

## CAPÍTULO QUINTO

SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO . . . . .	81
I. La suspensión del acto reclamado en la Ley vigente . .	81
II. La suspensión en el proyecto de nueva Ley de Amparo	91

## CAPÍTULO QUINTO

### SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO

#### I. LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN LA LEY VIGENTE

Uno de los puntos del funcionamiento del juicio de amparo que demuestra con mayor claridad su carencia de respuestas ante los retos de la complejidad del mundo moderno es, precisamente, el de la suspensión del acto reclamado. Para que un instrumento de justicia constitucional de las libertades<sup>165</sup> cumpla con su finalidad protectora es menester una medida cautelar que conserve la materia de la controversia y que evite que los particulares sufran afectaciones a su esfera jurídica mientras se resuelve el fondo del asunto. Es sabido que sin una suspensión eficaz, en muchos casos, la protección constitucional del amparo se torna inoperante. En materia administrativa su formalismo impide que actos notoriamente arbitrarios puedan paralizarse, al tiempo que permite la inejecución de actos que claramente se ajustan a la Constitución y a las leyes. Incluso el requisito de valorar la apariencia de buen derecho para el otorgamiento de la medida cautelar derivado de jurisprudencia de la Suprema Corte<sup>166</sup> no ha sido entendido adecuadamente, lo que, salvo en el caso de clausuras, ha provocado que sea inoperante. Se ha ignorado, en gran medida, que se trata del principio señalado por la doctrina del *fumus iuridicus*, es decir, del examen preliminar de la materia de la controversia para descubrir un principio de fundamentación que permita al juez otorgar efectos restitutorios a la medida precautoria, sin prejuzgar sobre el fondo.<sup>167</sup> Con estas deficiencias la suspensión está lejos de rea-

165 Como ya lo indicamos, tomamos la tipología de Mauro Cappelletti.

166 Pleno, tesis P/J 15/96, *SJF*, t. VI, abril de 1996, p. 16.

167 Fix-Zamudio, Héctor, “Breve introducción al juicio de amparo mexicano”, *Ensayos sobre el...*, cit., p. 65.

lizar su finalidad de conservar la materia del amparo y evitar al quejoso daños de difícil o de imposible reparación.

En materia penal el panorama es aún peor. Las reformas al funcionamiento de la suspensión en amparos penales, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 8 de febrero de 1999, provocan que la suspensión prácticamente sea inexistente. Entre otras cosas, la exigencia de hacer comparecer al quejoso ante el juez de la causa o el Ministerio Público implica un cambio de situación jurídica, con el consecuente sobreseimiento del juicio de amparo. En una jurisprudencia reciente, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que, de conformidad con el artículo 138, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, el juez de distrito goza de la más amplia libertad, al conceder la suspensión en contra de órdenes de aprehensión, para imponer al quejoso la obligación de comparecer ante el juez de la causa para rendir su declaración preparatoria, como requisito de efectividad de la medida cautelar.<sup>168</sup> Asimismo, la negativa genérica e irreflexiva de la medida cautelar tratándose de delitos considerados por la ley como graves provoca abusos de la autoridad e indefensión en los gobernados. Todo lo anterior, derivado de la falsa e interesada idea de que con tal situación se coadyuva en el combate a la delincuencia y se abate la impunidad. La experiencia demuestra que con la vigencia de la reforma que comentamos ninguno de estos rubros ha disminuido. Por lo demás, el que una persona sea procesada en libertad mientras se demuestra su culpabilidad no es impunidad; lo es el que por errores de los órganos persecutorios los órganos jurisdiccionales se vean obligados a dictar sentencias absolutorias.

Para tener una idea general de las limitaciones de la suspensión, basta señalar que hasta antes de las tesis de jurisprudencia 15/96 y 16/96 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se sostuvo reiteradamente que la suspensión debía tener meros efectos conservatorios, y que para resolver sobre ella no debía llevarse a cabo estudio alguno sobre la constitucionalidad del acto reclamado, por ser materia de la sentencia que resolviera el fondo del amparo.<sup>169</sup>

<sup>168</sup> Primera Sala, tesis 1a./J 94/2001, novena época, *SJF*, t. XIV, noviembre de 2001, p. 26.

<sup>169</sup> *Cfr.* Octava época, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985*, pp. 490, 491 y 515.

La rigidez en la aplicación de los supuestos referidos provocó carreras procesales entre quejosos y autoridades; los primeros para conseguir la suspensión, los últimos para consumir el acto y evitar la concesión de la medida cautelar. No es difícil adivinar que normalmente la autoridad llevaba ventaja. Eso mismo provocaba prácticas corruptas por parte de algunas autoridades, quienes recurrían a la extorsión en perjuicio de los particulares.

En tal virtud, el funcionamiento tradicional de la suspensión —amén de ignorar el texto de la fracción X del artículo 107 constitucional que ordena analizar para el otorgamiento de la suspensión la naturaleza de la violación alegada— era un serio obstáculo para que el juicio de amparo cumpliera a cabalidad con sus fines protectores.

Desde la década de los cincuenta del siglo XX, don Ricardo Couto sostuvo la necesidad de otorgar a la suspensión los efectos de un amparo provisional, para lo cual era necesario realizar un análisis previo de la probable inconstitucionalidad del acto reclamado. Couto apoyaba su exigencia, precisamente, en la fracción X del artículo 107 de la Constitución general de la República que establece que para el otorgamiento de la suspensión debe considerarse, entre otros aspectos, la naturaleza de la violación alegada.<sup>170</sup>

La doctrina de Couto pasó inadvertida para los órganos jurisdiccionales, así como para la mayor parte de la doctrina. Los pocos que tangencialmente se ocuparon de ella, por regla general, se manifestaron fieles a la tradición, sosteniendo que pensar en dotar a la suspensión de ciertos efectos restitutorios era desnaturalizarla, pues suspender significa “frenar, paralizar, detener o evitar”.<sup>171</sup> En beneficio de la pureza semántica se sacrificó un mejor funcionamiento de la institución.

