gobernados; esto es así, ya que en la parte dogmática de nuestra Constitución Federal, se prevé como derecho fundamental de los gobernados que los actos de autoridad estén fundados y motivados.

Ahora bien, fundar un acto de autoridad supone apoyar la procedencia de tal acto en razones legales que se encuentran establecidas en un cuerpo normativo; y ese mismo acto estará motivado cuando la autoridad que lo emita explique o dé razón de los motivos que le condujeron a emitirlo.¹⁰²

De ahí que, los jueces de distrito como autoridades jurisdiccionales que son, tienen el deber de fundar y motivar sus resoluciones, por lo que al estar impedidos de hacer consideraciones concretas sobre la constitucionalidad o no del acto se violentaría la garantía individual, dejando al quejoso, tercero perjudicado y en su caso a la autoridad en un estado de

¹⁰² *Las garantías de seguridad jurídica*, Colección de Garantías Individuales, Poder Judicial de la Federación, SCJN, p. 97

indefensión, por desconocer las razones que tuvo en cuenta el juez para conceder o negar la medida cautelar, aunado a que de *facto* un órgano de control constitucional encargado de tutelar los derechos contenidos en el Pacto Federal, sea el que los violente.

4.3.1.2 Genaro David Góngora Pimentel

Al analizar la necesidad de aplicar el *fumus boni iuris* en la suspensión del acto reclamado, parte de las funciones que tiene el Poder Judicial de la Federación, como son las de anular los actos de autoridad contrarios a los preceptos constitucionales, determinar la inaplicabilidad de tratados, leyes y reglamentos por no estar de acuerdo a la Carta Fundamental e interpretar y explicar el texto constitucional y sus leyes secundarias, lo que permite adaptarlas a las necesidades sociales de la época.

Tales interpretaciones se materializan en las jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito, las cuales deben revisarse, modificarse o actualizarse cuando así lo requieran las nuevas realidades, agregando que el juicio de amparo "...es fundamentalmente creación jurisprudencial. La Ley de Amparo no ha hecho otra cosa que recibir en sus preceptos formas ya aceptadas por la jurisprudencia".¹⁰³

¹⁰³ GÓNGORA PIMENTEL, GENARO. op. cit. p. 119.

En este orden de ideas, existen juzgadores que siguen una corriente de pensamiento a la que denomina “...*la doctrina basada en las ideas de los padres fundadores...*”, en la que las sentencias por ellos dadas están apoyadas en un precedente jurisprudencial con la más rigurosa exactitud, si importar que en ocasiones tengan varios años de antigüedad, lo que deviene en la emisión de sentencias sustentadas en criterios alejados de la realidad.

Ahora, en virtud que no es posible ni conveniente que el Poder Legislativo constantemente amplíe y modifique el cuerpo normativo existente, a fin de adecuarlo a las nuevas necesidades sociales (ya que aún la ley más perfecta al momento de ser promulgada puede resultar deficiente dados los vertiginosos cambios sociales), éste, al momento de dictar las leyes, voluntaria y conscientemente deja “zonas en blanco” con objeto que el juez las interprete de forma tal que se adapten a las nuevas exigencias sociales, de esta manera, los criterios jurisprudenciales son modificados cuando así es requerido.

Por otra parte, llama la atención respecto de la semejanza entre la suspensión del acto reclamado y las medidas cautelares, entre las que destaca la provisionalidad (en este punto indica que similitud con las medidas provisionales innovativas, como en el caso de la clausura provisional o por tiempo determinado de un establecimiento mercantil, en que se modifica el estado de un hecho existente al ordenarse el levantamiento de los sellos correspondientes); que se dicta inaudita parte; esto es, sin necesidad de

escuchar los alegatos de la contraparte y la necesidad de la apariencia de un buen derecho.

Por lo que hace a este último punto, señala que:

“...la suspensión tiene sentido si hay un derecho que necesita una protección provisional y urgente a raíz de un daño ya producido o de inminente producción, mientras dura el proceso en el que se discute precisamente una pretensión de quien sufre un daño o amenaza. Sin este peligro, que hay que frenar con la suspensión, para que el objeto del proceso se mantenga íntegro durante el tiempo que dure, no hay medida cautelares.”¹⁰⁴

En virtud de ello, la medida cautelar exige un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación de su emisión (*periculum in mora*), que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad que se hace sobre la existencia del derecho cuya protección se solicita a los tribunales (*fumus boni iuris*); por ello, cuando existe la presunción que la demanda es fundada el juez debe acogerla provisionalmente, por lo que resulta suficiente en tal supuesto la invocación de un derecho justificado a primera vista de la demanda.

En este punto, refiere dos casos en los que el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito requirió aplicar el *fumus boni iuris*, para resolver sobre la suspensión tanto provisional como definitiva del acto reclamado, a fin de ejemplificar su utilidad y demostrar su necesidad:

¹⁰⁴ Idem, pág. 155

Caso 1. En una ocasión en que peleaban dos vecinos de la Delegación Coyoacán, autoridades de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, detuvieron a uno de ellos, al cual mantuvieron (de acuerdo su dicho) incomunicado.

Al regresar a su casa, encontró con que las puertas y ventadas tenían sellos de aseguramiento que impedían su acceso, por tanto, promovió juicio de amparo solicitando la suspensión del acto impugnado. Así, y para los efectos que interesa, baste decir que el juez de distrito negó la suspensión provisional bajo el argumento de que se impediría la substanciación de algún procedimiento seguido contra el quejoso y se dejaría sin efectos el fondo del amparo, aunado a que el acto reviste de una naturaleza consumada, por lo que de concederse la suspensión se dejaría sin efectos el acto reclamado, lo que sólo puede hacer la sentencia que resuelva lo principal.

Dicha determinación fue combatida a través del recurso de queja, resuelto a favor del impetrante de garantías, en virtud que:

- a) El juez de distrito transgredió el artículo 130 de la Ley de Amparo, al conjeturar que se impediría continuar algún procedimiento en contra del quejoso y no atender exclusivamente a sus manifestaciones.

- b) Más importante aún por razón del tema a tratar, es que el Tribunal de Circuito analiza subjetivamente el fondo del asunto, al que califica de aparente inconstitucionalidad.

“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 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 a clausura, datos que no se encuentran en los 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”

Caso 2. El promovente de este juicio se encontraba recluido en una prisión militar sujeto a procedimiento por los delitos de deserción, peculado, malversación y retención de haberes.

Cierto día se presentó un grupo de visitadores adscritos a la Administración General de Auditoría Fiscal Federal de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con orden para practicar una visita domiciliaria, destacando que entre otros datos señalaba como domicilio del contribuyente el Campo Limitar 1-C, Delegación Tlalpan, México, Distrito Federal.

Una vez identificados, le requirieron se identificara con documento oficial, designara testigos, exhibiera libros de contabilidad autorizados, registros auxiliares y demás documentos contables, a lo que manifestó que no tenía los documentos requeridos ni estaba obligado a ello.

Promovido el juicio de garantías, el juez de distrito determinó negar la suspensión definitiva respecto de la continuación de la orden de visita por considerar que en su continuación estaba interesada la sociedad, aplicando por analogía una jurisprudencia en la que establecía la negativa de la suspensión tratándose de procedimientos judiciales.

En contra de este proveído, interpone recurso de revisión en cuyos agravios hizo valer que, si bien es cierto que dentro del incidente de suspensión no se deben abordar cuestiones de constitucionalidad, también lo es que el juzgador de amparo está facultado para analizar si el procedimiento administrativo que se sigue al peticionario de garantías es de aquellos que con su continuación pudiera dejar sin materia el fondo del amparo al cambiar la situación jurídica del quejoso, agregando que al negarse la suspensión, se permite a la autoridad continuar un procedimiento que de ninguna manera es jurisdiccional y en un domicilio distinto del fiscal.

El Tribunal Colegiado consideró fundado este agravio, en atención a las consideraciones que se enuncian:

- a) El objeto de la suspensión es preservar la materia del juicio, asegurando provisionalmente bienes, situación jurídica, derecho o interés de que se trate, para que la sentencia que en su momento se dicte sea cabal y eficazmente cumplida.
- b) Para lograrlo, la Ley de Amparo prevé la suspensión del acto reclamado, al igual que el adelanto de la efectividad de la sentencia de fondo que pueda ser favorable, como ocurre en al poner a un reo en libertad, así como levantar un estado de clausura, este último mediante criterio jurisprudencial.
- c) Para determinar si procede o no conceder la medida cautelar, es necesario que se reúnan los requisitos previstos en el artículo 124 de la Ley Reglamentaria de los numerales 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, teniendo en cuenta para ello la demanda de amparo y sus anexos en tratándose de la suspensión provisional, así como los informes previos y las pruebas que aporten las partes en la definitiva, además, se debe considerar *la naturaleza de la violación alegada* a que alude el artículo 107, fracción X de la Carta Magna, cuyo estudio, de acuerdo al Ministro Góngora consiste en la esencia, propiedades y características, tanto del acto de autoridad como del derecho subjetivo conculcado, lo que implica un estudio del fondo del asunto.

- d) El juzgador, al ser perito en derecho, percibe de la demanda, informes previos y pruebas aportadas (en el expediente incidental), la ilegalidad del acto de autoridad, la cual debe ser sopesada con el posible daño y perjuicio que pueda ocasionar a la sociedad, a fin de determinar la procedencia de la medida cautelar.

- e) A continuación, la resolución en comento establece las bases de la doctrina de la apariencia del buen derecho y de la posibilidad de asomarse al fondo del asunto para decidir la suspensión solicitada, reconociendo que ello anticipa el fondo del juicio principal aunque sólo sea de manera provisional.

De lo expuesto, se colige que para el Ministro Góngora Pimentel, la apariencia del bien derecho constituye un elemento no sólo innovador en el estudio de la suspensión, sino también necesario para evitar resoluciones que causen perjuicio a quien tiene la razón, mediante el otorgamiento de esta medida, o aún de otras, que por la necesidad del caso, deban anticipar los efectos de la sentencia de amparo.

