

LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL PROCESO DE AMPARO MEXICANO Y LA ANTICIPACIÓN DE LA TUTELA

Gumesindo GARCÍA MORELOS

A Héctor Fix Zamudio, como testimonio de gratitud y admiración

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El control judicial de los actos del Estado*. III. *Providencias cautelares y figuras afines*. IV. *Las providencias cautelares en los procesos de tutela de los derechos fundamentales*. V. *La suspensión del acto reclamado como providencia cautelar*. VI. *La anticipación de la tutela en el proceso de amparo*. VII. *Conclusiones*. VIII. *Bibliografía básica*.

I. INTRODUCCIÓN

El tema que hemos escogido es consecuencia de algunos factores, uno de los planeamientos que hiciera el homenajeadado hace ya algunas décadas¹ respecto a la función restitutoria de la suspensión en el proceso de amparo, las otras, la inquietud doctrinal y la experiencia como *ombudsman* en el estado de Michoacán, donde frecuentemente la autoridad administrativa avasalla los derechos fundamentales de los gobernados, agravando en muchos casos su ya preocupante situación. Constantemente recurrimos a las instituciones procesales para que nos brinden la oportunidad de otorgar respuestas inmediatas que puedan propiciar una verdadera justicia de

* Profesor por oposición de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo (México).

¹ *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964.

acompañamiento, desde un primer momento que exija protección constitucional. El sistema de protección no jurisdiccional de los derechos fundamentales ha sido un laboratorio para poner en práctica la anticipación de la tutela que, vale decirlo, había sido motivo de discusión de nuestra doctrina nacional desde el siglo XIX. Fernando Vega e Ignacio L. Vallarta, en los comienzos del siglo XX, destacan dos figuras jurídicas: Silvestre Moreno Cora y Ricardo Couto; todos ellos dejaron esbozada la problemática de la suspensión con efectos restitutorios en la garantía de amparo. Era, pues, ya el comienzo por ensanchar las bondades de uno de los instrumentos procesales más grandes de la humanidad, ya que la práctica judicial ponía a prueba constantemente la eficacia de la institución. Muchas veces la legislación procesal se aferra a las formas, sin importar los resultados, por ello el derecho procesal, incluyendo al derecho procesal constitucional, ha reformulado principios e instituciones, porque nada es para siempre.

En otros cuadrantes del procesalismo científico, desde el derecho procesal civil, Calamandrei, expuso sistemáticamente las providencias cautelares, a las cuales les notó en una de sus modalidades los efectos innovadores para modificar las situaciones de hecho. El comienzo de la centuria que se fue, ya nos había llamado la atención en este sentido, pero la resistencia de la realidad hizo esperar la aparición definitiva. El procesalismo Latinoamericano empezó a construir ideas gravitantes en torno a la anticipación de la tutela, entre los que destacan Brasil y Argentina, aunque este paso importante se dio desde el campo del proceso civil. Más tarde las orientaciones forjadas desde este ángulo hicieron mirar hacia los procesos constitucionales de protección de los derechos fundamentales.

El proceso de amparo mexicano reclamaba una nueva imagen que se ajustara a las modernas concepciones procesales, puntualizando no a las modas, sino a una urgente necesidad de lo bien hecho; el fundamento internacional de las garantías constitucionales pronto dio pautas respecto a los elementos esenciales de la tutela constitucional judicial, muestra de ello es el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que traza la existencia de recursos judiciales que amparen rápido y eficazmente a las personas; la eficacia procesal se mide por la prontitud de la protección jurisdiccional ante los tribunales. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una contradicción de tesis 15/1996, viene ratifi-

car lo que se podía hacer constitucional y legalmente, respecto a las providencias cautelares con efectos restitutorios o “amparo provisional”; dejó de manifiesto la posibilidad de que los jueces constitucionales puedan realizar una apreciación provisional de la inconstitucionalidad de los actos reclamados.

Por lo anterior hemos considerado oportuno plantear el tema respecto a las providencias cautelares en los procesos de tutela de las libertades fundamentales en el derecho comparado, principalmente de América Latina, así como la configuración legal en Alemania y España; también, exponemos estas reflexiones desde la noción tradicional de las medidas instrumentales, desde las transformaciones doctrinales; todo ello desde el sistema cautelar del proceso de amparo mexicano, sustentado a partir de la óptica de los actos administrativos donde por la naturaleza de las lesiones constitucionales no exista interés en la existencia del mismo.

II. EL CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS DEL ESTADO

Los diseños del Estado constitucional partieron del principio político de división de poderes,² que el poder se encuentre repartido, a su vez, equilibrado, pero sometido al derecho, parecería una medida simple para erradicar las causas que propiciaron los abusos de poder,³ por ello, los pensadores políticos se orientaron hacia ideas rectoras que pusieran un auténtico freno a las aberrantes interferencias estatales en la vida de los gobernados: que el poder controle al poder. Cabe señalar que otra coordenada importante en este sentido la constituyen las declaraciones de derechos fundamentales que agregaron la idea de fijar otros límites⁴ a las actuaciones gubernamentales para evitar el avasallamiento de la dignidad humana: confiscación de bienes, impuestos excesivos, procesos judiciales irregulares, tortura, inexistencia de los derechos políticos, entre otros.

² Valleñ, Carlos Alberto, *Protección cautelar frente al Estado*, Buenos Aires, LexisNexis-Abeledo-Perrot, 2002, pp. 13-15.

³ Véase García de Enterría, Eduardo, *Democracia, jueces y control de administración*, 5a. ed., Madrid, Civitas, 2000, pp. 37 y ss.

⁴ Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, traducción de José F. Fernández Santillán, 10a. reimpresión de la 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2006, pp. 13 y ss.

La noción de poder no dejó de ser un tema recurrente entre los doctri-
narios, ya que éste es un fenómeno general y común a todos los ámbitos
de la sociedad, por lo que el “poder político” es sólo del Estado,⁵ y como
tal es un punto móvil universal que es necesario delimitarlo de manera
permanente a través de las diversas instituciones jurídicas, pero el funda-
mento que ocupa nuestro estudio es desde la óptica jurisdiccional, de la
versátil⁶ función encomendada a los jueces⁷, ya que nuestro tiempo nos
demuestra el grado de confianza que la sociedad va depositando en ellos
ante las constantes conductas desorbitadas de aquéllos.

Es, pues, importante referir el papel de los tribunales como órganos
constitucionales de control de los actos de los poderes públicos. El poder
que asumieron los jueces a través de la evolución constitucional, mejor
dicho, de su aplicación ante los problemas que se suscitaban ante los des-
víos de los otros departamentos de gobierno, fue consolidando un papel
importante en el esquema tradicional de la teoría constitucional, ejemplo
de ello fue la actitud asumida en el célebre litigio constitucional *Marbury*
vs. Madison (1803), donde se asentaron las bases del moderno principio
de la *Judicial Review*,⁸ para revisar la actuación de los actos de gobierno
a la luz de la ley fundamental, mediante la técnica procesal. Era impor-
tante delimitar a los órganos públicos y fijar un concepto de Constitución
como norma suprema mediante las decisiones de los tribunales,⁹ es decir,
no es posible concebir aquélla sin el control judicial, ya que las provi-
dencias jurisdiccionales son una adecuada garantía contra la inconstitu-
cionalidad de las leyes. El poder para declarar la validez de las acciones
del Estado es una parte necesaria del poder de revisión si la Constitución
es mantenida como norma suprema.