A pesar de los obstáculos, de manera callada se fueron haciendo patentes las limitaciones de la suspensión en su aplicación tradicional y la urgente necesidad de ampliar sus efectos. Así, por ejemplo, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito —del cual formaba parte el hoy ministro don Guillermo Ortiz Mayagoitia—, consciente de las injusticias que se suscitaban ante la negativa de la suspensión en los casos de clausuras ejecutadas, buscó una salida sostenien-

170 Véase Couto, Ricardo, *Tratado teórico práctico de la suspensión en el amparo*, México, Porrúa, 1973.

171 Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1984, p. 710.

do que se trataba de actos de tracto sucesivo;<sup>172</sup> asimismo, estableció el criterio de que los casos de afectaciones al orden público y el interés social a que se refiere el segundo párrafo de la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo eran susceptibles de ser valorados en cada caso concreto por los juzgadores, cuando a su juicio se afectarían bienes de mayor jerarquía con la negativa de la suspensión.<sup>173</sup> En relación con esto último, lamentablemente la Corte sentó jurisprudencia en el sentido de que los supuestos de la fracción referida no pueden ser salvados en modo alguno, siempre que se esté en dichas hipótesis deberá negarse la suspensión.<sup>174</sup>

Fue el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, por mayoría de votos y con el impulso de don Genaro Góngora Pimentel, el primer órgano jurisdiccional de amparo que aceptó el análisis provisional de la constitucionalidad del acto reclamado, con base en la *apariencia de buen derecho* —como presupuesto para la procedencia de una medida cautelar—, y con fundamento en la fracción X

172 Tesis I. 2o.A J/15, octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJF*, t. 22-24, octubre-diciembre de 1989, p. 97: “CLAUSURA EJECUTADA. CONTRA ELLA ES JURÍDICAMENTE CORRECTO CONCEDER LA SUSPENSIÓN, POR SER UN ACTO DE TRACTO SUCESIVO. No puede negarse la suspensión contra una clausura ejecutada estimando que es acto consumado. En cambio, debe estimarse que es un acto de tracto sucesivo porque no se agota en la orden respectiva ni debe asimilarse al acto material de fijación de sellos, sino que se va realizando a través del tiempo y por ello admite la medida cautelar, de conformidad con la tesis jurisprudencial consultable en la página 33 de la octava parte del último apéndice al *Semanario Judicial de la Federación*, que dice: “ACTO DE TRACTO SUCESIVO. Tratándose de hechos continuos, procede conceder la suspensión en los términos de la ley, para el efecto de que aquéllos no sigan verificándose y no queden irremediablemente consumados los actos que se reclaman”.

173 Queja 456/86.

174 Segunda Sala, tesis 2a./J 6/92, octava época, *SJF*, t. 56, agosto de 1992, p. 18: “SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE, TRATÁNDOSE DE ALZA DE PRECIOS DE ARTÍCULOS DE CONSUMO NECESARIO. En el artículo 124 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales el legislador señaló, de manera enunciativa, casos en los que estimó que de concederse la suspensión del acto reclamado se afectaría el interés social o se contravendrían disposiciones de orden público, entre los que se encuentra el alza de precios de artículos de consumo necesario. Por ello en esos casos la suspensión de los actos reclamados afectaría el interés social o daría lugar a que se contravinieran normas de orden público, por lo que queda fuera del arbitrio del juzgador la calificación en cuanto a que si con la suspensión se producen o no la afectación o la contravención mencionadas. Consecuentemente, en tales supuestos resulta improcedente otorgar la suspensión”.

del artículo 107 de la Constitución general de la República —por lo que toca a la naturaleza de la violación constitucional alegada—.<sup>175</sup>

Con posterioridad, la Corte estableció la procedencia de la suspensión en tratándose de clausuras ejecutadas por tiempo determinado. Se argumentó que de no concederse la medida cautelar se consumiría de modo irreparable el acto reclamado, con lo cual se quedaría sin materia el amparo.<sup>176</sup>

Pero faltaba aún resolver la contradicción de tesis entre diversos tribunales colegiados en relación con las clausuras ejecutadas por tiempo indefinido. El punto de discrepancia se centraba en determinar si la clausura ejecutada era un acto de tracto sucesivo o consumado. En el primer supuesto procedería la suspensión; en el segundo no, porque implicaría dotar a la suspensión de efectos restitutorios.

La actual integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación optó por un tercer camino, que excede el problema planteado y que modifica sustancialmente el tratamiento tradicional de la suspensión. En efecto, la Corte acoge la *teoría de la apariencia de buen derecho* como elemento a considerar para el otorgamiento de la suspensión, para lo cual es indispensable un estudio preliminar de la constitucionalidad del acto reclamado. Las tesis de jurisprudencia establecen lo siguiente:

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 CARÁCTER 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

175 Octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJF*, t. XIII-marzo, p. 473: “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”.

176 2a./J7/92, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 56, agosto de 1992.

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.<sup>177</sup>

**SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO.** El artículo 107, fracción X de la Constitución general de la República, establece como uno de los requisitos para la procedencia de la suspensión del acto reclamado en el amparo, el de tomar en cuenta la naturaleza de la violación alegada; esto es, el juzgador deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, que podrá cambiar al dictar la sentencia definitiva, pues el hecho de que anticipe la probable solución de fondo del juicio principal, es un adelanto provisional, sólo para efectos de la suspensión. Tal anticipación es posible porque la suspensión se asemeja, en el género próximo, a las medidas cautelares, aunque es evidente que está caracterizada por diferencias que la perfilan de manera singular y concreta. Sin embargo, le son aplicables las reglas de tales medidas, en lo que no se opongan a su específica naturaleza. En este aspecto cabe señalar que son dos los extremos que hay que llenar para obtener la medida cautelar: 1) Apariencia de buen derecho y 2) Peligro en la demora. La apariencia de la

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

existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y sería que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso; el peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del pretendiente de la medida, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo. En síntesis, la medida cautelar exige un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación, que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad, que se hace sobre la existencia del derecho cuya tutela se solicita a los tribunales. Consecuentemente, si toda medida cautelar descansa en los principios de verosimilitud o apariencia del derecho y el peligro en la demora, el juez de distrito puede analizar esos elementos en presencia de una clausura ejecutada por tiempo indefinido, y si la provisión cautelar, como mera suspensión, es ineficaz, debe dictar medidas que implican no una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado, para resolver posteriormente, en forma definitiva, si el acto reclamado es o no inconstitucional; así, el efecto de la suspensión será interrumpir el estado de clausura mientras se resuelve el fondo del asunto, sin perjuicio de que si se niega el amparo, porque la “apariencia del buen derecho” sea equivocada, la autoridad pueda reanudar la clausura hasta su total cumplimiento. Lo expuesto anteriormente se sustenta en la fracción X del dispositivo constitucional citado, que establece que para conceder la suspensión deberá tomarse en cuenta la naturaleza de la violación alegada, lo que supone la necesidad de realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho esgrimido, con miras a otorgar la medida cautelar para evitar daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso y conservar viva la materia del juicio, si con ello no se lesionan el interés social y el orden público, lo cual podrá resolver la sensibilidad del juez de distrito, ante la realidad del acto reclamado, pues si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negar la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado.<sup>178</sup>

Los argumentos de las tesis de jurisprudencia transcritas nos parecen fundados. El artículo 124 de la Ley de Amparo establece como requisitos para el otorgamiento de la suspensión: *a)* que la solicite el agraviado; *b)* que no se sigan perjuicios al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, y *c)* que sean de difícil reparación los

daños y perjuicios que se causen al quejoso con la ejecución del acto reclamado.

Por su parte, la fracción X del artículo 107 de la Constitución general de la República, en su primer párrafo, establece:

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.