4.3.2 Análisis de la Jurisprudencia Aplicable en Materia Administrativa.

El ocho de abril de mil novecientos noventa y seis el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la contradicción de tesis 3/95, entre las sustentadas por lo Tribunales Colegiados Tercero en Materia

Administrativa del Primer Circuito y Segundo del Sexto Circuito, la cual generó el criterio de jurisprudencia P./J. 15/96, en que se determina aplicar la apariencia del buen derecho en la suspensión del acto reclamado a petición de parte.

A continuación se observaran los criterios esgrimidos por ambos Tribunales Colegiados, así como el sustentado por Pleno de nuestro Máximo Tribunal.

El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver el recurso de revisión RA- 2233/93, relativo al incidente de suspensión del juicio de amparo número 237/93, promovido por Juan Manuel Iñiguez Rueda, sostuvo (siendo en ese momento el Magistrado Ponente Genaro David Góngora Pimentel), el criterio consultable en la tesis visible en la página 473, Tomo XIII, Marzo de 1994, del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, cuyo rubro y texto es del tenor siguiente:

“SUSPENSIÓN DE LOS ACTOS RECLAMADOS PROCEDE CONCEDERLA, SI EL JUZGADOR DE AMPARO SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, CONSIDERA QUE LOS ACTOS SON APARENTEMENTE INCONSTITUCIONALES. Para decidir sobre la procedencia de la suspensión de los actos reclamados, debe tomarse en cuenta que la suspensión tiene como objeto primordial preservar la materia del juicio, asegurando provisionalmente los bienes, la situación jurídica, el derecho o el interés de que se trate, para que la sentencia que en su día - lejano, en muchas ocasiones- declare el derecho del promovente, pueda ser ejecutada, eficaz e íntegramente; y para lograr este objetivo en el capítulo III, del título segundo, del libro primero, de la Ley de Amparo, se contienen una serie de disposiciones legales encaminadas todas ellas a conservar viva la materia del amparo, sin afectar intereses de terceros, ni de la sociedad, dentro de esas disposiciones

legales se prevé, desde la suspensión automática de los actos hasta el tomar las medidas que estime convenientes el juzgador de amparo, para que no se defrauden derechos de terceros, evitando perjuicios a los interesados hasta donde sea posible, esto lleva implícito no sólo la suspensión (paralización de los actos reclamados), sino la existencia de otras medidas cautelares, tales como poner a un reo en libertad o levantar un estado de clausura ya ejecutada (criterio sustentado recientemente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación), estos actos llevan implícito un adelanto de la efectividad de la sentencia de fondo que puede un día ser favorable. Esta suspensión de los actos que adelanta la efectividad aunque sea de manera parcial y provisional, de la sentencia de amparo, se encuentra perfectamente justificada con la preservación de la materia de amparo y el evitar que se causen daños y perjuicios de difícil o imposible reparación al quejoso. Para que se otorgue la suspensión es necesario que se den los requisitos del artículo 124 de la ley de la materia, que son: que la solicite el quejoso, que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, y que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto. Cuando se den estos tres requisitos la medida cautelar deberá concederse, procurando el juzgador de amparo 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 (último párrafo del citado artículo). Ahora bien, habría que preguntarse cómo el juzgador de amparo va a considerar que se cumplen los requisitos antes mencionados y cómo va a procurar fijar la situación en que habrán de quedar las cosas, tomando las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo, la respuesta lógica y jurídica es mediante el análisis de la demanda de garantías y los anexos que se acompañan, tratándose de la suspensión provisional, y mediante el análisis de la demanda de amparo, los informes previos y las pruebas que aporten las partes, tratándose de la suspensión definitiva, porque dentro de las disposiciones que regulan este incidente de suspensión, se contempla la posibilidad de probar, con ciertas limitaciones propias de un procedimiento sumario, pero existen pruebas dentro del incidente que deben ser tomadas en consideración, siguiendo los principios que rigen cualquier procedimiento, todo esto deberá ser tomado en consideración por el juez de Distrito para decidir si concede o niega la suspensión definitiva, para efectos prácticos podemos decir que debe tomar en cuenta todo lo que contiene el cuaderno incidental que se forma por separado del principal. Además, de conformidad con el artículo 107, fracción X, primer párrafo, de la Constitución Federal para el otorgamiento de la suspensión se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, para determinar esa "naturaleza de la violación alegada" (aparte obviamente de la certeza de actos), es que se estableció un sistema probatorio, con limitaciones como dijimos,

*dentro del incidente de suspensión, por lo que apreciar la legalidad de un acto para otorgar la suspensión, es acorde con lo establecido por el legislador federal. En este orden de ideas, el juez de amparo siendo perito en derecho, no puede dejar de advertir en el incidente de suspensión, las irregularidades legales que contienen los actos reclamados, sin realizar un estudio profundo o desviarse a cuestiones propias del fondo (como son las causales de improcedencia del juicio de garantías), simplemente de la lectura de la demanda, de los informes previos o de las pruebas aportadas, salta muchas veces a la vista la ilegalidad de los actos reclamados, ilegalidad que deberá sopesar al estimar que la suspensión de dichos actos puede ocasionar perjuicio al interés social o al orden público, en cuyo caso si el perjuicio al interés social o la contravención al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negar la suspensión solicitada; no por el hecho de que el juzgador no advirtió la ilegalidad del acto reclamado, sino porque el interés de la sociedad y la preservación del orden público están por encima del interés del particular afectado. Pero cuando el juzgador de amparo sopesa la ilegalidad (aunque sea presuntivamente) del acto reclamado con los intereses sociales y el orden público, y llega a la convicción de que la suspensión de aquél en nada perjudica el interés social ni contraviene el orden público, debe otorgar la medida cautelar para no ocasionar daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso y para conservar viva la materia del amparo. Hay innumerables ejemplos de actos (presumiblemente ilegales) contra los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado procedente la medida cautelar, inspirada sin lugar a dudas, en el principio doctrinal *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, esto es, que el derecho legítimamente tutelado de quien solicita la suspensión existe y le pertenece, aunque sea en apariencia; así como en las palabras de Chiovenda de que "El tiempo necesario para obtener la razón no debe causar daño a quien tiene la razón", es decir, si el particular tiene razón y de todos modos debe ir a tribunales para lograrla, esos años que se tarde en conseguirla, mientras dura el litigio, sus intereses deben estar protegidos por la suspensión, mientras se desarrolla un litigio en que pelea contra la administración pública para lograr que, a la postre, se le restituyan sus derechos. Con base en esto, podemos afirmar que cuando un acto reclamado es inconstitucional en sí mismo, como podría ser la orden para torturar al quejoso, la suspensión se otorgará de inmediato para que cese o se suspenda el acto 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 de procedimiento judicial por autoridad que carece de facultades para emitirla. Y existe otra clase de actos reclamados que*

también son susceptibles de suspenderse que son aquellos cuya ilegalidad queda probada en la tramitación del incidente de suspensión, aunque sea de manera presuntiva, indiciaria o aparente, ilegalidad que para el juzgador de amparo, que es perito en derecho, es muy probable o certera, por lo que teniendo a su cargo proveer sobre la suspensión para conservar la materia del juicio de garantías y evitar que se le causen al quejoso daños y perjuicios de imposible o difícil reparación, deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante que, podrá cambiarse al dictar la sentencia de fondo. Esto es, el juzgador de amparo al analizar las constancias que obran en el cuaderno incidental, para decidir sobre la certeza del acto y la suspensión de aquél al resultar cierto, no puede dejar de percatarse de la ilegalidad que reviste el acto reclamado, puesto que necesariamente, para poder decidir sobre el otorgamiento de la medida cautelar, tendrán que hacerse consideraciones sobre "el fondo del negocio", aunque éstas sean limitadas y con las reservas probatorias lógicas que puedan darse, consideraciones que pueden ser provisionales y siempre sin prejuzgar sobre la resolución final, pero que para efectos exclusivos de la suspensión, no es lógico ni jurídico ni justo que se reserve la convicción (provisional y anticipada pero al fin convicción) de que el acto reclamado es ilegal y que los daños y perjuicios de difícil o imposible reparación que sufra el quejoso, si se le niega la suspensión, se derivarán precisamente de la ejecución del acto administrativo ilegal. Es cierto que la apreciación necesaria sobre el buen derecho del promovente (para que pueda decirse que se ve afectado por un acto arbitrario), anticipa el fondo del juicio principal, pero no hay que olvidar que lo adelanta sólo provisionalmente, es decir, sin prejuzgarlo, y además, no lo adelanta más que en la propia concesión de la suspensión, que siempre tendrá un carácter temporal, sin más efecto que mantener las cosas en el estado en que se encuentran, retardando en el peor de los casos, la ejecución del acto de autoridad, pero salvaguardando la materia del juicio constitucional que siempre de una forma u otra, versa sobre el respeto de los derechos públicos subjetivos de los gobernados. Este criterio es apegado a las disposiciones legales que rigen el incidente de suspensión en materia de amparo, en virtud de que si el juzgador se "convence provisionalmente" de que el acto reclamado es ilegal, y se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, deberá otorgar la suspensión del acto reclamado, fijando 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, en caso contrario, esto es, que no se cumplan dichos requisitos, el juzgador negará la suspensión aunque estime que el acto es legalmente irregular. Es muy importante mencionar que no es obstáculo para sostener el criterio antes expuesto, la tesis de jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número mil novecientos, visible en la página tres mil

sesenta y seis, de la Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de mil novecientos diecisiete a mil novecientos ochenta y ocho, que dice: "SUSPENSION, MATERIA DE LA. DIFIERE DE LA DEL JUICIO. Al resolver sobre ella no pueden estudiarse cuestiones que se refieran al fondo del amparo"; toda vez que dicho criterio, según se aprecia de los precedentes, se basó en que el estudio de la suspensión del acto reclamado debe realizarse a la luz de las disposiciones legales contenidas en el capítulo III, del título II, del libro primero, de la Ley de Amparo, y el criterio sostenido por los suscritos en el presente fallo se encuentra apegado a dichas disposiciones, puesto que la ilegalidad, en su caso, del acto reclamado, el juez de amparo la advertirá de la demanda de garantías, los informes previos y las pruebas aportadas por las partes en el incidente de suspensión, sujetándose en todo momento para conceder la medida cautelar a los requisitos y demás disposiciones legales que rigen dicho incidente de suspensión."