A partir de la práctica del control judicial, la noción de Constitución
cobró otro sentido, de una norma viva, de aplicación directa en las con-
troversias planteadas por las partes en los procesos judiciales. Un aspecto
a destacar lo constituye el crecimiento acelerado del departamento admi-

⁵ Bidart Campos, Germán, *El poder*, Buenos Aires, Ediar, 1985, p. 25.

⁶ Barak, Aharon, *The Judge in a Democracy*, Princeton, University Press, 2006,
pp. xi y ss.

⁷ Guarnieri, Carlo y Pederzoli Patricia, *The Power of Judges. A Comparative Study*
of Courts and Democracy, Oxford, University Press, 2003, p. 13.

⁸ Schwartz, Bernard, *Constitutional Law. A Textbook*, Macmillan, 1979, pp. 2 y ss.

⁹ *Idem*.

nistrativo, que es el encargado de aplicar las leyes emanadas del departamento legislativo, con la finalidad de realizar las encomiendas propias del órgano ejecutivo, los actos de gobierno. Además, cabe señalar que esta es la rama de gobierno que más demandas judiciales recibe, de ahí, pues, que existan en la actualidad mayores poderes de los jueces para tutelar a los gobernados frente a los poderes públicos. Las magistraturas constitucional y administrativa son un referente esencial en este tópico, ya que son añejas, principalmente la primera de ellas que podemos sostener data desde el siglo XIII, a través de la sustanciación de los procesos de hábeas corpus,¹⁰ aun cuando no existía propiamente un sistema de tutela constitucional, pero eran los albores de dicha garantía que incluso sometía judicialmente a los monarcas.¹¹ Las situaciones de excepción conllevan, por naturaleza, a cometer severas violaciones a los derechos fundamentales en nombre de la seguridad nacional, cuestiones que aparentemente corresponden a las denominadas cuestiones políticas, pero, desde temprano, las cortes asumieron como suya la extensión de su competencia para fiscalizar actos de gobierno que agravarán la medida extraordinaria. Hoy en día un ejemplo de ello es la lucha contra el terrorismo y, en otras latitudes geográficas, la lucha contra la delincuencia organizada, que de igual manera se irrumpe en las esferas de las libertades fundamentales de manera irracional: detenciones arbitrarias, torturas, cauteos sin orden judicial, desapariciones forzadas, improcedencia de acciones constitucionales.

La expansión de los poderes de los jueces, el principio de judicialización, no es un “conflicto con los valores democráticos”,¹² ya que al controlar a órganos constitucionales electos por los soberanos no es un menoscabo a esa decisión, al contrario, se afirma “una democracia con un poder judicial fuerte es incuestionablemente una democracia más fuerte, esto es una política donde los derechos de los ciudadanos son mejor tute-

¹⁰ García Morelos, Gumesindo, “El control judicial de las leyes y los derechos fundamentales”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 3 enero-junio de 2005, pp. 123 y ss.; *idem*, “Teoría general del derecho procesal constitucional”, *Palestra del Tribunal Constitucional. Revista Mensual de Jurisprudencia*, Lima, año 2, núm. 1, enero de 2007, p. 656.

¹¹ Sharpe, R. J., *The Law of Habeas Corpus*, 2a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 1989, pp. 7 y ss.

¹² Guarneri, Carlo, *op. cit.*, nota 7, p. 1.

lados”.¹³ En la actualidad, es indiscutible el ejemplo primario de la judicatura estadounidense en el intervencionismo judicial; en las recientes décadas, los jueces europeos han asumido un papel fundamental en las decisiones de numerosas controversias políticas.¹⁴ Ante ello, cabe agregar las experiencias que van escribiendo las magistraturas constitucionales repotencializadas en América Latina, que producto de las restauraciones democráticas o bien de la superación de crisis gubernamentales, han forjado una imagen distinta de la función jurisdiccional: someter al sometedor; afortunadamente las cortes constitucionales o las cortes supremas como cabezas de poder, determinan pautas político-constitucionales que se convierten en verdaderas leyes fundamentales jurisprudenciales. Seguramente en estas latitudes no debe sorprendernos los neologismos empleados, ya que el derecho constitucional, como ángulo de este problema, que no el único, a partir de la Segunda Guerra Mundial proyectó un incesantemente *neoconstitucionalismo*,¹⁵ que conlleva a replantear la teoría constitucional, los conceptos y, claro, el significado actual de los órganos constitucionales, dentro de los que destaca el papel de los tribunales.

Los procesos jurisdiccionales son el mecanismo legal para concretizar lo anteriormente expuesto, donde se han construido nuevos perfiles, derribando los constitucionalismos ortodoxos, estableciendo un limitado papel a la función de la judicatura; recordemos que en el derecho francés del siglo XVIII, vigente en la actualidad, “las cortes no podrán intervenir en el ejercicio del Poder Legislativo o suspender la aplicación de las leyes”;¹⁶ tal situación se encuentra más que superada; pareciera que el amor por el pasado es un romance interminable. Nada justifica dicha situación, incluso la denominada Europa del Este¹⁷ se ha sumado a los cambios vertiginosos de los nuevos modelos constitucionales, principalmente en lo correspondiente a las declaraciones de derechos y libertades

¹³ *Idem*.

¹⁴ *Ibidem*, p. 2.

¹⁵ Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta-UNAM, 2003, pp. 9 y ss.

¹⁶ Stone, Alec, *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*, Oxford, University Press, 2000, p. 33.

¹⁷ Véase Schwartz, Herman, *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, The University of Chicago Press, 2000; que cuenta de manera amena los problemas que enfrentan los órganos de control constitucional en esa región geográfica.

fundamentales, y, por supuesto, a las magistraturas constitucionales y las técnicas procesales.

El acceso de los ciudadanos a las jurisdicciones constitucional y contencioso-administrativa son las llaves jurídicas para defenderse del poder, para resguardar sus libertades. Existen variantes entre los sistemas de control judicial, todo depende del país, del momento, de la ideología de los jueces y del contagio por el activismo judicial. La eficacia de los derechos valen en la medida de la eficacia de sus garantías, de las técnicas judiciales.

III. PROVIDENCIAS CAUTELARES Y FIGURAS AFINES

Los procesos jurisdiccionales tienden a asegurar la eficacia de los derechos reclamados, los cuales pueden sufrir serios daños por el transcurso del tiempo, en algunos supuestos de manera irreversible, lo que se convierte en un verdadero desaliento para los consumidores del servicio de la administración de justicia, cuyo sentir general es que se brinde de manera pronta y expedita. A lo cual, es necesario contar con providencias jurisdiccionales que arriben durante el tiempo de espera de la resolución final de fondo, como son las providencias cautelares que tienen como finalidad asegurar los derechos de los demandantes de manera provisional mientras se desarrolla el curso del proceso, que en la realidad muchas veces se anclan en las dilaciones indebidas, retardando la satisfacción propia de las resoluciones que ponen fin al litigio, de la que emana, en teoría, una plena restitución de los bienes litigiosos, en este caso, orientados a la salvaguarda de los derechos y libertades fundamentales.