De la simple lectura del precepto constitucional se desprende que la ley reglamentaria omite referirse a la naturaleza de la violación alegada, lo que no impide que el juez de amparo desentrañe su significado; por el contrario, el juzgador, de conformidad con los principios de supremacía constitucional y de aplicación directa de la Constitución, está obligado a interpretar los alcances de la expresión naturaleza de la violación alegada, a efecto de resolver sobre el otorgamiento de la suspensión con base en todos los elementos que prevé la norma fundamental.

Ante la ausencia de explicaciones en la exposición de motivos de la reforma de la cual deriva el texto actual de la aludida fracción X, coincidimos con don Genaro Góngora Pimentel en que la violación alegada es “aquella violación que, al ejercitarse la acción de amparo se aduce contra actos de autoridades que violan, en perjuicio del quejoso, un derecho subjetivo público, o bien que alteran el régimen federativo de distribución de competencias y que producen, así, invasión de soberanías entre autoridades federativas y locales”.<sup>179</sup> Siguiendo al señor ministro, para “tomar en cuenta la naturaleza de dicha violación en la suspensión, de acuerdo con el sentido gramatical de la palabra naturaleza, deberá atenderse a la esencia y propiedades características, tanto del acto de autoridad materia de impugnación, como del derecho subjetivo que se conculcó con dicho acto”.<sup>180</sup>

179 Góngora Pimentel, Genaro, “La apariencia del buen derecho en la suspensión del acto reclamado”, *La actualidad de la defensa de la Constitución*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, 1997, p. 164.

180 *Idem*.

Lamentablemente las tesis de jurisprudencia no han sido aplicadas como era de esperarse. La mayoría de los órganos jurisdiccionales ignoran el análisis de la probable inconstitucionalidad del acto reclamado, e incluso hay quienes consideran erróneamente que sólo son aplicables para los casos de clausuras. Quizá se deba, entre otras cosas, a que la correcta valoración de la *apariencia de buen derecho* exige modificar la mentalidad con la que se ha entendido la suspensión. Como se sabe, tradicionalmente el examen para la procedencia de la suspensión es formalista, con meros efectos de mantener las cosas en el estado en que se encontraran,<sup>181</sup> así como alejado por completo de la cuestión de constitucionalidad del acto reclamado. Por el contrario, la interpretación de la *apariencia de buen derecho* exige un estudio preliminar cuidadoso de la probable inconstitucionalidad del acto reclamado; así como la determinación del estado en que habrán de quedar las cosas,<sup>182</sup> no obstante que el acto reclamado se haya ejecutado.

Este último aspecto es olvidado cotidianamente, pues los juzgadores citan en sus resoluciones la jurisprudencia que establece la improcedencia de la suspensión en contra de actos consumados.<sup>183</sup> Curiosamente, la problemática que busca resolver la *apariencia de buen derecho* se encuentra intocada en la práctica, con lo que siguen repitiéndose innumerables casos de indefensión para los particulares derivados de un criterio que debería entenderse superado y que responde a una concepción formalista y anacrónica de lo que una medida cautelar moderna debe ser.

Otro problema de la operación actual de la suspensión en el amparo se deriva de la exigencia de acreditar el interés jurídico para el otorgamiento de la suspensión, derivada de una incorrecta interpretación de la ley vigente.<sup>184</sup> Tal requerimiento es infundado en atención a que, por un

181 No desconocemos que tales efectos meramente conservatorios no eran una regla absoluta, lo que fortalecía la idea de la modificación en el tratamiento de la suspensión; en actos de tracto sucesivo, las cosas, obviamente, no quedaban en el estado en que se encontraban, sino se modificaba la situación a futuro.

182 Esto último tiene claro fundamento en el último párrafo del artículo 124 de la Ley de Amparo, aunque rara vez se le da el alcance que debe tener.

183 Primera Sala, tesis 1090, quinta época, *Apéndice de 1995*, t. VI, parte HO, p. 756: “ACTOS CONSUMADOS. SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE. Contra los actos consumados es improcedente conceder la suspensión, pues equivaldría a darle efectos restitutorios, los cuales son propios de la sentencia definitiva que en el amparo se pronuncie”.

184 Así, por ejemplo, Segunda Sala, tesis 2a./J 40/95, novena época, *SJF*, t. II, septiembre de 1995, p. 351: “SUSPENSIÓN PROVISIONAL. LAS TARJETAS DE CIRCULA-

lado, la legitimación tiene que ver con la posibilidad de promover un juicio y lograr una resolución congruente con lo demandado, no con los requisitos para el otorgamiento de una medida cautelar. Por otra parte, la Ley de Amparo nunca ha establecido la necesidad de un interés jurídico suspensivo ni nada por el estilo; la apelación a la fracción III del artículo 124 es inconducente, ya que esta norma se refiere a daños y perjuicios desde un punto de vista material. Desafortunadamente, esto se ha desviado y hoy se exige, de manera casi universal, un acreditamiento aunque sea indiciario del interés jurídico, lo que conlleva a la negativa injustificada de la suspensión en un número importante de casos.

En la materia administrativa la suspensión se encuentra con un obstáculo más derivado de una incorrecta interpretación del artículo 138 de la Ley de Amparo vigente. El precepto en cuestión establece que:

En los casos en que la suspensión sea procedente, se concederá en forma tal que no impida la continuación del procedimiento en el asunto que haya motivado el acto reclamado, hasta dictarse resolución firme en él; a no ser que la continuación de dicho procedimiento deje irreparablemente consumado el daño o perjuicio que pueda ocasionarse al quejoso.

En su sentido original, este artículo se refiere a procedimientos judiciales; sin embargo, una interpretación errónea ha incluido a cualquier

CIÓN SON INSUFICIENTES PARA ACREDITAR EL INTERÉS JURÍDICO PARA OBTENER DICHA MEDIDA, TRATÁNDOSE DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS EN EL DISTRITO FEDERAL. Las tarjetas de circulación no son pruebas idóneas para acreditar la afectación del interés jurídico para obtener la suspensión provisional, tratándose del servicio público de transporte de pasajeros en el Distrito Federal, tomando en cuenta por una parte que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 del Reglamento de Tránsito del Distrito Federal, la obtención de dichos documentos es necesaria para que los vehículos puedan transitar en las vías públicas del Distrito Federal, por lo que sólo comprueban el registro e identificación de los vehículos a que corresponden; y por otra que en los términos del artículo 6o. de la Ley que Fija las Bases Generales a que habrán de Sujetarse el Tránsito y los Transportes en el Distrito Federal, para poder establecer y operar líneas locales de transporte de personas y de carga, y en general, para poner en servicio vehículos destinados a la prestación de tales servicios dentro del propio Distrito, es necesario obtener la concesión o el permiso previo correspondiente, lo que implica cumplir con los requisitos señalados en el artículo 7o. del propio cuerpo legal; de donde se sigue que las tarjetas de circulación son insuficientes para demostrar que se cuenta con un derecho legítimamente tutelado para prestar el servicio de transporte de pasajeros”.

tipo de procedimiento; con lo cual se niega injustificadamente la concesión de una gran cantidad de medidas cautelares, con la excusa de que la suspensión no procede en contra de procedimientos.