Como se advierte:

- a) Parte de que el objeto de la suspensión es preservar la materia del juicio asegurando provisionalmente los bienes, la situación jurídica, el derecho o el interés de que se trate.
- b) Asume que la suspensión tiene el carácter de medida cautelar, al señalar que la Ley de Amparo prevé además de ésta, otras medidas cautelares que puede utilizar el juzgador, las cuáles implican un adelanto de los efectos de la sentencia de fondo, lo cual no solo se encuentra justificado por el objeto de la suspensión anotado, sino también por los daños y perjuicios de difícil o imposible reparación al quejoso.
- c) Afirma que además de los requisitos previstos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, se debe tomar en cuenta la **naturaleza de**

la violación alegada, prevista en el primer párrafo de la fracción X, del artículo 107 de la Constitución Federal, para lo cual, se debe analizar la demanda de garantías y sus anexos (en la suspensión provisional); así como, los informes previos y las pruebas que aporten las partes en la suspensión definitiva.

- d) Sostiene que la naturaleza de la violación alegada consiste en apreciar la legalidad del acto reclamado; en razón a que el juez de distrito, al ser perito en derecho no puede dejar de advertir las irregularidades del acto reclamado dentro del incidente de suspensión.
- e) Una vez advertida esta aparente ilegalidad del acto de autoridad, el juez procede a valorarla en relación con los intereses sociales y el orden público, a fin de determinar si no existe una afectación a estos últimos y en su caso conceder o no la medida cautelar solicitada.
- f) Señala que lo anterior ha sido aplicado por la Suprema Corte, mediante **el principio de la apariencia del buen derecho**, es decir, que el derecho legítimamente tutelado de quién solicita la suspensión existe y le pertenece aunque sea en apariencia.

- g) Finalmente, reconoce que ésta apreciación del buen derecho lleva al Juzgador a anticipar provisionalmente el fondo del juicio principal, sin llegar a prejuzgarlo, agregando que no adelanta los efectos de la sentencia definitiva más que en la propia concesión de la suspensión, sin más efecto que el de mantener las cosas en el estado que guardan.

Destaca que la tesis de referencia fue aprobada por mayoría, habiéndose formulado voto particular por el Magistrado Carlos Alfredo Soto Villaseñor; en el siguiente tenor:

“Existe jurisprudencia clara y definida de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que en el incidente de suspensión no se pueden estudiar cuestiones que se refieran al fondo del amparo, ni tampoco deben tenerse en cuenta los derechos que comprobaron el quejoso o el tercero perjudicado, porque esto corresponde a la sentencia de del juicio constitucional, sino simplemente debe analizarse la certeza del acto, su naturaleza y si se llenan los requisitos que exige la ley para que sea concedida la medida cautelar, además de numeroso precedentes en los que se dice que al resolver sobre la suspensión no se debe decidir sobre si existe o no violación a las garantías individuales, y el hecho de que en la demanda de amparo se alegue que el acto reclamado es inconstitucional no es motivo suficiente para que se conceda el beneficio solicitado, ya que de resultar válido esto, en ningún caso habría lugar para negar la suspensión, puesto que en todos los amparos se alega que el acto reclamado es ilegal.

Es necesario hacer la aclaración de que resulta parcial y equivocada la interpretación que se hace en la ejecutoria aprobada por la mayoría, respecto de los precedentes que dieron origen a la jurisprudencia, que dice que al resolverse sobre la suspensión no pueden estudiarse cuestiones que se refieran al fondo del amparo (fija 34 de dicha sentencia), toda vez que en el primero de ellos, se dice que respecto de lo alegado por las responsables en cuanto al impuesto reclamado “algunas de esas razones se refieren al fondo del asunto y no pueden ser estudiada en este incidente”; en el segundo se manifiesta que “ no se desvirtúan estas razones (las que se dieron

para decidir sobre la suspensión), las aducidas por el quejoso de que no es exacto que sus tierras estuviesen sin cultivo, pues esos argumentos afectan al fondo del negocio que no es pertinente tocar en este incidente”; en el tercero se manifiesta que “el último agravio, que se refiere a que la suspensión no debió concederse por tratarse de actos consentidos, es inconducente, porque esta Sala ha estimado al fijar su jurisprudencia, que la suspensión sólo debe estudiarse a través de las disposiciones del Capítulo 3º. Título II de la ley reglamentaria del juicio de garantías, que reglamentan la suspensión, ya que lo alegado por la recurrente se refiere a la procedencia del “amparo”, en el cuarto se sostiene que “estos agravios (que el recurso de amparo no fue interpuesto en tiempo) no debe de tomarse en cuenta, porque en el incidente no deben examinarse esas cuestiones, ya que la suspensión se rige por reglas especiales”. El quinto precedente no se analiza ya que no se localizó, sin embargo, de los cuatro estudiados se advierte claramente que en el incidente de suspensión no se deben analizar cuestiones referentes al juicio principal.

Ahora bien, la procedencia de la suspensión, radica en la reunión concurrente de tres condiciones genéricas, que son: la existencia de los actos reclamados; la naturaleza de éstos y la satisfacción de los requisitos previstos en el artículo 124 de la ley, entre los que se destacan los que se refieren a la no contravención de normas de orden público y a la no afectación del interés social con motivo de dicha medida suspensiva.

A tales condiciones es completamente extraño el posible aspecto de constitucionalidad o inconstitucionalidad que pudieran presentar los actos reclamados, pues los vicios de éstos deben ser estudiados por el juzgador de amparo a la luz de los preceptos de la Constitución que el quejoso estime infringidos analizando los conceptos de violación que se hayan formulado, así como lo expresado por las responsables en sus informes justificados y las pruebas rendidas por las partes. Si se prejuzga sobre la inconstitucionalidad de los actos reclamados, aunque sea de manera provisional, para conceder contra ellos la suspensión, como lo pretenden los señores Magistrados de la mayoría, se darían dos criterios opuestos que sirven de referencia lógica al juzgador para otorgar la citada medida o para otorgar la protección federal.

En efecto si se concediese la suspensión, porque los actos reclamados pudiesen ser “aparentemente” inconstitucionales, el juzgador de amparo se desentendería de los elementos rectores de la procedencia de dicha medida, como son, primordialmente, la naturaleza del acto, la no infracción al orden público y la no afectación

al interés social bastando la calificación previa de la antijuridicidad de dichos actos para ordenar su paralización, que es precisamente lo que sucede en la especie, toda vez que por el hechos de que el acto es “aparentemente” ilegal, no se examina si con a paralización del acto se sigue perjuicio a la sociedad o si se afectan disposiciones de orden público, y además si la naturaleza del acto permite su suspensión, es decir, si es futuro e inminente o futuro e incierto.

Con dicho criterio, por el solo hecho de ser “aparentemente” inconstitucional el acto combatido y por lo mismo concederse la suspensión, sin analizar los requisitos naturales de procedencia, se tendría que conceder en todos los casos la suspensión en contra de cualquier acto, aún de los que enumera el artículo 124 fracción II de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, o sea, cuando de concederse la medida suspensiva se continúe el funcionamiento de centros de vicio, lenocinios, la producción y el comercio de drogas enervantes; se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos o el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad, etcétera; o bien, como sucedió en el precedente que se cita en esta ejecutoria, se concedió la suspensión en contra de una clausura ya ejecutada, pero como los Magistrados mayoritarios consideraron que era “aparentemente” inconstitucional levantaron el estado de clausura, es decir, le dieron efectos restitutorios a la suspensión, efectos que solo le corresponde a la sentencia que se dicte en el juicio principal, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 80 de la Ley de Amparo; a este respecto, también se puede decir que según los Magistrados de la mayoría, por ser “aparentemente” inconstitucional el acto, no resulta necesario estudiar la naturaleza del mismo, o sea si es consumado, si es negativo, si es futuro e incierto, etcétera, o sea, si el acto es consumado, se le da efectos restitutorios; si es negativo, como puede ser el derecho de petición, mediante la interlocutoria correspondiente se le obligaría a responsable a dar contestación a la solicitud; si es incierto se paralizaría un acto que puede existir o no, como el embargo precautorio que se reclama en el presente asunto, cuya existencia todavía no es inminente, pues aún no se ha liquidado una obligación fiscal a cargo del quejoso; además a contrario sensu, con el criterio mayoritario se podrían estudiar cuestiones propias del juicio principal para negar la procedencia solicitada, como es la procedencia o improcedencia del juicio de garantías, es decir, un asunto podrá ser “aparentemente” improcedente por no afectarse el interés jurídico del quejoso, contra actos consumados de un modo irreparable, contra actos consentidos expresa o tácitamente, etcétera, y por este hecho, tendría que negarse la medida suspensiva solicitada; tanto el estudio de la inconstitucionalidad del acto como la improcedencia del juicio constitucional de ninguna manera puede servir de base para conceder

o negar la suspensión, ya que va en contra de la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal, de los Tribunales Colegiados de Circuito de la República y de los artículos correspondientes a la tramitación y resolución del juicio principal y del incidente de suspensión.

La tesis que propone este asunto aprobado por la mayoría es inadmisibile. Hay actos que son inconstitucionales prima facie por violar una disposición establecida en la Ley Fundamental y actos cuya oposición a ésta solo puede constatarse mediante un estudio ponderado que se funde en todos os elementos de convicción que puedan aportar las partes. En el primer supuesto, el solo hecho de que se ataquen en amparo, provoca la suspensión oficiosa en los términos del artículo 123 de la ley; en cambio, en el segundo, atendiendo a que su posible constitucionalidad o inconstitucionalidad únicamente puede declararse previo su examen lógico-jurídico a través de los preceptos de la Ley Suprema que el quejoso estime violados, la suspensión debe concederse o negarse de acuerdo con los fines directos e inmediatos que los mencionados actos persigan.