Es alentador que los modernos principios procesales, la nueva edad de las garantías constitucionales, redoblen sus respuestas eficaces a las complejas y justificadas exigencias de tutela constitucional. Si bien es cierto el derecho procesal civil se ha encargado de establecer bases generales de las providencias cautelares, ha sido necesario reorientarlas al campo teórico del derecho procesal constitucional, porque las variantes postuladas en esta rama son singulares, pero son innegables sus valiosas aportaciones, particularmente por parte del procesalista italiano Piero Calamandrei,¹⁸ quien trazó los principios teóricos que han orientado el quehacer

¹⁸ *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, traducción de Mariano Ayerra Merín, Buenos Aires, Librería "El Foro", 1997, pp. 72 y ss.

de los jueces constitucionales que tienen a su cargo la responsabilidad de brindar tutelas cautelares; destacando que:

...la providencia interina trata de acelerar en vía provisoria la satisfacción del derecho, porque el *periculum in mora* está constituido no por la temida desaparición de los medios necesarios para la formación o para la ejecución de la providencia principal sobre el mérito, sino precisamente por la prolongación, a causa de las dilaciones del proceso ordinario, del estado de insatisfacción del derecho... [y de] aquí, por tanto, la providencia provisoria cae directamente sobre la relación sustancial controvertida: es una declaración interina de mérito..., que ofrece a la parte que ha obtenido a su favor la providencia cautelar el modo de satisfacer inmediatamente, incluso a través de la ejecución forzada; el derecho que provisoriamente se le ha reconocido, en espera de la providencia principal.¹⁹

Esta providencia, como puede apreciarse, tiene notas distintivas: la instrumentalidad y la provisoriedad; la primera se refiere a que no se trata de un trámite procesal autónomo, sino que sirve a un proceso principal del cual depende su existencia, ya que al momento de fenecer éste, las providencias se extinguen; busca su definitividad con la confirmación de la sentencia. La segunda nota corresponde a la temporalidad de su vigencia, es decir, que la cautela será por tiempo determinado, mientras dure el proceso, por lo que no constituye efectos de cosa juzgada. Además, estas resoluciones se encuentran revestidas de carácter ejecutivo cuando la naturaleza del caso lo amerite, tratándose de tutela de los derechos y libertades fundamentales, pueden también producir efectos declarativos y constitutivos; la cognición de ellas debe ser sumaria, no requiere de prueba plena, basta una aproximación de certeza, verosimilitud, lo que se debe de tomar a partir del *fumus boni iuris*, que debe orientar la decisión del tribunal, no obligar al peticionante a una carga onerosa de probar, bastará una cognición sumaria, de lo contrario se desvirtuaría la función preventiva.

Una condición para el desdoblamiento de este procedimiento es:

la existencia del temor de un daño jurídico, esto es, de la existencia de un estado objetivo de peligro que haga aparecer como inminente la realización del daño, derivable de la no satisfacción de un derecho. Las condicio-

¹⁹ *Idem.*

nes de la providencia cautelar podrían, pues, considerarse estas dos: 1a. la existencia de un derecho; 2a. el peligro en que este derecho se encuentra de no ser satisfecho.²⁰ Otro de los puntos de su razón de ser es la celeridad con que se puede obviar el peligro en vía de urgencia, adelantando la providencia definitiva, aun con los riesgos que ello implica, que son sumamente necesarios para una mejor administración de justicia.

Dentro de la clasificación de las providencias cautelares que propone el multicitado procesalista italiano se encuentran dos que nos sirven como cartabón en nuestras reflexiones: las providencias conservativas y las providencias innovativas; las primeras se refieren a mantener las cosas en determinado estado del proceso, y de esta manera garantizar la efectividad del fallo; en el caso de las providencias cautelares en los procesos constitucionales, la pretensión será la paralización temporal de los actos de autoridad que aún no se consuman, es decir, que se encuentran en vías de realización, por lo que se busca la suspensión de aquélla.

Las providencias innovativas nos ofrecen un fresco resultado para poder modificar el estado de hecho, incluso para que se adelanten los posibles efectos de la sentencia, lo cual robustece el principio de eficacia del proceso. La forma de aseguramiento de los bienes constitucionales atiende a la naturaleza de los actos presuntamente violatorios de la autoridad.

Hoy en día la doctrina procesal ha discutido la existencia de nuevas figuras procesales afines, como la anticipación de la tutela, que en verdad se trata de una providencia cautelar innovativa, un despacho interino; consideramos, a diferencia del destacado procesalista argentino, Peyrano,²¹ que no se trata de una novedad, aun cuando apunta que Calamandrei lo refirió de manera superficial y mucho más acotado respecto de las fronteras alcanzadas en la actualidad,²² de lo que disentimos profundamente,²³ ya que incluso ya se hablaba de ello en el siglo XIX en México, respecto a la providencia cautelar del proceso de amparo, donde ya se discutía la existencia de los adelantos procesales de la sentencia constitu-

²⁰ *Ibidem*, p. 77.

²¹ *Cfr.* Peyrano, Jorge W. (dir.), "Pasado y presente de la medida cautelar innovativa" *Medida innovativa*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003, pp. 27-30.

²² *Ibidem*, p. 30.

²³ Véase Calamandrei, Piero, *op. cit.*, nota 18, pp. 58 y ss.

cional,²⁴ asimismo, las aportaciones que hiciera don Ricardo Couto²⁵ a principios del siglo XX, que proponía un amparo provisional, que en verdad se trataba de una providencia cautelar innovativa, la cual construyó desde la pureza práctica del proceso de amparo mexicano, sin recurrir incluso a las doctrinas de Calamandrei. En lo que sí compartimos con el citado autor sudamericano es que tiene un carácter excepcional, que busca retrotraer las cosas o bien modificar una situación de hecho; en el sentido de encontrar un instrumento de tutela anticipada en la providencia cautelar se pronuncia tajantemente el profesor platense Augusto Mario Morillo,²⁶ quien además expone que:

en determinados supuestos se dicte condena anticipatoria (provisional) sin aguardar la sentencia de mérito, haciéndose cargo de la urgencia comprobada de una respuesta también satisfactoria. Que no recaea al final del proceso, sino en ese momento puntual que en el *iter* de la secuela litigiosa debe ser correspondido porque las circunstancias acreditadas —sin mengua de la defensa en el juicio— autoriza a que se proceda de ese modo. Se trata de providencias que no recaen sobre el “rito”, sino sobre la situación sustancial; una verdadera providencia jurisdiccional sobre el mérito o a ella equiparable.