Esta situación, amén de emanar de un sentido distinto del que tiene el citado artículo 138, desconoce el funcionamiento del derecho administrativo y la distinta connotación del término procedimiento. Como es sabido, el procedimiento en derecho administrativo no es sino la serie de actos para la emisión del acto administrativo; si se cumplen todos los requisitos de procedibilidad de la suspensión no hay razón para que no proceda en contra de procedimientos. El precepto en cuestión debería ser aplicado exclusivamente en los casos de procedimientos judiciales y cuando mucho en los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio; pero no hay razón para que se niegue la suspensión en hipótesis distintas.<sup>185</sup>

Debe también destacarse que el artículo 138 de la Ley de Amparo no ordena la negativa de la suspensión lisa y llana, sino que al otorgarse ésta debe cuidarse que no se paralicen los procedimientos. La práctica judicial, lejos de aplicar con pulcritud el precepto referido, recurre al expediente de negar la suspensión sin mayor explicación que la ligera cita del numeral que venimos comentando.

## II. LA SUSPENSIÓN EN EL PROYECTO DE NUEVA LEY DE AMPARO

El proyecto de nueva Ley de Amparo busca establecer un sistema equilibrado, merced al cual la suspensión permita que el juicio de ampa-

185 Existe un precedente que por razones que desconocemos no se encuentra recopilado en las ediciones oficiales ni en los discos ópticos del Poder Judicial, a pesar de ser de la mayor importancia al distinguir claramente entre procedimientos judiciales y administrativos: "SUSPENSIÓN EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL Y EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. DIFERENCIAS. Es cierto que jurisprudencialmente se ha determinado que siendo el procedimiento judicial de orden público, es inconducente la suspensión que tienda a detenerlo; *pero debe dejarse claramente establecido que esta jurisprudencia es inaplicable al procedimiento administrativo*, en el que, si se cumplen los requisitos legales, sí es posible decretar la suspensión" (Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Incidente de revisión RI-2/1978. Autos Fletes Regionales, S. A. de C. V. y otro, 13 de abril de 1978. Unanimidad de votos). *Cursivas nuestras*. Tomado de Góngora Pimentel, Genaro y Saucedo, María Guadalupe, *La suspensión del acto reclamado*, México, Porrúa, 1990.

ro cumpla cabalmente con su finalidad de salvaguardar los derechos fundamentales de los gobernados, al tiempo que el juzgador goce de suficientes atribuciones para limitar los *abusos* que en ocasiones se cometen, derivados de un esquema formalista y rigorista que omite analizar cada caso en particular. Es claro que sin una medida cautelar eficaz el amparo es inoperante como arma en contra de la arbitrariedad.

El equilibrio que se busca en el proyecto consiste en que la suspensión cumpla su finalidad protectora, pero que cuente con mecanismos que eviten y corrijan los abusos que se puedan cometer, a través de los siguientes instrumentos:

*Primero.* Privilegiar la discrecionalidad de los jueces.<sup>186</sup> Una ley de justicia constitucional debe partir de la confianza en los juzgadores; de la necesidad de que los grandes conceptos sean realizados y actualizados por los órganos encargados del control de la constitucionalidad.

La historia demuestra hasta la saciedad que los intentos para que el legislador prevea todos los supuestos que se pueden presentar en la vida real han fracasado. La dinámica social, más en estos tiempos, es impredecible. Por esta razón, el proyecto privilegia conceptos abiertos que permiten una mayor libertad de los jueces en la búsqueda de soluciones adecuadas a los problemas concretos que se les plantean. Esto implica una mayor reflexión por parte de los jueces en relación con cada asunto planteado y una revaloración de la función jurisdiccional en nuestro país. Por supuesto que este amplio ámbito de acción de los jueces debe complementarse con mayores requisitos formales y de fondo exigidos a las resoluciones en la materia, a efecto de facilitar el control por los órganos revisores.

*Segundo.* Establecer la facultad del juez de distrito para solicitar documentos y ordenar diligencias para resolver sobre la suspensión definitiva.

Es una situación conocida que con frecuencia se ataca en la prensa a los jueces de distrito que otorgan suspensiones en casos de los llamados *giros negros*. Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones los juzgadores se ven obligados a otorgar la suspensión cuando se reúnen los requisitos formales del artículo 124 de la Ley vigente, a pesar de que pueda existir sospecha fundada de que algo se le oculta al juzgador. Con esta

186 Nos referimos, como ya se indicó en otra parte de este trabajo, a la discrecionalidad interpretativa o judicial. Véase Igartúa Salaverría, Juan, *op. cit.*

propuesta se busca dotar al juez de herramientas que impidan que sea engañado, que esté en posibilidad de tener un panorama completo al tomar su decisión sobre la medida cautelar.

*Tercero.* Establecer expresamente como requisito para el otorgamiento de la suspensión la *apariencia de buen derecho*.

Se trata de que el juez realice un análisis preliminar de la probable inconstitucionalidad del acto reclamado, con la idea de que en los casos de actos arbitrarios, el quejoso no sufra injustificadamente la afectación derivada del acto de autoridad mientras se resuelve el fondo de asunto.

Para lograr una adecuada aplicación del elemento de la *apariencia de buen derecho* se establece en el proyecto la obligación del juez de ponderar la probable inconstitucionalidad en relación con la no afectación del interés social. Asimismo, se prevé que el estudio sobre la *apariencia de buen derecho* deberá hacerse siempre que la naturaleza del acto lo permita; es obvio que existen en la realidad muchos casos en que este análisis preliminar es imposible.<sup>187</sup>