Por otra parte, considero necesario examinar lo dispuesto por los artículos 132 y 149 de la Ley de Amparo, para poner en evidencia que en el incidente de suspensión no se debe analizar la ilegalidad del acto impugnado, aún cuando se “aparente” como dice la mayoría. En efectos, el primero de los preceptos citados establece que el informe previo se concretará a expresar si son o no ciertos los hechos que se atribuyen a la autoridad que los rinde, y que determinen la existencia del acto que de ellas se reclama, pudiendo agregarse las razones que se estimen pertinentes sobre la procedencia o improcedencia de la suspensión, mientras que en segundo numeral se dice que las autoridades responsables deberán rendir su informe con justificación exponiendo las razones y fundamentos legales que estimen pertinentes para sostener la constitucionalidad del acto reclamado o la improcedencia del juicio.

De la sola lectura de dichos preceptos legales se advierte que son dos cuestiones distintas las que se deben analizar en el incidente de suspensión y en el juicio principal, en el primero la procedencia de la medida cautelar, a la luz de los artículos aplicables, principalmente el 124 de la ley de la materia, y en el segundo, la ilegalidad del acto impugnado, de no ser así, en el aludido artículo 132 se establecería la facultad de las autoridades señaladas como responsables para alegar lo que estimaran respecto de la ilegalidad del acto en cuestión, y esto no es así, puesto que daría lugar a resoluciones contradictorias, ya que podría suceder que primeramente se dijera que el acto es

evidente o “aparentemente” inconstitucional, y después con base en los argumentos y pruebas anexados por las responsables, que son distintas a las que se pueden ofrecer en el incidente de suspensión, se llegara a la conclusión de que s constitucional el acto combatido, lo cual sin lugar duda es absurdo; por lo que insisto, en uno y otro se deben examinar distintas situaciones, por eso corren por cuerda separada, por eso tienen distintas pruebas, por eso tienen distintos efectos, en uno es suspensivo y en otro es restitutorio.

Además quiero aclarar que respecto de las tesis que los Magistrados de la mayoría dicen que “hay innumerables ejemplos de actos (presumiblemente ilegales) contra los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado procedente la medida cautelar...”, mismas que no se transcriben, es incorrecto lo que se sostiene, toda vez que de su lectura no se advierte que nuestro más Alto Tribunal haya dicho que por ser actos presumiblemente ilegales se debía conceder la medida suspensiva.

Finalmente, en lo que toca a la concesión de la suspensión definitiva para el efecto de que se mantengan las cosas en el estado que guardan, respecto de las consecuencias de los actos reclamados, consistentes en la continuación del procedimiento administrativo de la visita domiciliaria reclamada y por ende, el aseguramiento del interés fiscal a través del embargo precautorio, por ser actos futuros e inminentes, cuya ejecución debe evitarse hasta que se resuelva el juicio de “garantías”, debe decirse que el criterio mayoritario nada dice si se satisfacen o no los requisitos del artículo 124 de la ley de la materia, en especial si se sigue perjuicio o no al interés social o si se contravienen o no disposiciones de orden público, ni tampoco manifiesta por qué es un acto futuro e inminente el embargo precautorio.

Ahora bien, en la especie debe decirse que la concesión de la medida cautelar en cuestión va en contra de o establecido por el artículo 124 de la ley de Amparo, toda vez que como acertadamente lo dijo el C. Juez de Distrito en la interlocutoria en cuestión, la continuación de la visita domiciliaria es parte de un proceso en la que se encuentra interesada la sociedad y por tanto resulta improcedente conceder el beneficio suspensivo solicitado, citando en apoyo a su determinación, por analogía la tesis de jurisprudencia número 217, visible a foja 362 de la Octava Parte de la Compilación de fallos de 1917 a 1985, que establece: “PROCEDIMIENTO JUDICIAL. SUSPENSIÓN DEL. El procedimiento judicial es de orden público, por

lo que es inconducente conceder la suspensión que tienda a detenerlo”.

Cabe citar en apoyo a lo anterior, la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación perfectamente aplicable al caso, que expresa: “no puede alegarse que la tesis establecida por esta Suprema Corte de Justicia, marcada con el número 834 en el Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación, que dice ”el procedimiento judicial es de orden público, por lo que es inconducente conceder la suspensión que tienda a detenerlo”, solo es aplicable cuando ese procedimiento ha sido llevado de acuerdo con la ley, y no cuando se hayan infringido las disposiciones legales que rigen ese procedimiento, puesto que de seguirse un procedimiento en la forma legal, no habría motivo para la interposición de un juicio de garantías; precisamente la supuesta violación del procedimiento es la que da origen al juicio de amparo y ha dado motivo a que esta Suprema Corte de Justicia, al resolver precisamente sobre casos de esta naturaleza, haya establecido la tesis trascrita. Díaz R. Luis, Tomo CIV, página 1077.29-IV-1950”. Resulta igualmente aplicable la tesis sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, consultable a foja 19 del volumen 49, Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro dice: “, VISITAS DE. SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE”. Para concluir, resulta también equivocado el que se considere el embargo precautorio como un acto futuro e inminente, toda vez que por dichos actos debe entenderse aquellos que están próximos a realizarse y cuya comisión es segura en un lapso breve y reducido, es decir, el acto todavía no existe, pero es una consecuencia legal de otros actos o hechos cuya existencia se encuentra acreditada, es decir, para que un acto revista el carácter de inminente, es necesario que el mismo derive de manera directa y necesaria de otro ya preexistente, de tal manera que con facilidad pueda asegurarse que se ejecutará en breve y sin lugar a dudas.

En la especie, los únicos actos que parecen acreditados son la expedición de una visita domiciliaria (misma que se transcribe a fojas 37-39 de autos) y el acta levantada con motivo de dicha visita (fojas 39-42) de las que no se desprende que se haya liquidado alguna obligación fiscal a cargo del quejoso, por lo que, indiscutiblemente no se puede estimar como acto inminente el embargo precautorio alegado, sino como un acto futuro e incierto, en contra del cual no cabe la medida cautelar solicitada. Por tanto, estimo totalmente equivocado el criterio de la mayoría, pues va en contra del criterio firme y definido de las tesis jurisprudenciales de nuestro más Alto Tribunal, así como de los tribunales Colegiados de la República,

principios reguladores del incidente de suspensión, que solamente va propiciar el desconcierto entre el foro nacional; y en virtud de que de conformidad con el artículo 197-A de la Ley de Amparo, existe obligación de denunciar la contradicción de tesis entre Tribunales Colegiados de Circuito, debe remitirse el presente asunto a la H. Suprema Corte de Justicia de la nación(sic), para que resuelva lo conducente en lo que se refiere al criterio de la mayoría, en lo que se refiere a que en el incidente de suspensión es dable examinar la inconstitucionalidad del acto impugnado, con la tesis sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, dictada en el amparo en revisión 358/91, promovido por Inmuebles de Puebla, S.A., el veintisiete de agosto de 1991, por unanimidad de votos, siendo ponente el señor magistrado Calvillo Rancel, mismo que se encuentra publicado en la página 651, tesis VI. 2º. 235 K, Tomo IX abril, de la Octava Época del Semanario Judicial.

Asimismo debe denunciarse la contradicción de tesis en lo referente a la concesión de la medida suspensiva en contra de la continuación de la visita domiciliaria de que se trata, que el criterio mayoritario apoya, con la tesis sostenida con el Primer tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en el incidente de suspensión en revisión 641/72, promovido por Laboratorios Internacionales, S.A., dictado el nueve de enero de 1973, por unanimidad de votos, siendo ponente el señor Magistrado Jesús Ortega Calderón, tesis visible a foja 19, de Volumen 49, Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, en la que se sostiene que resulta improcedente la suspensión en contra de los efectos y consecuencias de las órdenes de visita, por no reunirse el requisito del artículo 124 fracción II de la Ley de Amparo. Consecuentemente, el suscrito Magistrado considera que en el presente caso debe analizarse la procedencia de la medida cautelar solicitada, sin tomar en cuenta la inconstitucionalidad del acto reclamado, sino a la luz de lo preceptuado por el artículo 124 de la Ley de Amparo, como lo hizo el señor Juez de Distrito y, por tanto, debe confirmarse su interlocutoria.¹⁰⁵

Los elementos a considerar del voto del Magistrado Carlos Alfredo

Soto Villaseñor son:

¹⁰⁵ IUS 2005

- a) Reflexiona que la tesis propuesta por la mayoría contraviene jurisprudencia del Máximo Tribunal, en el sentido que en el incidente de suspensión no deben estudiarse cuestiones que se refieran al fondo del asunto, sino únicamente lo referente a la existencia del acto, su naturaleza y si se satisfacen los requisitos legales para conceder la medida cautelar.

- b) De ello, resulta extraño aplicar la apariencia del buen derecho a la suspensión.

- c) Manifiesta que de estudiarse este nuevo elemento, el Juez de Distrito podría conceder o no de la medida suspensiva, sin considerar sus elementos rectores (existencia y naturaleza del acto, así como la concurrencia de los requisitos de ley).

- d) Es importante resaltar que en su opinión, se le daría a la suspensión efectos restitutorios, los cuales son propios de la sentencia de amparo.

- e) Asimismo, el estudio de la constitucionalidad del acto podría generar resoluciones contradictorias (entre la que resuelva la procedencia de la suspensión y la resuelva el fondo del asunto).

- f) Llama la atención sobre el contenido de los informes previo y justificado, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 132 y 149 de la Ley de Amparo, en el que se advierte que el primero versará únicamente sobre la existencia del acto en mención mientras que en el segundo se alegaran todas aquellas razones para que la autoridad responsable defienda su actuar; concluyendo que la razón por la cual corren por cuerda separada, tienen distintos elementos probatorios, así como distintos efectos, es porque sus objetivos son distintos.