Las posturas ortodoxas han cedido terreno en la manera de ver los adelantos de la tutela constitucional; bien se dice que lo nuevo es lo viejo olvidado, obvio, todavía, existen sectores que se arraigan en las ideas limitantes de la función cautelar, de los cuales nos encargaremos en el apartado VI. No hay porqué disminuir la potencia de las respuestas en sede jurisdiccional, también es necesario subrayar que no se busca solucionar toda problemática desde este rubro porque terminaría colapsada la providencia cautelar, debe ser una institución extraordinaria.

Una de las instituciones agregadas a la modalidad cautelar son las denominadas medidas autosatisfactivas, tesis que sostiene Peyrano desde una justificación de que es necesario crear instrumentos jurídicos fuera de los moldes tradicionales, la cual conceptualiza como:

²⁴ Véase Vega, Fernando, *Nueva Ley de Amparo de Garantías Individuales*, edición facsimilar de 1883, México, Miguel Ángel Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 1987, pp. 65 y ss.

²⁵ *Tratado teórico-práctico de la suspensión en el amparo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1957.

²⁶ *Anticipación de la tutela*, La Plata, Editorial Platense, 1996, pp. 3 y ss.

un requerimiento “urgente” formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables, que se agota —de ahí lo de autosatisfactiva— con su despacho favorable: no siendo, entonces, necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento, no constituyendo una medida cautelar, por más que en la praxis muchas veces se la haya calificado, erróneamente, como una medida autónoma. Cuenta a la fecha con nutrida doctrina que respalda su ideario y también con el aval de varias resoluciones judiciales —que invocando ora el poder cautelar, genérico, ora atribuciones judiciales implícitas que permitirían la interpretación extensiva de hipótesis legales que sin decirlo están consagrando medidas autosatisfactivas— han proclamado su adhesión a la referida figura.²⁷

Permítasenos plantear un caso práctico para reforzar nuestro disenso, sucede que la mamá de una menor acude con ella a un centro hospitalario para que ésta reciba una vacuna de un programa público que tiene como finalidad prevenir enfermedades propias de la infancia, pero personal del nosocomio le comenta que no tienen vacunas, que vuelva otro día, lo cual hace y otra vez sin obtener la satisfacción de los derechos fundamentales de la niña; ¿se produce un riesgo que puede ser irreversible en la salud de la niña? Indudablemente que sí, por lo tanto la omisión administrativa de la sanidad pública incurre en la lesión de la dignidad humana de la titular del derecho a la salud; entonces, se actualiza hipótesis de procedencia ante un tribunal de amparo, lo que significa que la tutela judicial es urgente, cubriéndose de inmediato los extraños formales: la apariencia del buen derecho y el peligro por mora en el tiempo; bastará que se exhiba la cartilla de vacunación (carné) de la menor para que el órgano de control constitucional le otorgue una providencia cautelar, ya que lo que busca es garantizar plenamente el derecho que se le ha lesionado, y la medida provisional, preventiva, deberá ser en el sentido de ordenar se le suministre la vacuna de inmediato, incluso el tribunal podrá utilizar la vía de ejecución forzosa, ya que se pone en riesgo la vida; por ello, la satisfacción será plena, emanada de una resolución de ese tipo; la tutela anticipada cumple su cometido adelantando los efectos protectores, la pretensión ha quedado satisfecha completamente, aquí no importa ponderar si es reversible en caso de que se niegue la sentencia constitucional, el proceso complementará las razones jurídicas respecto a los

²⁷ *Medidas autosatisfactivas*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2001, pp. 13 y 14.

conceptos de violación de la demanda; podrá pensarse que se queda sin materia la litis, pero lo importante no es el garantismo formal, sino la necesidad de una tutela efectiva. Aquí queda expuesto, desde nuestra humilde visión, la plena satisfacción de una prerrogativa fundamental a través una medida cautelar; lo que se debe buscar son variantes dentro del propio instituto instrumental, porque posee los atributos necesarios para lograr su finalidad.

IV. LAS PROVIDENCIAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Dentro de los esquemas propuestos para el control jurídico de los actos de los poderes públicos se encuentra el establecimiento de los medios de tutela constitucional, revestidos de forma procesal, las garantías constitucionales de los derechos y libertades fundamentales. Es importante contar con respuestas concretas al momento de acudir en defensa de las libertades constitucionales, para ello, es menester contar con tribunales independientes para la sustanciación de instrumentos procesales eficaces para los reclamos cada vez más complejos. El tránsito de los procesos especiales para salvaguardar las prerrogativas humanas experimenta una transformación importante desde el siglo XIII hasta nuestros días. Los siglos XVIII y XIX atestiguan el fortalecimiento de la rama judicial como órgano de control del resto de las agencias políticas, se definió el cauce y los recaudos necesarios para revisar sus acciones o bien sus omisiones.

A mediados del siglo XX se produce una expansión por la constitucionalización de los Estados democráticos, siendo una pieza importante el reconocimiento en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), al contar con un recurso judicial que ampare a los gobernados frente a los actos de gobierno ante los tribunales (artículo 8o.). La orientación de la tutela judicial se precipitó desde el campo constitucional hasta el derecho internacional de los derechos humanos, una idea gravitante para el nuevo papel de la judicatura, que se reforzaría ante los umbrales del constitucionalismo moderno, fue el momento puntual para el recambio en el rumbo trazado desde ese contexto. En un primer momento, toda América ya había consolidado un bastión de procesos constitucionales

especializados para proteger a las personas; Europa,²⁸ aunque tuvo sus primeros pasos incipientes durante el siglo XIX, tuvo que esperar hasta esa época de la Segunda Posguerra de la centuria que se fue para incorporar formal y materialmente los procesos y recursos de protección de los derechos constitucionales,²⁹ entre los que destacan los procesos de hábeas corpus³⁰ (España, Inglaterra, Portugal) y los recursos de amparo o recursos de derecho público³¹ (Alemania, Austria, Bélgica, España, Hungría, Polonia, Portugal, Rusia, Suiza, entre otros); los primeros se tramitan ante tribunales de instancia, no así los segundos, que son competencia general de los Tribunales constitucionales o en su caso, de los tribunales de lo contencioso-administrativo (Austria, Francia y Suecia).

Por su parte, el procesalismo constitucional Latinoamericano ocupa un lugar especial en el desarrollo de nuestro tema, las providencias cautelares, mismas que trataremos de ubicar en este apartado. El desarrollo de los procesos de tutela de los derechos fundamentales es alentador desde sus distintas aristas (doctrina, legislación y jurisprudencia). En la actualidad encontramos básicamente tres coordinadas constitucionales de las garantías de las libertades fundamentales: el proceso de amparo, el proceso de hábeas corpus, y el proceso de hábeas data. El primero de ellos encuentra su origen en la tradición jurídica mexicana, el cual tiene asignado un papel polifuncional de proteger todos los derechos constitucionales; este instituto garantista ha servido de inspiración al resto de los ordenamientos fundamentales del continente en comento, a pesar de ciertas peculiaridades, como son los sujetos pasivos; en el modelo original sólo procede en contra de actos de autoridades, en cambio en la versión argentina, que a su vez sirvió de inspiración a sus similares de Bolivia,

²⁸ Véase Cappelletti, Mauro, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, México, UNAM, 1961.