187 Este elemento tiene una rica experiencia en derecho comparado. Véanse García de Enterría, Eduardo, *La batalla por las medidas cautelares*, Madrid, Civitas, 1992; Chinchilla Marín, Carmen, *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Madrid, Civitas, 1991; Barnés Vázquez, Javier (coord.), *La justicia administrativa en el derecho comparado*, Madrid, Civitas, 1993; González-Varas Ibáñez, Santiago J., *La jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania*, Madrid, Civitas, 1993; García de Enterría, Eduardo, “La consolidación del nuevo criterio jurisprudencial de la apariencia de buen derecho para el otorgamiento de medidas cautelares. Silencio administrativo y apariencia de abuso de ejecutividad”, *REDA, cit.*; Bacigalupo Saggese, Mariano y Fuentetaja Pastor, Jesús Ángel, “*Fumus boni iuris in mora* y equilibrio de intereses como presupuestos de la tutela cautelar comunitaria”, *REDA, cit.*; García de Enterría, Eduardo, “La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre medidas cautelares: la recepción del principio del *fumus boni iuris* (auto de 20 de diciembre de 1990) y su trascendencia general”, *REDA, cit.* Ignorando la teoría general del proceso, la práctica judicial en el derecho comparado y la rica doctrina sobre el particular, el maestro Burgoa en el apéndice de su opúsculo en contra del proyecto sostiene que éste contiene “cuatro paralógicas expresiones que por sí mismas le restan todo valor intelectual” (la interpretación conforme —de la cual nos ocuparemos después—, la apariencia de buen derecho, la posibilidad de otorgar la suspensión cuando con la negativa se provoquen mayores daños y perjuicios al interés social que con su concesión y el interés legítimo —el cual, como ya indicamos, lo identifica con el interés jurídico—). En lugar de acudir a los instrumentos del jurista para desentrañar el significado del concepto jurídico utilizado, Burgoa recurre a la conocida *Enciclopedia del idioma de Martín Alonso*, para afirmar que apariencia puede significar: 1. aspecto o parecer exterior de una persona o cosa; 2. semejanza, aspecto semejante al de otra persona o cosa; 3. cosa que parece y no es. Por tanto, según Burgoa, “la apariencia de buen derecho se puede referir a un aspecto exterior del mismo, al derecho ajeno o al derecho inexistente. Además, tal derecho debe ser bueno y no

El establecimiento del *fumus boni iuris*, *i. e.* apariencia de buen derecho, es uno de los más importantes avances contenidos en el proyecto de nueva Ley de Amparo, ya que constituye un nuevo paradigma en la defensa eficaz de los derechos fundamentales de los gobernados en los sistemas jurídicos más avanzados. Sobre el particular, el connotado jurista español Eduardo García de Enterría elabora un esquema enumerativo sobre las implicaciones de los rasgos distintivos de la apariencia de buen derecho:

- a) La proclamación de la existencia de un verdadero derecho fundamental a la tutela cautelar de los derechos, como vía imprescindible para que el derecho a la tutela judicial efectiva no se frustre.
- b) La protección cautelar debe otorgarse a quien exhiba en sus pretensiones de fondo una “apariencia de buen derecho” frente a la posición de la otra parte, que, en contraposición con esa apariencia, debe ser vista como abusiva del instrumento del proceso. Se considera un abuso de la autotutela.
- c) El fundamento de esa nueva concepción es el principio general de derecho: “la necesidad de acudir al proceso para obtener la razón no debe perjudicar a quien tiene la razón”; principio de origen doctrinal pero que ha pasado en poco tiempo a proclamarse por casi todas las jurisprudencias constitucionales europeas y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

malo, calificativos muy difíciles de establecer con precisión, objetividad y claridad. Bien se ve que la expresión equívoca mencionada se insertó en la disposición invocada por mero afán de ‘esnobismo’, pues en vez de la locución enigmática apariencia de buen derecho, debió haberse empleado el comprensible concepto de interés jurídico presuntivo, como lo establece la Ley de Amparo vigente que se pretende sustituir por el mamotreto de la Suprema Corte” (*¿Una nueva Ley de Amparo...?, cit.*, apéndice de la monografía, p. 2). Mal hace Burgoa al buscar en un diccionario de español lo que el derecho comparado y la doctrina contemporánea han explicado con profundidad. La apariencia de buen derecho implica, como ya se indicó, el análisis preliminar de la probable inconstitucionalidad del acto reclamado, ajeno a la búsqueda de los calificativos de “bueno” o “malo” a los que alude el crítico. Por lo demás, es lamentable la confusión en que incurrir Burgoa entre apariencia de buen derecho y el interés jurídico presuntivo. Éste, por cierto y contra lo que afirma el autor que comentamos, no previsto por la ley vigente. Por último, olvida Burgoa que la apariencia de buen derecho es ya derecho positivo mexicano, al haberse recogido por la Suprema Corte en las tesis de jurisprudencia arriba referidas.

- d) El desplazamiento de la motivación del otorgamiento o denegación de las medidas cautelares desde el dato de la reparabilidad o irreparabilidad de los perjuicios de la medida cautelar, trata de evitar la frustración de la efectividad de la sentencia final, siempre que concurra la apariencia de buen derecho; este concepto pasa así a ser el concepto central de la institución cautelar.
- e) La admisión general de las medidas que sean necesarias para asegurar la plena efectividad del acto terminal, *i. e.* la sentencia, sin limitarse obligadamente a la mera “suspensión”, *i. e.* paralización del acto recurrido.<sup>188</sup>

Como lo ha señalado el Tribunal Supremo español al interpretar el artículo 24.1 de la Constitución española, “el principio constitucional de efectividad de la tutela judicial ha de proyectarse también sobre la ejecutividad del acto reclamado, lo que, dada la larga duración del proceso, reclama que ese control de la efectividad se adelante en el tiempo al que en la sentencia se lleva a cabo sobre el fondo del mismo”.<sup>189</sup> Tal como lo sostenía entre nosotros Couto hace casi medio siglo.<sup>190</sup>

De conformidad con lo expuesto, la autoridad no puede intentar prevalecerse de la larga duración de los procesos para beneficiarse de la presunción de validez que el ordenamiento otorga a sus actos, para así obtener la ventaja de la autoejecución mantenida automáticamente durante esa larga duración. Al margen de cualquier perjuicio de imposible o de difícil reparación que pueda producirse, de lo que se trata es de imponer la tutela judicial efectiva, efectividad que en el caso de una pretensión administrativa aparentemente infundada exige su paralización inmediata, sin perjuicio del largo proceso que dilucidará finalmente su suerte definitiva.<sup>191</sup> Este razonamiento en favor de los derechos fundamentales es ampliamente aceptado por los sistemas jurídicos europeos, no existe razón que justifique su inaplicación en México, máxime en momentos en que luchamos por la consolidación de un régimen auténticamente democrático, lo que significa, como hemos sostenido, el advenimiento de un verdadero Estado de derecho.

188 “La consolidación del...”, *op. cit.*, pp. 1 y 2.