Por su parte, el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, al resolver el toca en revisión 358/91, relativo al incidente de suspensión del juicio de amparo 729/91, promovido por Inmuebles de Puebla, S.A., emitió la tesis consultable en la página 651 del Tomo IX, Abril de 1992 del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época; cuyo rubro y texto son los siguientes:

***“SUSPENSIÓN DEFINITIVA, EL JUEZ FEDERAL NO TIENE OBLIGACIÓN DE OCUPARSE DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN, PARA DECLARAR LA PROCEDENCIA DE LA. Ninguna obligación tiene el juez federal de ocuparse de los conceptos de violación contenidos en la demanda de garantías a fin de decidir en relación a la procedencia o no de la suspensión definitiva de los actos reclamados, ya que para resolver respecto de la misma, sólo debe atenderse al hecho de que aparezca demostrada la existencia de los actos reclamados y que, en su caso, se reúnan las exigencias del artículo 124 de la Ley de Amparo, pues hacer cualquier pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad o constitucionalidad de los actos reclamados a la luz de los conceptos de violación contenidos en la demanda de garantías, para con esto decidir respecto de la suspensión definitiva, implicaría resolver el fondo del amparo.*”**

Como resultado de la contradicción de tesis entre las sustentadas por los Tribunales citados, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la jurisprudencia P./J. 15/96, visible en la página 16, Tomo III, Abril de 1996, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época; apoya en las razones vertidas en el considerando cuarto:

“CUARTO.- Existe contradicción entre las tesis sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, al fallar los amparos especificados en los considerandos segundo y tercero de esta resolución.

Mientras que el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito sustenta el criterio mayoritario de que procede conceder la suspensión de los actos reclamados si el juzgador, sin dejar de observar los requisitos del artículo 124 de la Ley de Amparo, considera que los actos son aparentemente inconstitucionales; el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, por su parte, sostiene que a fin de decidir la procedencia o improcedencia de la suspensión definitiva de los actos reclamados, sólo puede atenderse al hecho de que aparezca demostrada la existencia de los actos reclamados y de que, en su caso, se reúnan los requisitos del artículo 124 de la ley de la materia, ya que hacer cualquier pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de los actos reclamados a la luz de los conceptos de violación contenidos en la demanda de amparo, implica resolver cuestiones de fondo que atañen a la sentencia que resuelve el amparo, toda vez que la materia de la suspensión difiere de la del juicio de garantías, por lo que al decidirse sobre ésta no pueden estudiarse cuestiones que se refieren al fondo del amparo.

Para mayor comprensión de la presente contradicción conviene destacar los argumentos en que se funda la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

En dicha sentencia se resalta en primer término el objeto de la suspensión del acto reclamado: mantener viva la materia del amparo, impidiendo que el acto que la motiva, al consumarse irreparablemente, haga ilusoria para el quejoso la protección de la Justicia Federal.

Posteriormente, la referida sentencia funda su tesis en dos presupuestos inherentes a toda medida cautelar: el fumus boni iuris; y el de periculum in mora; así como en lo dispuesto por el artículo 107,

fracción X, primer párrafo, constitucional en cuanto previene que para el otorgamiento de la suspensión se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada.

Precisado lo anterior, se hace necesario determinar el alcance de esos presupuestos, así como el del requisito constitucional mencionado.

No cabe ninguna duda, y la doctrina es unánime al respecto, de que la suspensión de los actos reclamados en materia de amparo participa de la naturaleza de una medida cautelar. Por tanto, le son aplicables las reglas de tales medidas, en lo que no se opongan a su naturaleza.

Entre los presupuestos esenciales de las medidas cautelares se encuentra el de la verosimilitud del derecho, también denominado *fumus boni iuris*. Si la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia o resolución definitiva, la fundabilidad de la pretensión que constituye objeto de la medida cautelar no puede depender de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento periférico o superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Resulta, en consecuencia, suficiente la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el actor, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades sea posible anticipar que en el proceso principal se declarará la certeza del derecho.

En esa virtud, la verosimilitud del derecho no importa la definitiva viabilidad de la pretensión de quien solicita la medida: basta que exista el derecho invocado. La apariencia de la existencia del derecho es un presupuesto que condiciona la admisibilidad de la medida y apunta a una credibilidad objetiva y seria que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o muy cuestionable. Lo anterior obedece a que las medidas cautelares, mas que a hacer justicia, están destinadas a dar tiempo a la justicia para cumplir eficazmente su obra.

Generalmente, por tratarse de una cuestión de derecho, el presupuesto queda satisfecho con el alcance de fundamentación del derecho, en la exposición llevada a cabo por los peticionarios en su escrito de demanda.

Como apunta Piero Calamandrei en su Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, página 76, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945:

"...si para emanar la medida cautelar fuese necesario un conocimiento completo y profundo sobre la existencia del derecho, esto es, sobre el mismo objeto en relación al cual se espera la providencia principal, valdría más esperar ésta y no complicar el proceso con una duplicidad de investigaciones que no tendrían ni siquiera la ventaja de la prontitud."

El otro requisito específico de la pretensión cautelar es el peligro en la demora (periculum in mora), esto es, que en razón del transcurso del tiempo los efectos de la decisión final resulten prácticamente inoperantes: se basa en el temor fundado en la configuración de un daño a un derecho cuya protección se persigue y que, de no hacerlo en forma inmediata, se corre el riesgo de que en el supuesto de recaer sentencia definitiva favorable, ésta permanezca incumplida.

Expuesto lo anterior, se pasa al examen del requisito que para conceder la suspensión del acto reclamado, exige el artículo 107, fracción X, primer párrafo, constitucional, consistente en la naturaleza de la violación alegada, puesto que, como se ha dejado establecido, la tesis sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, se funda también en la interpretación de ese precepto constitucional.

Según se ha mencionado, conforme con lo dispuesto por el artículo 107, fracción X, constitucional, los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y con las garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta "la naturaleza de la violación alegada", la dificultad de reparación de daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público.

*Conforme con ese numeral debe sopesarse la naturaleza de la violación con el perjuicio al agraviado y a los terceros, si los hay, y con el interés social. Las decisiones que se tomen dependerán en nuestro amparo, del examen comparativo que de dichos elementos se haga, **en el entendido de que el análisis de la naturaleza de la violación alegada implica el de sus características, su importancia, su gravedad y, sobre todo, su trascendencia social.***

Efectivamente, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende al del concepto de violación aducido por el quejoso: implica también el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia.

Al efecto, conviene señalar que para Ricardo Couto, en su "Tratado Teórico Práctico de la Suspensión de Amparo", Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, página 49:

*"...Este precepto viene a cambiar radicalmente el mecanismo de la suspensión, al introducir, para sus condiciones de procedencia, un nuevo elemento de estudio, el de la naturaleza de la violación alegada... esto es, su carácter, su peculiaridad, su importancia, su gravedad, su trascendencia social, **para derivar de ese estudio si existe interés de la sociedad que impida que el acto reclamado sea suspendido; el estudio del Juez debe ser el resultado de un estudio en conjunto de la violación, el perjuicio individual y el interés social, y ese estudio, por la fuerza misma de las cosas, tiene que llevar a la apreciación del acto reclamado.***

"De este modo, si del examen que se haga de la violación resulta que no hay datos que comprueben su existencia, la suspensión deberá negarse; si en cambio, la violación existe, la labor del Juez consistirá en estudiar, bajo todos sus aspectos, la naturaleza de la violación en relación con el interés social, y si de ese estudio se destaca el predominio del interés respecto de la violación misma, la suspensión deberá negarse."

Posteriormente ese autor señala que: "...El Juez, sin hacer consideraciones concretas sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, cosa que el estado que guarda la legislación todavía no lo permite, dictará una resolución que armonizará, en lo posible, la suspensión con los fines del amparo."

En apoyo a tales consideraciones, Ricardo Couto señala algunos ejemplos de prejuzgamiento en algunas materias, destacando al juicio ejecutivo y algunos casos de suspensión de oficio, que sólo se explican, según el tratadista mencionado, admitiendo que prima facie el acto reclamado se presume, o lo que es lo mismo se prejuzga anticonstitucional.

Agrega el autor mencionado que criterio semejante "debería" servir de base para el ejercicio del arbitrio judicial en los tres géneros restantes de suspensión, a saber: la de oficio; la otorgable sin fianza a petición de parte; y la que sólo procede a petición de parte con el requisito de la fianza. Al efecto destaca diversos ejemplos en los cuales, prima facie, los actos son "manifiesta o evidentemente inconstitucionales", y subraya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en infinidad de casos ha concedido suspensiones fundándose en la inconstitucionalidad de los actos reclamados.

Sobre esas bases, como se sostiene en la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, la Ley de Amparo prevé medidas que conllevan un adelanto

de la efectividad de la sentencia de fondo, lo cual, por regla general, es inherente a toda medida cautelar.

Así es, desde que el gobernado obtiene la suspensión de los actos reclamados, se detienen los perjuicios que se le están ocasionando.

Es verdad que el objeto de la suspensión del acto reclamado no es otro que el de mantener viva la materia del amparo, impidiendo que el acto que la motiva, al consumarse irreparablemente, haga ilusoria para el quejoso la protección de la Justicia Federal.

A lo anterior hay que agregar, que también tiene como finalidad evitar al agraviado los perjuicios que la ejecución del acto reclamado pudiera ocasionarle.

*Si la suspensión de oficio responde a un criterio que vincula la procedencia de la suspensión con la manifiesta inconstitucionalidad del acto o con su irreparabilidad y la urgencia de que se decrete la medida (*periculum in mora*); la suspensión a petición de parte requiere la solicitud del agraviado (cuyo examen implica el de la apariencia del derecho), y también requiere que se acredite la difícil reparación de los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto (*peligro en la demora*). Si se cumplen tales requisitos, y no se sigue perjuicio al interés social ni se contravienen disposiciones de orden público, la medida debe concederse en los términos establecidos por la Ley de Amparo.*

Como se advierte, los fundamentos de la suspensión de oficio se vinculan con el interés de la sociedad en dicha medida. Los Jueces deben concederla aunque el interesado no la solicite. La manifiesta inconstitucionalidad del acto reclamado y el riesgo de un daño extremo e irreparable motivan la concesión de la suspensión de oficio, aun cuando esta medida no sea solicitada por el quejoso.