²⁹ Favoreu, Louis *et al.*, *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, trad. de Luis Aguiar de Luque y María Gracia Rubio de Casas, Madrid, CEC, 1984, pp. 55 y ss.

³⁰ Véase Clark, David y McCoy, Gerard, *The Most Fundamental Legal Right. Habeas Corpus in the Commonwealth*, Nueva York, Oxford University Press, 2000, pp. 217 y ss.

³¹ Sólyom, László y Brunner, Georg, *Constitutional Judiciary in a New Democracy. The Hungarian Constitutional Court*, University of Michigan Press, 2003, pp. 65 y ss.; Schwartz, Herman, *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, USA, University of Chicago Press, 2000, pp. 22 y ss.; Vanberg, Georg, *The Politics of Constitutional Review in Germany*, Cambridge University Press, 2005, pp. 24 y ss.

Colombia, Costa Rica, procede en contra de actos de particulares; el resto de las cartas constitucionales han seguido el sendero tradicional mexicano. Subrayando que las versiones procesales en algunos países se apartan de la denominación, más no de su esencia tuteladora: Brasil (mandato de amparo, 1988), Chile (recurso de protección, 1980) y Colombia (acción de tutela, 1991). Otra nota distintiva de esta comparación estriba en que el radio de salvaguarda se reserva la tutela de la libertad personal y sus derechos conexos al proceso de hábeas corpus, el resto es materia de esta garantía mexicana.

En lo que corresponde a los procesos de hábeas corpus latinoamericanos, cabe señalar que esta acción tiene su campo de actuación delimitado a la libertad personal contra las detenciones arbitrarias de los agentes de gobierno, que, por supuesto, en este momento del curso de la tercera centuria ha desarrollado a otras áreas, como el agravamiento ilegítimo en las condiciones de detención, desaparición forzada de personas, el control de razonabilidad de los estados de sitio. Casi todas las cartas fundamentales consagran esta institución de manera separada del proceso de amparo, ya sea con la denominación de la tradición inglesa o de su castellanización, como *exhibición de persona* (Guatemala y Honduras) y recurso de amparo (Chile).

La última de las garantías constitucionales enunciada es el hábeas data,³² que desempeña una función de protección de base de datos, públicas y privadas, además de resguardar el derecho a la información. Ésta es la más joven de las instituciones en referencia, pero algunos Estados la han incorporado a sus declaraciones constitucionales (Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Paraguay y Perú, principalmente).

Todos los procesos constitucionales señalados tienen principios rectores comunes, aun cuando existan las pequeñas variantes propias de las necesidades sociales de cada nación; una de ellas es la naturaleza sumaria con la que se debe desplegar la actividad jurisdiccional; tienen que concentrarse los actos procesales para evitar que el tiempo pueda hacer nugatorio los derechos. Además, el perfil que recorta a esos institutos es, en la actualidad, como procesos urgentes, incluso de máxima urgencia.

³² Masciotra, Mario, *El hábeas data. La garantía polifuncional*, La Plata, Editorial Platense, 2003; Puccinelli, Oscar, *El hábeas data en indoiberoamerica*, Bogotá, Temis, 1999.

Hemos anticipado el significado del derecho a la tutela judicial que se bifurca en la aplicación a los procesos comunes (administrativos, agrarios, civil, penal, laboral), y en los procesos constitucionales, ya que se encuentran en juego los principios y valores superiores. Ello, significa la eficacia de los procesos, las instituciones y los principios que dirigen sus pretensiones, que puedan lograr las respuestas puntuales a sus exigencias de tutela jurisdiccional, la celeridad con que se administre justicia; sobre todo en estas corazas garantistas, las cuales desde la óptica del notable procesalista platense Augusto Mario Morello³³ deben apreciar la nueva edad de las garantías jurisdiccionales, donde las disposiciones tradicionales se modernicen para otorgar una justicia de acompañamiento, mientras el consumidor del servicio de la justicia espera la providencia judicial final, la sentencia.

Otro de los contenidos de la eficacia procesal son las providencias precautorias, sin las cuales cualquier proceso estaría propenso a fracasar, aun los procesos sumarios, ya que la tutela cautelar puede otorgarse con la simple admisión de la demanda, y empezar a surtir sus efectos procesales de inmediato. Esta institución adjetiva es configurada de manera especial en el campo que alambicamos, ya sea a nivel nacional o a nivel internacional.³⁴ Generalmente las cartas fundamentales no se ocupan de ellas, sino que son las legislaciones reglamentarias y la jurisprudencia de las garantías constitucionales las que se refieren a desarrollarlas. Sin embargo, es dominante la idea de que toda tutela constitucional debe contar con este instrumento legal.

El proceso de amparo mexicano, desde sus inicios, incorporó las providencias cautelares como una de sus instituciones fundamentales para la protección constitucional, que han sido moldeadas hacia el campo del derecho procesal constitucional para evitar la consumación de las lesiones a los derechos y libertades fundamentales de las personas, por parte de las autoridades, y de esta manera mantener viva la materia litigiosa mientras dure el desarrollo de la actividad de los tribunales, y poder restituir a los peticionarios en el pleno goce de sus prerrogativas constitucionales. Por

³³ *Constitución y proceso. La nueva edad de las garantías jurisdiccionales*, La Plata, Editorial Platense, 1998, pp. 115 y ss.

³⁴ Véase Abad Castellanos, Monserrat, *El Tribunal Internacional de Justicia y la Protección Cautelar de los Derechos de los Estados*, Madrid, Universidad da Coruña-Dykinson, 2002.

su parte, el proceso de hábeas corpus cuenta con una manifestación de este campo, la exhibición física de la persona detenida o que se encuentre sufriendo los ataques despiadados a su integridad física ante el juez que dictó en el mandamiento correspondiente, con lo que se trata de evitar el daño al accionante de la tutela, ya sea que se encuentra en vías de realización o se esté ejecutando; incluso, el ancestral proceso de manifestación de persona aragonés configuró un importante modelo cautelar, de asegurar a toda costa la integridad corporal de la persona manifestada, conduciéndola a un lugar especial denominado cárcel de los manifestados, con ello se lograba cesar cualquier conducta de poder que pudiera menoscabar su dignidad humana.