189 *Idem.*

190 Couto, Ricardo, *op. cit.*

191 García de Enterría, Eduardo, “La consolidación de...”, *op. cit.*, p. 3.

Incluso en el derecho comparado encontramos que se concede un lugar muy secundario —casi nulo— a la posible afectación del interés público para la negativa al otorgamiento de una medida cautelar. Enseña el profesor García de Enterría, refiriéndose al caso español, que con la nueva forma de razonar y decidir sobre las medidas cautelares, a través de la apariencia de buen derecho, “no tiene ya entrada posible la ponderación del interés público”.<sup>192</sup> La razón es simple y concluyente: se está aplicando directamente el artículo 24 de la Constitución española, el que no admite la lectura de que el derecho a la tutela judicial efectiva se entiende “salvo perjuicio al interés público”. Esta salvedad tampoco se encuentra en la regla de sometimiento pleno de la administración a la ley y al derecho, como proclama el artículo 103.1 de la misma norma fundamental.<sup>193</sup>

En una argumentación que por su claridad y contundencia puede ser aplicada a cualquier sistema jurídico, García de Enterría profundiza sobre el particular y afirma que el principal interés público está en asegurar la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes; por eso la Constitución española los eleva a fundamento del orden político y de la paz social, primacía que está muy por encima de las simples conveniencias gestoras de la administración. El derecho a la tutela cautelar es un derecho incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva, por tanto, es un inequívoco y esencial derecho fundamental. La administración no puede —ni autoridad alguna, agregaríamos nosotros— crear de modo arbitrario situaciones antijurídicas y luego oponer a su remoción —cautelar o definitiva, el caso es idéntico— el perjuicio práctico que esa remoción pueda causarle eventualmente.<sup>194</sup> Continúa el profesor español diciendo que el argumento del interés público

...carece de la menor consistencia y su generalización no es más que una ruptura radical de los postulados elementales del Estado de derecho, que intentan sustituirse por los propios del Estado absoluto, y hoy totalitario, para el cual la famosa *clausula salutaris*, que se decía implícita en todos los derechos subjetivos, sujetaba o condicionaba la efectividad de éstos al principio supremo *salus publica suprema lex esto*, el interés público debe ser la primera ley. Hoy esa supuesta cláusula implícita de relativización

192 *Ibidem*, p. 8.

193 *Ibidem*, p. 9.

194 *Idem*.

general de todos los derechos no existe, es incomprensible con la idea misma del Estado de derecho y se opone frontalmente, de manera especial, a la explícita proclamación como preeminentes en el orden político y para la paz social de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho a la tutela judicial efectiva.<sup>195</sup>

Estas ideas, como ya se indicó, no son vigentes solamente en España, sino en Europa en general, e incluso a nivel de la Unión Europea. Así, por ejemplo, en Alemania el derecho a la tutela judicial efectiva exige en el otorgamiento de las medidas cautelares un examen general y sumario de las posibilidades de éxito o de triunfo que representa el asunto de fondo;<sup>196</sup> incluso, en los casos de contribuciones, la ley de la materia ordena que deberá acordarse la suspensión en los casos de tributos y costas cuando exista duda seria acerca de la legalidad del acto administrativo impugnado, o cuando la ejecución de las obligaciones tributarias o las costas traiga una falta de equidad no exigible por los intereses públicos prevalentes.<sup>197</sup>

Por lo que respecta a Italia, el *periculum in mora* y el *fonus boni iuris* son presupuestos necesarios para la suspensión del acto administrativo. Para resolver sobre la medida cautelar el juez debe pronunciarse con auto motivado. Esto significa que el juzgador dispone de una amplia discrecionalidad para ponderar los anteriores elementos frente a los daños que pudiera sufrir el interés público.<sup>198</sup>

En Francia, también se considera necesario el análisis sobre la legalidad del acto impugnado para la concesión de la suspensión. El recurrente que solicita la suspensión debe invocar argumentos fundados y capaces de justificar la anulación del acto administrativo.<sup>199</sup>

Como se ve, la apariencia de buen derecho no es una idea exótica, sino un elemento indispensable y de la mayor importancia para el otorgamiento de las medidas cautelares en el mundo moderno. El efectivo acceso a la tutela jurisdiccional que establece el artículo 17 constitucional, así como la adecuada defensa de los derechos fundamentales, dotan

195 *Idem*.

196 Barnés, Javier, “La tutela judicial efectiva en la *grundgesetz* (Art. 19.IV)”, *La justicia administrativa en el derecho comparado*, cit., p. 200.

197 Karl Peter-Sommerman, “La justicia administrativa alemana”, *ibidem*, p. 101.

198 Falcon, Giandomenico, “Italia. La justicia administrativa”, *ibidem*, p. 238.

199 Rambaud, Patrick, “La justicia administrativa en Francia (I): introducción, organización, medidas cautelares”, *ibidem*, p. 300.

a la suspensión en el amparo de la jerarquía de garantía de los derechos y de derecho sustantivo al mismo tiempo, como parte de los derechos fundamentales de tutela judicial efectiva y de acceso pronto y eficaz a la protección del juicio de amparo.

En otro orden de ideas, debemos destacar que en el proyecto de la Comisión redactora se contienen otro tipo de medidas tendentes a solucionar las deficiencias en el funcionamiento de la suspensión descritas en el apartado anterior, las cuales fueron eliminadas en las modificaciones realizadas por la Suprema Corte.

Entre ellas se propuso la eliminación expresa de la absurda exigencia del interés jurídico para el otorgamiento de la suspensión, derivada, como ya se dijo, de una incorrecta interpretación de la ley vigente, ya que el ordenamiento legal referido no establece esa exigencia. Así, en el artículo 129 del proyecto de la Comisión se expresa que para conceder la suspensión no se exigirá al quejoso prueba del interés jurídico o legítimo, salvo en los casos de que se trate de tercero extraño al procedimiento, en cuyo caso sí se requiere el acreditamiento presuntivo del interés jurídico o legítimo.

En el proyecto modificado se sustituye la idea anterior por el mandato de que para conceder la suspensión “se exigirá al quejoso que aporte prueba indiciaria del interés jurídico o del interés legítimo que le asiste para obtener la medida suspensiva”. Estimamos que el cambio establecido por la Corte se debe al temor de abusos en la suspensión, para iniciar o continuar la operación de ciertos negocios, sin cumplir con los requisitos normativos correspondientes. Si bien la preocupación es entendible, pensamos que no es justificada atento los términos del proyecto de la Comisión redactora. En efecto, las herramientas que se otorgan al juez de distrito, además de los requisitos a que debe estar sujeta la medida suspensiva, hacen improbables los extremos a los que se llegaría con la lectura aislada del artículo 129 del proyecto de la Comisión. La obligación de analizar de manera ponderada la afectación al interés social y la apariencia de buen derecho son elementos que hacen innecesaria la exigencia de un interés jurídico o legítimo suspensivo.

En el mismo tenor, en el proyecto modificado se incluye como segundo párrafo del artículo 129 que en “ningún caso el otorgamiento de la medida cautelar podrá tener por efecto constituir derechos que no haya tenido el quejoso antes de la presentación de la demanda”. Esta adición

responde a la misma idea que la exigencia del interés suspensivo y parece querer complementarlo, pues aun el interés suspensivo pareció insuficiente. Al margen de que la redacción es poco clara en cuanto a sus alcances —pues de tomarse literalmente quizá casi nunca procedería la suspensión—, la modificación incluida en la versión de la Corte desconoce la naturaleza proteccionista del amparo y los elementos del proyecto de la Comisión que hacían innecesaria una norma como la que se comenta, la cual podría dar lugar a que los quejosos quedaran en situaciones poco favorables a pesar de una nueva Ley de Amparo.