*No sucede lo mismo en relación con la suspensión a petición de parte. Si su objetivo es el de evitar perjuicios al agraviado con la ejecución del acto reclamado en tanto se resuelve la sentencia definitiva, la ley condiciona la concesión del beneficio a la voluntad del interesado. **La petición de parte es un requisito de procedencia de la medida, y su examen implica generalmente el de la apariencia del derecho, que puede traducirse en el examen del interés o de la titularidad del quejoso para promover la medida.** Efectivamente, en determinados casos se hace necesario un examen preliminar del derecho invocado para los únicos efectos de la suspensión.*

Es indudable que tales hipótesis constituyen una clara aplicación del principio de la apariencia del buen derecho, aplicación que también se

presenta en tratándose de terceros extraños a juicio que deben justificar, aunque sea de manera presuntiva, su interés en que se conceda la suspensión, lo que necesariamente lleva a un examen de la presunta existencia del derecho, sin que se anticipe apreciación alguna respecto del fondo del negocio.

Confirma lo expuesto el hecho de que para conceder la suspensión debe tomarse 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, las que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público. Al respecto se advierte que, por una parte, en la suspensión de oficio el legislador ya considera la naturaleza de la violación alegada (su manifiesta inconstitucionalidad o gravedad) para conceder la medida aun cuando no se solicite; y, por la otra, en la suspensión a petición de parte, el examen de la naturaleza de la violación alegada entraña el de su aparente inconstitucionalidad, toda vez que la naturaleza de la violación alegada se refiere no sólo a su esencia, a su carácter, a su peculiaridad, o su gravedad, sino también, según se ha apuntado, a la apreciación del derecho subjetivo, para los únicos efectos de la suspensión.

Efectivamente, esa exigencia mira no sólo a determinar si el acto de autoridad es o no suspendible, puesto que entraña ejecución, y a estimar las medidas que han de adoptarse para que la suspensión cumpla eficazmente su cometido: también autoriza el examen preliminar del derecho subjetivo que se señala como violado.

No pueden pasar inadvertidas para el juzgador, en el incidente de suspensión, las irregularidades legales que contienen los actos reclamados, sin que se asome dicho juzgador en ocasiones a cuestiones propias del fondo del asunto, máxime si de la simple lectura de la demanda, de los informes previos o de las pruebas aportadas, se aprecia a la vista la ilegalidad de los actos reclamados.

Ello no pugna con nuestro sistema de amparo. El examen superficial o somero del derecho invocado deriva, en ocasiones, de los requisitos a que la ley sujeta la suspensión. En efecto, para apreciar el perjuicio que se cause al agraviado, es necesario interpretar ese concepto en un sentido jurídico, esto es, relacionando el perjuicio con el derecho de quien lo resiente, y sopesarlo con los otros elementos requeridos, 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 y el interés de la sociedad están por encima del interés particular del afectado.

Sin embargo, como se sostiene en la tesis sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, no es

factible emitir prejuzgamiento respecto de cuestiones que conciernen al fondo del asunto.

El propio Ricardo Couto acepta en la página 50 de su obra citada, que el estado que guarda la legislación impide al Juez de Distrito hacer consideraciones concretas sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, lo que es explicable si se tiene presente que ello implicaría resolver sobre el fondo, lo que sólo puede hacerse en la sentencia de amparo.

Corroboran lo anterior los casos que se mencionan a manera de ejemplo en la obra citada, y en la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, lo que pone de manifiesto que en la práctica los Jueces de Distrito usualmente se asoman a cuestiones que conciernen al fondo del negocio, lo que constituye una realidad que no puede negarse, realidad que asimismo pone en evidencia que la tesis que aquí se sostiene tiene una aplicación práctica y no sólo teórica.

En tales hipótesis, el Juez Federal estará, no sólo facultado, sino obligado a abordar esas cuestiones, pero sin perder de vista que su objetivo no es otro que el de establecer si se satisfacen los requisitos del precepto mencionado, sin hacer pronunciamiento respecto de la inconstitucionalidad del acto reclamado.

Dichos casos pueden presentarse tanto en la suspensión de oficio como en la suspensión a petición de parte.

En relación con la suspensión de oficio podría darse en la hipótesis de que se solicitara el amparo contra una multa excesiva, para tomar un ejemplo señalado por Ricardo Couto. Es evidente que para calificar si la multa es o no excesiva, el Juez de amparo inevitablemente, por la fuerza misma de las cosas, rozará cuestiones que atañen a la legalidad de la resolución reclamada; mas el examen preliminar y superficial de ese punto, será sólo para determinar si, para los únicos efectos de la suspensión de oficio, se da uno de los supuestos a que se refiere el artículo 123 de la Ley de Amparo, pero de ningún modo se prejuzgará si el acto es o no violatorio de garantías.

En relación con la suspensión a petición de parte, la sentencia pronunciada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, señala varios casos en los cuales, el juzgador sopesa la ilegalidad, aunque sea presuntivamente, del acto reclamado.

Tales criterios son los siguientes: a) el acto que ordena a una empresa retener el fondo de ahorros correspondiente a un trabajador; b) la

inscripción en los libros del Registro Civil de una sentencia de divorcio que aún no queda firme; c) el acto de una autoridad administrativa que ordena el embargo de bienes, cuando no se demuestra que ello obedezca a un procedimiento económico-coactivo formal, para asegurar el cobro de impuestos, ni que el mismo se deba a la necesidad de asegurar el objeto o cuerpo de un delito; d) la orden administrativa para desocupar un bien nacionalizado, en un plazo perentorio, si el quejoso se encuentra al corriente en el pago de rentas; e) la resolución que, a una persona cuerda la declara ilegalmente en estado de incapacidad; f) la orden de cancelación de una licencia de tránsito para servicio de transporte; y g) la sentencia definitiva que priva a la cónyuge y a sus hijos de pensión.

En esos casos, si bien el examen de la naturaleza de la violación alegada se orienta a demostrar la necesidad de la suspensión del acto reclamado, ya para conservar la materia del juicio de garantías, ya para evitar perjuicios al quejoso, los cuales se ponderarán en relación con los que podría sufrir la sociedad al conceder la medida; tal examen se realiza tocando cuestiones que se refieren al fondo del negocio.

De lo expuesto pueden extraerse las siguientes conclusiones:

a) 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.

b) 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.

c) Dicho requisito, aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida se requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de tal modo que según un cálculo de probabilidades sea posible anticipar que en el amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado.

d) El examen de la aparente inconstitucionalidad del acto reclamado, encuentra además su 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 subjetivo que se dice violado.

e) En todo caso, tal examen debe realizarse sin prejuzgar sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, que

sólo puede determinarse en la sentencia de amparo, con base a un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia del derecho.

f) Dicho examen 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 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.

Por tanto, se considera que debe prevalecer el criterio sustentado por este Tribunal Pleno, mismo que debe regir con carácter de jurisprudencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley de Amparo y que queda redactado de la siguiente forma:

“SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN 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.”¹⁰⁶

De los razonamientos aportados por el Pleno del Máximo Tribunal a destacar para efecto de nuestro trabajo, son:

- a) Determina el alcance de la apariencia del buen derecho en las medidas cautelares, el cual constituye un presupuesto de su admisibilidad y consiste en la apreciación de la verosimilitud del derecho invocado por el actor, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en el proceso principal se declarará la certeza de su existencia. Este requisito generalmente queda satisfecho con el alcance de la fundamentación del derecho realizada en la demanda, lo que aplicado al juicio de amparo lo constituyen los conceptos de violación.

¹⁰⁶ Ibidem

- b) Interpreta el artículo 107, fracción X, del Pacto Federal en lo tocante a la naturaleza de la violación alegada; cuyo estudio implica el de sus características, importancia, gravedad y trascendencia social, lo que se advierte en el concepto de violación aducido por el quejoso, esto a su vez conlleva analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado.

Al respecto, conviene traer a colación lo dicho por el Ministro Genaro David Góngora Pimentel:

“El juicio de amparo mexicano se estructura en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Nuestro juicio es fundamentalmente creación jurisprudencial. La Ley de Amparo no ha hecho otra cosa que recibir en sus preceptos formas ya aceptadas por la jurisprudencia.”¹⁰⁷

Como se aprecia, el juicio de amparo ha sido creado a partir de criterios jurisprudenciales convertidos en preceptos legales. Este punto de vista es confirmado con el tema que se trata, pues el estudio de la apariencia del buen derecho adquiere rango de jurisprudencia en 1996 y en la actualidad constituye uno de los requisitos legales de procedencia de la suspensión en El Proyecto de Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 Y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, realizado con motivo de la convocatoria efectuada el 17 de Noviembre de 1999 por el Presidente del Máximo Tribunal del país, y que actualmente está en la Cámara de Senadores para su aprobación.

¹⁰⁷ GÓNGOA PIMENTE, Genaro David. op. cit. pág. 149

Ahora bien, como se estudió en el capítulo anterior, para otorgar la medida cautelar deben satisfacerse tres requisitos: *naturales*, legales y en su caso de efectividad; por lo que hace a los primeros, mediante jurisprudencia se ha establecido que si la naturaleza de los actos permite su paralización, pueden o no ser suspensivos, en este sentido los actos pueden ser consumados, declarativos, negativos, prohibitivos, etcétera. De tal suerte que si no es posible suspenderlos, se hace innecesario el estudio de los requisitos legales; sin embargo, a pesar de la importancia que reviste este primer elemento, su análisis no ha sido elevado a requisito legal.

Por su parte, el legislador al incluir la naturaleza de la violación alegada en la reforma al artículo 107, fracción X del Pacto Federal en 1950, en ningún momento la justificó ni aclaró en qué consistía, tal vez porque su estudio es una práctica cotidiana, lo que puede ser corroborado con el silencio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre su interpretación durante 40 años aproximadamente.