Prácticamente en todos los procesos constitucionales en comento, como ya señalamos con anterioridad, han configurado las providencias cautelares como instrumento de justicia de acompañamiento. La tutela cautelar puede solicitarse en cualquier momento del proceso hasta antes de que se dicte sentencia, puede ser al momento de ejercer la acción, incluso de manera verbal, como acontece en los casos urgentes donde la providencia judicial no pueda esperar, de lo contrario el daño puede consumir la prerrogativa de manera irremediable, como es el caso del derecho a la vida; esta petición debe ser tan simple, sin mayores requisitos que señalar el acto reclamado. Al respecto, la Ley de Amparo mexicana en el artículo 117 dispone esta medida cuando se trate de casos urgentes (artículo 17 de la LA), la acción podrá interponerse por comparecencia, para ello basta comentar una situación paradigmática del primer cuarto del siglo XX en una ciudad del norte de México,³⁵ donde una persona era sometida a las cadenas de un militar montado a caballo, de repente el detenido mira a un balcón de la avenida por donde transitaba y ve para su sorpresa, al juez de amparo y le grita que lo ampare, ¡que lo van a fusilar!, el juez constitucional le responde de inmediato que le concede la protección cautelar (suspensión del acto reclamado), obvio el aprehensor desatendió la providencia judicial constitucional y se dirigió al patíbulo en un panteón para continuar con el fusilamiento, ante ello el juez requiere a la autoridad para que paralice el acto que pretendía privar de la

³⁵ Véase este hermoso relato que son de los que han enaltecido el esplendor de la gloria mexicana de las libertades, nuestro proceso de amparo; Góngora, Genaro, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 9a. ed., México, Porrúa, 2003, pp. XIV y XV.

vida al amparista, el cual no le hace caso nuevamente y continúa con la ejecución, por lo que, para sorpresa de todos, aquél se interpone entre el pelotón de fusilamiento y el accionante del proceso de amparo, lo que provocó el asombro de todos, claro que esta vez fue atendida la resolución. Varios aspectos podemos destacar de lo anterior para fijar algunas ideas sobre las providencias cautelares en estos procesos (amparo, hábeas corpus, hábeas data), entre ellas, la “formalidad de presentar una demanda”, aquí todos los requisitos se simplifican en aras de la pretensión del proceso, sólo importa activar la jurisdicción constitucional con una sola palabra... ¡ámpareme!, sin mayor trámite. Cualquier doctrina de la acción también queda al desnudo ante esto; la otra parte, es la respuesta cautelar que mediante una cognición sumarásimá ante los indicios de la detención y la intencionalidad de la autoridad demandada, hicieron patente la apariencia del buen derecho y del daño temido, sin mayor sustanciación se decretó de plano con miras a una ejecución forzosa si era necesaria, aquí los límites del orden público quedaban precisos, no se afectaban ante embarazosa situación.

Dentro de los ordenamientos procesales constitucionales, que revisten un ejemplo de la configuración legal de las providencias cautelares, podemos apuntar la Ley de Amparo, exhibición personal y de Constitucionalidad (Guatemala) que, en los artículos 27 a 32 regula, en materia de amparo, las providencias cautelares denominadas; suspensión, ya sea provisional o de oficio, siguiendo de cerca el régimen cautelar del proceso de amparo mexicano, además de configurar las medidas de ejecución para el cumplimiento de la interlocutoria constitucional, la esencia de ésta es la preservación de la materia litigiosa; en lo que respecta a la Exhibición Personal (hábeas corpus), el mismo ordenamiento regula en los preceptos 88 a 96 la materia cautelar denominada auto de exhibición, con el cual se da inicio sin demora al proceso, con un comienzo de actos cautelares que no requieren mayor recorrido de cognición para que la autoridad, o autoridades, presente físicamente al detenido, caso contrario, atendiendo a las circunstancias del caso podrá constituirse en el lugar en que se encuentra el actor, el juez que conoce de la acción o bien la persona que éste designe, lo que permite apreciar una flexibilidad de la protección instrumental. Existe una norma específica en la materia en estudio que es única en las legislaciones referente a la desaparición forzada de personas, aún sobre la Ley (23.098) de hábeas corpus federal argentina

de 1984, que también regula estos supuestos, sin perjuicio de los adelantos jurisprudenciales ejemplares que ha construido la praxis judicial de ese país sureño, en la que se dota de amplias facultades a los jueces para que lleven a cabo cualquier actuación procesal tendiente a localizar el paradero de personas detenidas; lo que se complementa con las medidas de apremio y de ejecución forzosa.

El Código Procesal Constitucional de Perú (2004)³⁶ es una verdadera novedad legislativa, al igual que, en su momento, la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica (1989). El ordenamiento andino, en las disposiciones generales y comunes a los procesos de protección de derechos fundamentales, consagra la procedencia de medidas cautelares (artículos 15 y 16), misma que se configura con disposiciones progresistas asentadas en reglas flexibles, con margen de maniobra para los operadores judiciales, permitiéndose solucionar diversos tipos de actos de autoridad que requieran la tutela cautelar. Tema menor resulta la redacción del artículo 15, cuando separa medidas cautelares de la suspensión, seguramente se quiere distinguir los efectos innovativos y conservativos respectivamente; bastaba con hacer mención a la providencia cautelar en general, ya que la segunda nomenclatura asignada a su similar mexicana, queda subsumida dentro de aquélla. Los requisitos que plantea el Código Procesal Constitucional atienden a los presupuestos clásicos, pero abierto a las necesidades del momento, es decir, no se encasillan en una visión ortodoxa; las condiciones son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, agregando que el pedido cautelar sea suficiente para garantizar la pretensión procesal, además de que la providencia jurisdiccional instrumental se decrete de manera unilateral, lo que permite una pronta respuesta garantista, sin mayores formalismos innecesarios. Podemos adelantar que se deja abierta la posibilidad de la elaboración de tutela cautelar anticipatoria, porque de acuerdo a las reglas anteriores es necesario garantizar la petición constitucional de manera provisional hasta el arribo de la providencia definitiva. Otra ventaja digna de destacarse es en materia del recurso de apelación, de admitirse sólo será en el efecto devolutivo, por lo cual, la medida instrumental otorgada se mantiene viva.

³⁶ Véase Abad Yupanqui, Samuel B., *Constitución y procesos constitucionales*, Lima, Palestra, 2005; Castillo Córdova, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Piura, Universidad de Piura, 2004, pp. 269 y ss.

Lo único cuestionable es la posibilidad de la condena en costas por haberse concedido al peticionante la cautela.

Algunos ordenamientos reguladores de los procesos constitucionales han configurado la institución de las providencias cautelares, entre ellos: Bolivia (artículos 89-91 y 99 de la Ley del Tribunal Constitucional);³⁷ Brasil³⁸ (artículo 8o. y 9o. de la Ley del 16 de enero de 1936; artículo 324, y 2o. del Código Procesal Civil; artículo 7o. fracción II de la Ley núm. 1.533, Colombia³⁹ (artículo 7o. del Decreto núm. 2592 de 1991);⁴⁰ Ecuador (artículo 53 de la Ley de Control Constitucional); en Europa podemos destacar; Alemania⁴¹ (artículos 32 y 35 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal), y España⁴² (artículos 56 a 58 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Un principio dominante es la configuración de providencias cautelares innominadas, que permiten a la jurisdicción constitucional resolver con mayores márgenes la problemática, dicha medida instrumental apunta a preservar los derechos fundamentales que puedan ser lesionados, y que por el transcurso del tiempo el daño se haga irreversible. Queda de manifiesto la posibilidad de construir una teoría general de las providencias cautelares en los procesos constitucionales en estudio, aunque los sistemas de control constitucional puedan tener sus variantes, existen puntos de contacto que se asemejan unos de otros, que han recogido la doctrina esbozada de los estudios de Piero Calamandrei, quien es, sin lugar a du-

³⁷ Riviera Santibáñez, José Antonio, *Jurisdicción constitucional. Procesos constitucionales en Bolivia*, 2a. ed., Cochabamba, Kipus, 2004; Valdivieso, René, *Derecho procesal constitucional*, edición particular, Santa Cruz de la Sierra, 2006.