Por otro lado, en el proyecto de la Comisión se establecen expresamente los efectos restitutorios de la suspensión, cuando la naturaleza del acto lo permita. Se trata, en definitiva, de que el amparo adelante provisionalmente, a partir de la suspensión, los efectos de la sentencia que concede el amparo. La Corte mantiene esta disposición en el proyecto modificado, lo que es contradictorio con el último párrafo del artículo 129 arriba comentado, ya que al adelantar provisionalmente los efectos de la sentencia de amparo le otorga al quejoso el derecho materia de la sentencia de fondo. A pesar de que en el proyecto modificado se cambia la palabra “restituirá” por la de “restablecerá”, el sentido del artículo 145 no varía un ápice del propuesto por la Comisión redactora. La idea meramente conservatoria de las medidas cautelares se encuentra superada en el mundo contemporáneo. La tendencia es la de dotar a los jueces con todas las herramientas para tomar cualquier tipo de medidas que hagan eficaz la tutela judicial efectiva.<sup>200</sup>

En distinto orden de ideas, en el proyecto de la Comisión se busca dar respuesta a las burlas que las autoridades en contubernio con particulares hacen a las resoluciones de suspensión. Para ello se establece que la suspensión puede obligar a particulares, en los casos en que por mandato expreso de una norma general o de alguna autoridad un particular tuviere o debiera tener intervención en la ejecución, efectos o consecuencias del acto reclamado; el efecto de la suspensión será que la autoridad responsable comine al particular a paralizar de inmediato la ejecución, efectos y consecuencias del acto reclamado y deberá tomar todas las medidas que aseguren el eficaz cumplimiento de la medida suspen-

200 Al respecto, véanse los estudios contenidos en *La justicia administrativa en el derecho comparado*, cit.; García de Enterría, Eduardo, *La batalla por...*, cit., y Chinchilla Marín, Carmen, *La tutela cautelar...*, cit.

sional. Ésta es una eficaz medida, junto con la ampliación del concepto de autoridad, en contra de los *poderes salvajes privados*.<sup>201</sup>

Asimismo, se propone revertir una práctica viciosa, ya comentada, derivada de una incorrecta interpretación del artículo 138 de la Ley de Amparo vigente, para establecer que la suspensión no paralizará, exclusivamente, los procedimientos judiciales y administrativos seguidos en forma de juicio. Como ya se indicó en el apartado anterior, el sentido original del artículo 138 se refiere a procedimientos judiciales, pues no se estableció teniendo en mente otro tipo de procedimientos. Se encuentra justificado, al tener la misma razón, que la suspensión no impida la continuación de procesos judiciales y procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio. Pero no existe lógica en aplicar la misma regla a otro tipo de procedimientos administrativos cuando se cumplen todos los requisitos de procedibilidad de la suspensión. Es claro que se debe garantizar que los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio y los procedimientos judiciales no sean paralizados; pero los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio no son tantos como se supone, se trata de aquellos en los que hay una controversia; en donde, de alguna manera, el órgano administrativo está realizando funciones jurisdiccionales, no cuando está realizando funciones de investigación o de emisión de actos de molestia en la esfera jurídica de los particulares. Se propone en el proyecto de la Comisión volver al sentido original del precepto.<sup>202</sup>

Lamentablemente, la Corte desestimó este avance, y en el proyecto modificado se vuelve a la redacción de la ley vigente. A pesar de que la interpretación que se da por parte de los jueces al artículo 138 de la actual Ley de Amparo provoca abusos por parte de las autoridades, ya que se acogen a este numeral para proseguir con procedimientos arbitrarios, en relación con los cuales la protección de la justicia federal es tan lenta que devienen en irreparables para efectos prácticos los daños al patrimonio, la reputación y la esfera jurídica de los particulares.

201 Zaldívar, Arturo, “Los poderes privados...”, *op. cit.*

202 La idea de que la suspensión proceda en procedimientos administrativos es congruente con experiencias en derecho comparado. Así, por ejemplo, en Inglaterra se establece que el tribunal tiene poderes para ordenar la suspensión del procedimiento relacionado hasta la decisión final o hasta que el tribunal ordene otra cosa (“*Judicial review of the acts administrativos en el Reino Unido*”, *La justicia administrativa en...*, cit., p. 533).

Especial atención requiere la materia penal. La grave situación de inseguridad que vive el país, así como el clima de impunidad que lastiman de forma importante a los gobernados, provoca que quienes están obligados a combatir esos males sociales con frecuencia se escuden en supuestas anomalías de la Ley de Amparo para justificar su deficiencia. La manipulación de la opinión pública ha provocado que la suspensión en su regulación actual sea inoperante para lograr la defensa de los gobernados en uno de sus bienes más preciados: la libertad. Aunque paradójicamente y contra lo que las autoridades prometieron no disminuye la inseguridad ni se abate la impunidad.

En esta materia, el proyecto de la Comisión busca lograr el objetivo de que la suspensión opere sin menoscabo de la eficaz persecución de los delitos, a partir de los siguientes instrumentos:

*Primero.* Todos los principios anteriormente analizados son aplicables también a la materia penal.

*Segundo.* Si es procedente la suspensión, entonces se establece un catálogo, dependiendo de la etapa procedimental en que se encuentre, para determinar los efectos que tendría la suspensión.

En concreto, en el proyecto de la Comisión se establecen, en los casos en que resultara procedente, los siguientes efectos de la medida cautelar:

- a) Cuando el acto reclamado sea la orden de deportación o extradición, la suspensión tiene por efecto que no se ejecute y que el interesado quede a disposición del órgano jurisdiccional de amparo, sólo en lo que se refiere a su libertad personal (artículo 158).
- b) Si se trata de la orden de traslado de un centro penitenciario a otro, el efecto de la medida cautelar será que no se lleve a cabo (artículo 159).
- c) Cuando el acto reclamado consista en la orden de arraigo o en la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, la suspensión evitará que se ejecute o provocará que cese inmediatamente.<sup>203</sup> Sin embargo, si se trata de delitos considerados como graves no procede la suspensión provisional, y la definitiva sólo podrá

<sup>203</sup> Esto sin perjuicio de las medidas que aseguren que el quejoso no se sustraiga a la acción de la justicia, entre ellas, la obligación de presentarse ante la autoridad que solicitó el arraigo y ante quien concedió la suspensión cuantas veces sea exigido.

concederse excepcionalmente de acuerdo con las circunstancias del caso (artículo 160).