Por estas razones, considero que el término *naturaleza de la violación alegada* más que aludir al estudio del fondo del acto impugnado, consiste en el análisis de la *naturaleza del acto reclamado*, situación que se apoya con lo dicho por el Ministro Mariano Azuela:

“...a nuestra modesta manera de apreciar las cosas, que puede derivar de un espíritu conservador o de miopía intelectual, si la fracción X del 107 alude a naturaleza de la violación alegada no lleva implícita ninguna idea sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto, sino que 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

- c) Destaca que el análisis de la constitucionalidad del acto reclamado no es nuevo, ya que la suspensión de oficio tiene en consideración la manifiesta inconstitucionalidad de los actos reclamados o la irreparabilidad de los daños y urgencia para que se decrete.

Este argumento pretende justificar el estudio de la constitucionalidad del acto que se presume conculcatorio de las garantías del quejoso en la suspensión a petición de parte, aduciendo que este ya se realiza en la de oficio; en cuento a esto, considero que el juez para decretar de plano la medida cautelar no valora la inconstitucionalidad del acto, sino la **urgencia** de su dictado con motivo de la **irreparabilidad** de los daños en la persona del quejoso.

Ello es así, ya que, si bien el artículo 123 de la Ley de Amparo, establece su procedencia cuando se trate de actos previstos en el artículo 22 constitucional, debe entenderse que se trata de aquellos que importen peligro a la vida, la libertad personal, la integridad física y la dignidad de las personas, de tal suerte que, en el caso por ejemplo de las multas excesivas,

¹⁰⁸ COUTO, Eduardo. op. cit. págs. 10 y 11

no procede la suspensión de oficio, a pesar de ser un acto contrario a la Constitución, lo que se robustece con el criterio contenido en la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“MULTAS FISCALES Y ADMINISTRATIVAS. NO RIGEN PARA ELLAS LAS PRERROGATIVAS PROCESALES QUE ESTABLECE LA LEY DE AMPARO EN RELACION CON LOS ACTOS PROHIBIDOS POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL. El artículo 22 de la Carta Magna prohíbe penas inusitadas y trascendentales y, específicamente, las de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento, la confiscación de bienes y la multa excesiva; por otra parte, la Ley de Amparo otorga ciertas prerrogativas procesales a quienes reclaman actos prohibidos por dicho precepto constitucional, y así, el artículo 22, fracción II, de la mencionada ley, prevé que la demanda de garantías puede promoverse en cualquier tiempo; igualmente, el artículo 123, fracción I, establece la suspensión de oficio. Estas y otras prerrogativas procesales dentro del juicio de garantías, rigen para todos los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, pero no respecto de actos reclamados consistentes en multas fiscales o administrativas que se califiquen de excesivas, en virtud de que tales actos, por no poner en peligro la vida, la libertad personal, la integridad física y la dignidad de las personas, no ameritan la misma tutela jurídica que los demás que sí afectan aquellos derechos fundamentales.”¹⁰⁹

Sostener lo contrario, implicaría que de reclamarse un acto o ley **declarado** inconstitucional mediante jurisprudencia de la Suprema Corte o de los Tribunales Colegiados de Circuito, procedería de oficio la medida cautelar, lo que no acontece.

- d) Aplicada a la suspensión a petición de parte, la apariencia del buen derecho consiste en el examen del interés o de la

¹⁰⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, Julio de 1995, Página 20, Novena Época, tesis P./J. 8/95

titularidad del derecho del quejoso para promover la medida, cuyo fundamento está en la naturaleza de la violación alegada, la que incluye el análisis de las características del acto de autoridad, sino también la apreciación del derecho subjetivo que el impetrante dice tener para el único efecto de la suspensión.

Como se advierte, mediante este argumento se intenta introducir el *fumus boni iuris*, como un elemento novedoso en el estudio de la suspensión del acto reclamado; sin embargo, recordemos que para la procedencia de la medida cautelar en estudio, es necesario que se cumplan los requisitos previstos en el Artículo 124 de la Ley Reglamentaria de los numerales 103 y 107 de la Constitución Federal; estos son: que la solicite el agraviado; no se causen perjuicios al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público; y, que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

Por lo que hace al estudio de este último, se debe determinar que el acto causa perjuicio al quejoso por incidir en su esfera jurídica, para lo cual, es necesario que acredite (aunque sea de forma indiciaria en la suspensión provisional) ser titular del derecho subjetivo cuya protección solicita.

De ahí, se colige que el estudio del derecho que defiende el impetrante y que le da el interés de obtener la suspensión no es nuevo, sino que ha formado parte de los requisitos legales.

- e) El examen de la aparente constitucionalidad o no del acto reclamado debe realizarse sin prejuzgar sobre ella.

Al igual que el caso de Couto, considero que este criterio entraña un peligro a la seguridad jurídica de los justiciables, así como para los órganos de control constitucional encargados de tutelar las garantías individuales.

Me explicare. El juez de distrito, al aplicar la apariencia del buen derecho debe manifestar las razones por las que consideró que existían los elementos objetivos suficientes para pensar que en el fondo del asunto se declarararía la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado.

Empero, de plasmar en un proveído estos argumentos, por la fuerza misma de las cosas estaría **prejuzgado** el fondo del asunto, situación que fue reconocida por el mismo Ricardo Couto:

“Claro está que las normas que fija el constituyente para la reglamentación de la suspensión no autoriza a fundar el auto que la conceda o niegue en razones de fondo; para ello seria necesario una reforma legislativa; pero la nueva formula empleada en la fracción X transcrita, es un argumento más en pro de la necesidad que hay de asomarse al fondo del asunto para decidir sobre la suspensión”¹¹⁰

¹¹⁰ COUO, Ricardo. op. cit. pág. 52

Lo que conllevaría a cuestionar la imparcialidad del juzgador, toda vez que estaría calificando si el acto de autoridad es o no dictado en observancia de los mandatos constitucionales, teniendo en cuenta los conceptos de violación en el caso de la suspensión provisional, así como los informes previos en tratándose de la definitiva, por lo que hace a estos últimos es necesario destacar que únicamente se limitan a manifestar si el acto de autoridad que se combate existe o no, más sin aportar elementos que lo justifiquen, ya que de ello se encargan los informes justificados.

Por ello, de aplicar el *fumus boni iuris* sin hacer alusión a las consideraciones que tuvo en cuenta el juzgador, provocaría un estado de inseguridad jurídica en las partes, aunado que los órganos encargados de tutelar las garantías individuales, serían de *facto* quienes las transgredieran, por no motivar su actuar, de conformidad con el párrafo primero del numeral 16 de la Carta Magna.

Por otra parte, como se aprecia la jurisprudencia estudiada se funda principalmente en la interpretación de Ricardo Couto sobre el término “**naturaleza de la violación alegada**”, contenida en el artículo 107, fracción X, párrafo primero, de la Carta Magna; empero, los argumentos esgrimidos carecen de un sustento lógico-jurídico, además que resulta impráctico; de ahí que, cabe preguntarse ¿Existe alguna razón en particular por la que se haya aprobado la figura de la apariencia del buen derecho, con la correspondiente

interpretación de la fracción X, del numeral 107 Constitucional, en lo tocante a la naturaleza de la violación alegada?

Considero que sí.

Como se conoció de las opiniones doctrinales que intentan explicar qué es la suspensión del acto reclamado, existen en nuestro país dos corrientes en lo tocante a sus efectos; mientras que para unos solamente deben ser estáticos (paralizar los actos de autoridad), otros consideran que puede tener efectos más dinámicos (adelantar de manera provisional los efectos de la sentencia de amparo).

Asimismo, en el apartado correspondiente a las medidas cautelares, se vio éstas pueden ser conservativas o innovativas, siendo la primeras aquellas que mantienen situaciones de hecho o de derecho en el estado que se encuentran; mientras que las segundas, tienden a adelantar los efectos de la sentencia que se dicte en el fondo; de ahí que, al ser la suspensión una especie de las medidas cautelares, se ubicaría por su denominación en el grupo de las conservativas.

Con todo, dado el creciente número de leyes de carácter administrativo, el aumento en la complejidad de los conflictos que conoce el Poder Judicial de la Federación, así como la búsqueda de distintos Ministros, Magistrados y Jueces de evitar que quien tenga que servirse del proceso para conseguir la razón no obtenga un daño mientras la consigue, los ha

orillado a reconsiderar la conveniencia de los efectos **únicamente** paralizantes.

En este sentido, considero que la motivación para asomarse al fondo del asunto mediante la aplicación de la apariencia del buen derecho, es la de otorgar a los jueces de distrito en el juicio de amparo biinstancial y a las autoridades responsables en el juicio de amparo directo, la posibilidad de dar a la suspensión efectos que armonicen lo más posible con la sentencia que conceda el Amparo y Protección de la Justicia Federal, fuera de los supuestos previstos en la propia Ley de Amparo.

No obstante lo loable del fin (evitar perjuicios innecesarios a los agraviados que tengan la razón), el medio (la apariencia del buen derecho), no constituye la mejor forma para conseguirla, ya que (suponiendo sin conceder que la interpretación de Couto al artículo 107, fracción X Constitucional sea correcta) son pocos los casos en los que la inconstitucionalidad del acto resulta evidente, de tal forma que con sólo echar un vistazo sea posible apreciarla, por lo que, en caso contrario esta figura no podría ser aplicada, como se confirma con la tesis de jurisprudencia del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, VI.3o.A. J/21, visible en la página 581, Tomo: XVI, Diciembre de 2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, cuyo texto y rubro son:

“APARIENCIA DEL BUEN DERECHO. ALCANCES. Si bien es cierto que con base en la teoría de la apariencia del buen derecho existe la posibilidad de conceder la suspensión del acto reclamado cuando es evidente que en relación con el fondo del asunto asiste un derecho al quejoso que hace posible anticipar con cierto grado de acierto que obtendrá la protección federal que busca, tal posibilidad no llega al extremo de hacer en el incidente de suspensión un estudio que implique profundidad en argumentos de constitucionalidad, pues esto es propio de la sentencia que se emita en el juicio principal. Así pues, si en el caso de que se trate no es tan claro preestablecer con sólo "echar un vistazo" a la apariencia del buen derecho si la actuación de la autoridad está apegada a la ley, o bien, si es el peticionario de garantías quien tienen razón en cuanto la tilda de inconstitucional, no cobra aplicación la teoría en comento.”