³⁸ Agrícola Barbi, Celso, *Do Mandado de Seguranca*, 10a. ed., Brasil, Forense, 2001, pp. 141 y ss; para una mayor información sobre temas cautelares en la tutela de los derechos fundamentales véase Silva Pacheco, José da, *O Mandado de Seguranca e outras Acoes Constitucionais Típicas*, 4a. ed., Brasil, Revista dos Tribunais, 2002.

³⁹ Henao Hadrón, Javier, *Derecho procesal constitucional*, 2a. ed., Bogotá, Temis, 2006.

⁴⁰ Regulación del proceso de acción de tutela consagrado en el artículo 86 de la Constitución de 1991.

⁴¹ Häberle, Peter, "El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional", en García Belaunde, Domingo y Fernández Segado, Francisco, *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997, pp. 231 y ss.

⁴² Sobre la providencia cautelar véase Fernández Farreres, Germán, *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1994, pp. 356 y ss; Gimeno Sendra, Vicente y Morenilla Allard, Pablo, *Los procesos de amparo*, Madrid, Colex, 2003.

das, el gran sistematizador de la dogmática cautelar. En este sentido, tampoco escapan las providencias cautelares en los procesos transnacionales de tutela de las libertades fundamentales,⁴³ que ha tenido un desarrollo importante sobre todo en el sistema interamericano,⁴⁴ tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual se ha reflejado en las legislaciones internas, como en el Código Procesal Constitucional de Perú (2004), que ha regulado el cumplimiento de las resoluciones de órganos internacionales (artículos 114 a 116); por otra parte, la Corte Constitucional de Colombia ha fijado criterios⁴⁵ importantes en relación con las providencias cautelares en los procesos transnacionales de tutela de los derechos humanos como obligatorias, y en consecuencia pueden ser susceptibles de ejecución forzosa ante las jurisdicciones nacionales, lo que le reviste de eficacia.

V. LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO COMO PROVIDENCIA CAUTELAR

1. *Concepto y naturaleza jurídica*

El proceso de amparo mexicano cuenta con una tradición doctrinal, constitucional y jurisprudencial, rica en la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales, que ha sido producto de más de un siglo de experiencias judiciales ante las situaciones más adversas, en los momentos de conflictos bélicos, durante las intervenciones extranjeras del siglo XIX, durante los cuartelazos, cualquier levantamiento en nombre de la libertad. También se ha convertido en el diálogo permanente del pueblo mexicano con sus derechos constitucionales, es parte de una historia patria arraigada en el sentir de los mexicanos como hombres de libertades para frenar a los poderes cuando tratan de avasallar sus prerrogativas humanas.

⁴³ Al respecto, Vallefn hace un tratamiento interesante en un cuadrante más amplio en su obra: *Protección cautelar frente al Estado*, Buenos Aires, LexisNexis-Abeledo-Perrot, 2002, pp. 43 y ss.

⁴⁴ Véase Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela Margarita, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*, Bogotá, Temis-UNAM-IIDH, 2005.

⁴⁵ T-588 de 2003, T-786 de 2003, y T-327 de 2004.

Dicha garantía constitucional, de naturaleza procesal,⁴⁶ tiene fundamento en los artículos 103 y 107 de la ley fundamental; el primero de los preceptos establece la procedencia general, contra leyes o actos de autoridad que vulneren los derechos y libertades fundamentales,⁴⁷ consagrados en el ordenamiento constitucional y en los instrumentos internacionales en la materia, sin excepción, incluyendo los derechos sociales, económicos y culturales; lo que le imprime el sello de una garantía polifuncional. Su complejidad abarca distintos tipos de procesos:⁴⁸ 1) amparo de la libertad o amparo hábeas corpus, 2) amparo contra leyes o recurso de inconstitucionalidad, 3) amparo-contencioso administrativo, 4) amparo casación y 5) amparo social (agrario y laboral). En el segundo de los preceptos fundamentales se fijan los lineamientos procesales: legitimación, competencias específicas, providencias cautelares (fracción X), caducidad de las instancia, recursos, efectos de la sentencia, medios de apremio.

La tutela procesal de amparo es competencia exclusiva de los tribunales del Poder Judicial de la Federación (párrafo primero del artículo 103 constitucional), que desempeña una verdadera jurisdicción constitucional. Todas las autoridades (Legislativo, Judicial y Ejecutivo), federales, estatales y municipales, son susceptibles de ser demandadas, denominándose autoridad responsable al sujeto pasivo de la relación procesal. El diseño procesal tiene perfiles de sumariidad, aunque en la práctica se presentan inconvenientes en el tiempo para resolver los expedientes dentro de los plazos legalmente señalados en la Ley de Amparo (LA) por la sobrecarga de trabajo en los tribunales federales.

Una de las instituciones torales en la sustanciación del proceso de protección de derechos fundamentales es la suspensión del acto reclamado, que en verdad se trata de una providencia cautelar, la cual ha sido abordada y sistematizada desde el siglo XIX hasta la fecha por notables juris-

⁴⁶ Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo", *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003, pp. 97 y ss.

⁴⁷ Las fracciones II y III de la citada norma constitucional se refiere a la invasión de competencias en el sistema federal mexicano, lo que puede ocasionar afectaciones a la libertad fundamental; ello se ha denominado por la doctrina como amparo-soberanía, puntualizando que no se trata de una acción constitucional para los órganos públicos.

⁴⁸ Fix-Zamudio, Héctor, "Breve introducción al juicio de amparo mexicano", *op. cit.*, nota 46, pp. 18 y ss.

tas como Fernando Vega,⁴⁹ Ignacio L. Vallarta,⁵⁰ Silvestre Moreno Cora,⁵¹ Rodolfo Reyes,⁵² Ricardo Couto,⁵³ Héctor Fix-Zamudio,⁵⁴ Humberto Briseño Sierra,⁵⁵ Genaro Góngora Pimentel,⁵⁶ Juventino V. Castro,⁵⁷ Ignacio Burgoa,⁵⁸ a pesar de la resistencia doctrinal de algún sector de esta garantía de las libertades, entre las que destaca la del insigne tratadista Ignacio Burgoa,⁵⁹ al sostener que:

se suele adscribir a la suspensión del acto reclamado el carácter de *providencia o medida cautelar*. Esta consideración es correcta si se toma en cuenta que dicho fenómeno o situación procesal conserva la materia del amparo, impidiendo que el acto de autoridad impugnado en la vía constitucional se resuelva ejecutoriamente el juicio de garantías. Sin embargo, estimar que la suspensión como medida o providencia cautelar con las modalidades que a estas instituciones atribuye la doctrina del derecho procesal, se antoja un despropósito que atenta contra su naturaleza jurídica.