- d) Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso efectuada por autoridades administrativas distintas del Ministerio Público en relación con la comisión de un delito, el efecto de la suspensión será que cese la detención, poniendo en libertad al quejoso o a disposición del Ministerio Público. Si la detención no tiene relación con la comisión de un delito, la medida cautelar producirá el efecto de que la persona sea puesta en libertad (artículo 162).
- e) Cuando el acto reclamado afecte la libertad personal del quejoso y se encuentre a disposición del Ministerio Público en cumplimiento de una orden de detención del mismo, la suspensión se concederá para que dentro del plazo de 48 horas, o de 96, tratándose de delincuencia organizada, contadas a partir del momento de la detención, sea puesto en libertad o consignado ante el juez penal correspondiente (artículo 163). Nótese que el plazo se computa desde el momento de la detención, con lo cual se evitan las prácticas inconstitucionales que prolongan en exceso la detención so pretexto de que la persona no ha sido puesta a su disposición. Empero, cuando se trate de detención por flagrancia el plazo se computa a partir de que es puesto a disposición del Ministerio Público.
- f) En cualquier caso distinto a los arriba descritos, en que el Ministerio Público restrinja la libertad del quejoso, la suspensión tendrá por efecto que sea puesto en absoluta libertad (artículo 163, último párrafo).

*Tercero.* Como se desprende de los casos arriba citados, en el proyecto de la Comisión se distingue, por primera vez, entre la libertad caucional, que emana del proceso, y la libertad en el amparo, que deriva de una suspensión que se dicta en un juicio de control constitucional. Puede no proceder la libertad caucional, sin embargo, la libertad en el amparo no debe derivar de eso, debe originarse de una suspensión propia de este medio de control constitucional. Es ésta la forma de que las garantías individuales de los gobernados no queden al capricho coyuntural de las distintas conformaciones de los órganos políticos federales y estatales.

Por otro lado, queda claro que en el proyecto de la Comisión se entiende claramente que, en principio, suspensión en materia penal significa libertad. De poco sirve una suspensión que aunque se “otorgue” permita que el gobernado siga privado de su libertad. Tal es la razón fundamental que se tuvo en cuenta al fijar los efectos de la medida cautelar en los casos señalados en los incisos anteriores. También lo fue la que iluminó la decisión de prever en el proyecto de la Comisión redactora que la suspensión procede contra órdenes de aprehensión, tratándose de delitos no graves; y en tratándose de delitos que la ley señala como graves no procede la suspensión provisional, pero el juez sí podrá resolver, excepcionalmente, otorgar la definitiva, atendiendo a la naturaleza del caso. Lamentablemente, en el proyecto modificado se da marcha atrás en esta materia.

Para entender con mayor claridad lo que proponía la Comisión redactora y en qué consistió la variación en el proyecto modificado, vale la pena analizar con más detalle este asunto. El artículo 164 del proyecto de la Comisión establece lo siguiente:

Artículo 164. Cuando la privación de la libertad se lleve a cabo por virtud de orden de aprehensión, reaprehensión o auto de formal prisión, dictados por autoridad competente por delito que no sea considerado como grave, procederá la suspensión provisional y la definitiva.

En los actos a que se refiere el párrafo anterior, si se trata de delito considerado como grave no procede la suspensión provisional. Excepcionalmente, de acuerdo con las circunstancias del caso, podrá concederse la suspensión definitiva.

El efecto de la suspensión consistirá en que el quejoso sea puesto en libertad, bajo las medidas de aseguramiento que el órgano jurisdiccional de amparo estime necesarias a fin de que no evada la acción de la justicia, quede sujeto al proceso penal para los efectos de su continuación y pueda ser devuelto a la autoridad responsable para la continuación de la causa, en caso de que no obtenga la protección de la justicia federal.

Para proponer los extremos del precepto transcrito se tomó en consideración la realidad que vivimos. Por ejemplo, ¿cuántos delitos hoy son graves en muchas entidades federativas, que realmente no significan ninguna gravedad?; ¿cuántas averiguaciones, consignaciones y órdenes de aprehensión se dan con delitos fabricados, y, además, abusando de que se trata de delitos graves? No debemos olvidar una época grotesca ya superada, en que las agencias del Ministerio Público eran agencias

cobradoras, de extorsión y de chantajes. El principio de presunción de inocencia no está reñido con la eficaz persecución de los delitos, se debe procurar el equilibrio necesario entre esos dos valores aparentemente en contradicción. En el proyecto de la Comisión se encuentra una propuesta que, al menos en cierta medida, trata de resolver esta problemática. Es una alternativa que deja por lo menos una puerta de salida frente al abuso y la arbitrariedad. Una nueva Ley de Amparo que no sirve para defender eficazmente la libertad personal de poco sirve en realidad.

En el proyecto modificado desaparece el avance del proyecto de la Comisión, en los términos de los artículos 161 y 164, que establecen:

Artículo 161. Cuando el amparo se pida contra actos que afecten la libertad personal dentro de un procedimiento del orden penal, la suspensión producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del órgano jurisdiccional que conozca del amparo, sólo en lo que se refiere a dicha libertad, pero a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, para la continuación del procedimiento.

Artículo 164. Cuando la privación de la libertad se lleve a cabo por virtud de orden de aprehensión, reaprehensión o auto de formal prisión, dictados por autoridad competente por delito que no sea considerado como grave, procederá la suspensión provisional y la definitiva.

En los actos a que se refiere el párrafo anterior, si se trata de delito considerado como grave no procede la suspensión provisional. Excepcionalmente, de acuerdo con las circunstancias del caso, podrá concederse la suspensión definitiva.

El efecto de la suspensión consistirá en que el quejoso sea puesto en libertad, bajo las medidas de aseguramiento que el órgano jurisdiccional de amparo estime necesarias a fin de que no evada la acción de la justicia, quede sujeto al proceso penal para los efectos de su continuación y pueda ser devuelto a la autoridad responsable para la continuación de la causa, en caso de que no obtenga la protección de la justicia federal.

En los casos en que el orden de aprehensión no se haya ejecutado y se trata de delito no considerado grave, la suspensión tendrá por efecto que las cosas se mantengan en el estado en que se encuentran; si se trata de delito grave, se estará a lo dispuesto en el artículo 161.

En primer término, debe destacarse que la suspensión en los casos de delitos graves sólo se limita, de conformidad con el artículo 164 del proyecto modificado, a la hipótesis de órdenes de aprehensión no ejecutadas. Por tanto, en los supuestos de órdenes de aprehensión ejecutadas, reaprehensión y autos de formal prisión se mantiene el sentido del pro-

yecto de la Comisión redactora, merced al cual el órgano jurisdiccional de amparo puede conceder excepcionalmente la suspensión definitiva, en cuyo caso, el efecto será la libertad del quejoso.

Por otro lado, a través de un eufemismo —la remisión al artículo 161—, se sostiene la improcedencia de la suspensión —entendida como libertad— en los casos de órdenes de aprehensión no ejecutadas. Vale la pena aclarar que la incorporación en el proyecto de la Comisión del artículo 161 se debió exclusivamente a la necesidad de que en aquellos casos en que la suspensión no produjera el efecto inmediato de la libertad del quejoso, hubiera la posibilidad de que su integridad física estuviera resguardada por el juez de distrito. En el proyecto modificado se reduce a ese sólo efecto la medida cautelar en los casos de órdenes de aprehensión no ejecutadas, lo que nos parece desacertado.