Por otra parte, de aplicar a *contrario sensu* esta figura, significaría que aun y cuando no se contravengan disposiciones de orden público ni se cause perjuicio al interés social y sí se causen daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso, se procedería a negar la providencia cautelar.

Este razonamiento ya fue sustentado por el Cuarto Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, en la tesis VIII.4o.15.K, consultable en la página 1565 del Tomo XXI, de Mayo de 205, publicada en el Diario Oficial de la Federación, cuyo rubro reza: **“SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. SI AL ANALIZAR SU PROCEDENCIA SE ADVIERTE LA PROBABLE CONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO DEBE NEGARSE LA MEDIDA SOLICITADA EN APLICACIÓN, CONTRARIO SENSU, DEL PRINCIPIO DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO”**

Criterio que considero, **contraviene** el espíritu de la institución de la suspensión dentro del juicio de amparo, como instrumento protector inmediato de quien **puede** tener la razón.

Finalmente, debe señalarse que una vez satisfechos los requisitos naturales y legales para la procedencia de la suspensión del acto reclamado, es posible otorgar a la medida cautelar los efectos dinámicos que se pretenden (**sin necesidad** de aplicar la apariencia del buen derecho), mediante una **genuina** ponderación del interés social, el del agraviado y del tercero perjudicado, lo que permitiría al impetrante gozar provisionalmente el derecho por él aducido.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El juicio de amparo es un instrumento procesal, mediante el cual se combaten leyes o actos de autoridad lesivos de las garantías individuales; por tanto, la materia de estudio de este medio de defensa extraordinario, es determinar si el acto reclamado conculca o no los derechos públicos subjetivos de los quejosos; es decir, si está apegado o no a los mandatos constitucionales.

SEGUNDA. Se creó la suspensión del acto reclamado, a fin de evitar al quejoso daños y perjuicios de imposible o difícil reparación con motivo de su ejecución o continuación durante la substanciación del juicio, así como mantener viva la materia a estudiar.

TERCERA. Existen dos corrientes doctrinales en nuestro país en cuanto a los efectos de la suspensión del acto reclamado; por una parte, se le atribuye efectos exclusivamente conservativos, paralizantes o estáticos; mientras que por otra, se considera que además de ese efecto tiene otros de carácter **dinámico** que implica el **adelanto provisional** del derecho cuestionado.

CUARTA. La suspensión comparte la naturaleza de las medidas cautelares y por ende sus características; asimismo, participa de sus presupuestos: la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora.

QUINTA La razón para utilizar la apariencia del buen derecho es que constituye un instrumento que permite otorgar a la suspensión efectos **dinámicos** y no sólo estáticos.

SEXTA. Por otra parte, si de acuerdo a la interpretación que da la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el *fumus boni iuris* consiste en estudiar el interés jurídico del quejoso, entonces no es una novedad, ya que su análisis se ha realizado con apoyo en la fracción III, del numeral 124 de la Ley de Amparo; esto es así, en virtud que los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado deben incidir en su esfera jurídica.

SÉTIMA. No hay apoyo fuera de la interpretación de Ricardo Couto, para pensar que el estudio de la naturaleza de la violación alegada, consista en el estudio de la inconstitucionalidad del acto reclamado, por lo que en nuestra opinión, atendiendo a que el juicio de amparo es de creación jurisprudencial, así como a lo sustentado por el Doctor Mariano Azuela en su juicio crítico al Tratado Teórico-Práctico de la Suspensión en el Amparo con un Estudio Sobre la Suspensión con Efectos de Amparo Provisional de Couto, se trata de la naturaleza del acto reclamado.

OCTAVA. Considero que entre los inconvenientes que presenta esta figura, está el que puede generar un mayor abuso de la institución de la suspensión, ya que un hábil abogado que presente conceptos de violación convincentes

respecto de la inconstitucionalidad del acto reclamado puede obtener la medida cautelar; mientras que otros, por falta de pericia no la obtendrían.

NOVENA. De aplicar a *contrario sensu* esta figura, significaría que aun y cuando no se contravengan disposiciones de orden público ni se cause perjuicio al interés social y sí se causen daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso, se procedería a negar la providencia cautelar, lo que contraviene el espíritu de la institución de la suspensión dentro del juicio de amparo, como instrumento protector inmediato de quien puede tener la razón.

DÉCIMA. Es una figura riesgosa para los justiciables, ya que puede violentarse su garantía de seguridad jurídica durante la tramitación del incidente de suspensión.

DÉCIMA PRIMERA. Para los órganos de control constitucional, encargados de tutelar los derechos fundamentales de los gobernados, conlleva el riesgo de conculcar *de facto* las garantías que pretende proteger.

DÉCIMA SEGUNDA. Dada la dificultad de apreciar a simple vista la inconstitucionalidad del acto, por la dificultad del caso, la falta de experiencia del juzgador, la urgencia del asunto, la deficiente argumentación en los conceptos de violación, o bien, en virtud del acto particular que se reclame, la

apariencia del buen derecho se convierte en un instrumento que no puede ser aplicado en la gran mayoría de los casos de que conocen los juzgadores.

DÉCIMA TERCERA. El término “apariencia del buen derecho” genera confusión dada la diferente connotación que implica su uso en los procesos ordinarios civiles y en el juicio de amparo.

DÉCIMA CUARTA. La apariencia del buen derecho no es la figura jurídica adecuada para dar a la suspensión del acto reclamado los efectos dinámicos que los tiempos presentes requieren, por carecer de sustento lógico-jurídico y los riesgos que implica su uso.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Aguiló Regla, Josep, Teoría General de las Fuentes del Derecho (y del Orden Jurídico), 1ª edición, Editorial Ariel, Barcelona 2000.
- 2.- Arellano García, Carlos, El Juicio de Amparo, 4ª edición, Editorial Porrúa, México 1998.
- 3.- Barona Bilar, Silvia, Medidas Cautelares en los Procesos Sobre Propiedad Industrial, 1ª edición, Editorial Comares, Granada 1995.
- 4.- Bodenheimer, Edgar, Teoría del Derecho, 2ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 2000.
- 5.- Burgoa Orihuela, Ignacio, El Juicio de Amparo, 35ª edición, Editorial Porrúa, México 1999.
- 6.- Calamandrei, Piero, Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1945.
- 7.- Calderón Cuadrado, María Pia, Las Medidas Cautelares Indeterminadas en el Proceso Civil, Editorial Civitas, España 1992.
- 8.- Chávez Castillo, Raúl, El Juicio de Amparo, Editorial Harla, México 1994.
- 9.- Chinchilla Marín, Carmen, La Tutela Cautelar en la Nueva Justicia Administrativa, 1ª edición, Editorial Civitas, España 1991.
- 10.- Couto, Ricardo, Tratado Teórico-Práctico de la Suspensión en el Amparo, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1957.

- 11.- Couture, Eduardo, Introducción al Estudio del Proceso Civil. Ediciones Arayu, Bs.As. 1958
- 12.- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-O, 14^a edición, Editorial Porrúa, México 2000.
- 13.- Espinoza Barragán, Manuel Bernardo, Juicio de Amparo, Edición Oxford, Colección de Textos Universitarios, 1999.
- 14.- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, La Acción Constitucional de Amparo en México y España, Editorial Porrúa, México 2000.
- 15.- Fix Zamudio, Héctor, Ensayos Sobre el Derecho de Amparo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales No 142, UNAM.
- 16.- García de Entería, Eduardo, La batalla por las Medidas Cautelares, 2^a edición, Editorial Civitas, Madrid 1995.
- 17.- Chiovenda, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil Vol. II, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940
- 18.- Góngora Pimentel, Genaro, La Suspensión en Materia Administrativa, 3^a edición, Editorial Porrúa, México 1996.
- 19.- Hernández, Octavio, Curso de Amparo, 2^a edición, Editorial Porrúa, México 1990.
- 20.- Jové, María Ángeles, Medidas Cautelares Innominadas en el Proceso Civil, 1^a edición, Editorial Bosch, Barcelona 1995.

- 21.- Lara Ponte, Rodolfo, Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano, Porrúa/UNAM, México 1997
- 22.- Martínez Botos, Raúl, Medidas Cautelares, 1ª edición, Editorial Universidad, Buenos Aires 1990.
- 23.- Pastor Gorgoñon, Blanca, El Procedimiento de Medidas Cautelares Ante el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, 1ª edición, Editorial Civitas, Madrid 1993.
- 24.- Quintanilla Garía, Miguel Ángel, Teoría y Práctica del Juicio de Amparo en Materia Civil, 2ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1994
- 25.- Reyes Tayabas, Jorge, Derecho Constitucional Aplicado a la Especialización en Amparo, 1ª edición, Editorial Themis, México 1999.
- 26.- Somohano Flores, Mario, Monografía Sobre la Suspensión del Acto Reclamado en el Juicio de Amparo, Antigua Imprenta de Murguía, México 1928.
- 27.- Suprema Corte de Justicia de la Nación, La Apariencia del Buen Derecho, Serie Debates Pleno, México 1996.
- 28.- Tron Petit, Jean Claude, Manual de los Incidentes en el Juicio de Amparo, 2ª edición, Editorial Themis, México 1999
- 29.- Vallarta, Ignacio L. El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus. Porrúa, México 1975.

30.- V. Castro, Juventino, El Sistema del Derecho de Amparo, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1992.

31.- V. Castro, Juventino, La Suspensión del Acto Reclamado en el Juicio de Amparo, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

LEGISLACIÓN

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.-Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

4.- Código Federal de Procedimientos Civiles.

5.- Código Civil para el Distrito Federal.

OTRAS FUENTES

1.- Disco Óptico "IUS 2004" de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Poder Judicial de la Federación. Jurisprudencia y Tesis Aisladas.

2.- Ponce de León Armenta, Luis, Metodología del Derecho, 3ª edición, Editorial Porrúa, México 1998