Por otra parte existe otra corriente que plantea una postura diferente, el notable procesalista mexicano Héctor Fix-Zamudio:⁶⁰ constituye una providencia cautelar, por cuanto significa una apreciación preliminar de la existencia de un derecho con el objeto de anticipar provisionalmente algunos efectos de la protección definitiva y por este motivo, no sólo tiene eficacia puramente conservativa, sino que también puede asumir el carácter de una providencia constitutiva, o parcial y provisionalmente

⁴⁹ *Nueva Ley de Amparo...*, pp. 65 y ss.

⁵⁰ *El juicio de amparo y el Writ of Habeas Corpus*, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1881, pp. 166 y ss.

⁵¹ *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, México, La Europea, 1902, pp. 561 y ss.

⁵² *El juicio de amparo de garantías en el derecho constitucional mexicano*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Jaime Ratés, 1916, pp. 15 y ss.

⁵³ *Tratado teórico...*, *cit.*, nota 25.

⁵⁴ *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964, pp. 277 y 287.

⁵⁵ *El amparo mexicano*, México, Cárdenas, 1971, pp. 494 y ss.; *idem*, *El control constitucional de amparo*, México, Trillas, 1990, pp. 474 y ss.

⁵⁶ *La suspensión en materia administrativa*, 6a. ed., México, Porrúa, 2001.

⁵⁷ *La suspensión del acto reclamado en el amparo*, 3a. ed., México, Porrúa, 1994.

⁵⁸ Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 41a. ed., México, Porrúa, 2005, pp. 705 y ss.

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 711 y 712.

⁶⁰ *El juicio de amparo*, *cit.*, nota 54, p. 277.

restitutoria, cuando tales efectos sean necesarios para conservar la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables a los interesados.

Además, en este sentido de providencia cautelar innovativa y conservativa se pronuncian Fernando Vega,⁶¹ Ricardo Couto⁶² y Alfonso Noriega,⁶³ los primeros lo hicieron sin referencia a la teoría cautelar, tratando de explicarla con una naturaleza propia; el último de los teóricos del proceso de amparo sí lo hace desde la vertiente de las concepciones modernas del derecho procesal, y en la actualidad éste es el sentido dominante.⁶⁴ Al respecto podemos destacar los siguientes criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados sobre la naturaleza jurídica de la suspensión, que han ido evolucionando afortunadamente, en un primer momento la noción fue, respectivamente:

Los efectos de la suspensión consisten en mantener las cosas en el estado que guardaban al decretarla y no en el de restituirlas al que tenían antes de la violación constitucional, lo que sólo es efecto de la sentencia que concede el amparo en cuanto.⁶⁵

Como la suspensión del acto reclamado es una medida cautelar cuyo propósito es conservar la materia del juicio y, a la vez, evitar que al ejecutarse el acto reclamado se causen al quejoso perjuicios irreparables, es obvio que cuando el juicio de garantías se falla o se resuelve en lo principal, quedan sin materia todas las medidas tomadas con motivo de ella y, por ende, el fin que se pretende alcanzar con la interposición de la queja contra la medida suspensiva carece de objeto y debe declararse sin materia el recurso.⁶⁶

Parecería que la providencia cautelar constitucional tuviera un solo perfil, conservativo, pero esa fue una realidad por muchos años nada positiva ya que la eficacia de la tutela queda entredicha por la reducción de

⁶¹ *Op. cit.*, nota 49, pp. 65 y ss.

⁶² *Op. cit.*, nota 25, pp. 217 y ss.

⁶³ *Op. cit.*, t. II, p. 990.

⁶⁴ Véase Martínez García, Hugo, *La suspensión del acto reclamado en materia de amparo*, México, Porrúa, 2005; Góngora, Genaro, *La suspensión en materia administrativa*, 6a. ed., México, Porrúa, 2001; Castro, Juventino V., *op. cit.*, nota 57.

⁶⁵ Tesis 196 del Apéndice 1975, materia general (tesis 291 del Apéndice 1985).

⁶⁶ Suspensión del acto reclamado, queja sin materia. Tesis 1045 del *Apéndice al Semario Judicial de la Federación* (1917-1995), materia común, t. IV, p. 723.

la función de la garantía de amparo. Sin embargo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fijó un criterio revolucionario⁶⁷ para adaptar la doctrina a la realidad de nuestros litigios, estableciendo una vez más el carácter cautelar de la suspensión, y la observación de los dos extremos de la misma: la apariencia del buen derecho y el peligro por mora; ello no es lo esencial de la resolución, pero parte de esas premisas conceptuales que permitieron interpretar en otro sentido la fracción X del artículo 107 constitucional, al sostener que “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”, y, además, “dicho análisis debe realizarse, sin prejuizar 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”; entonces las posturas jurídicas de que el instituto cautelar pueda, según la naturaleza del acto reclamado, otorgarse la tutela provisional para conservar la materia del proceso o bien, si el daño que pueda causarse al quejoso sea irreversible, entonces será necesario restituirle sus bienes constitucionales lesionados por el acto de la autoridad, es decir, una anticipación de la tutela constitucional.

2. Régimen procesal

Dentro del sistema constitucional de amparo existen dos vías: el amparo de dos instancias o biinstancial (indirecto) y el amparo uniinstancial o de una instancia (directo); este último es competencia de los Tribunales Colegiados, que conocen de actos reclamados consistentes en: sentencias definitivas y autos que pongan fin al juicio (artículo 158 LA); esta vía se conoce como amparo casación, su procedencia es acotada a actos de naturaleza procesal; en cambio, el proceso de amparo indirecto es versátil ya que procede contra actos legislativos, administrativos y jurisdiccionales.

⁶⁷ 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. Contradicción de tesis 15/1996, fallada el 8 de abril de 1996.

les (dentro y fuera de proceso), es en esta acción donde centraremos nuestra atención.

La suspensión del acto reclamado tiene sustento constitucional en la fracción X del artículo 107 constitucional:

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 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. El segundo párrafo del precepto en referencia expresa lo conducente a la suspensión en el amparo directo, del que nos ocuparemos en otro momento. La fracción transcrita permite realizar interpretaciones progresistas que permitieron al Pleno de la Suprema Corte en la contradicción de tesis 15/1996, abrir la posibilidad para que los gobernados puedan alcanzar respuestas procesales anticipadas y no sólo conservativas; lo importante es que el horizonte de los efectos cautelares quedaron ampliados y los jueces constitucionales podrán tener un mayor margen de resolución de las acciones de amparo.

Existen dos tipos de suspensión: la suspensión de oficio (artículo 123 de la LA) y la suspensión a petición de parte (artículo 124 de la LA). La primera de ellas no tiene propiamente un efecto conservativo, ello en atención a su procedencia en contra de ciertos actos reclamados que tienen una connotación de graves y que la LA ha considerado crear presunciones legales para que, sin carga probatoria para el accionante constitucional, se le pueda otorgar la protección cautelar inmediata con sólo señalar las violaciones a determinados derechos y libertades fundamentales como la vida, los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional (pena de muerte, tortura, mutilación, tormento de cualquier especie, confiscación de bienes, multa excesiva, penas infamantes, penas inusitadas), deportación y destierro; en estos casos la suspensión se decreta de plano, sin sustanciación alguna, lo que significa que no se requiere mayor cognición, ya que en la tutela de estos bienes constitucionales no se ataca de ninguna manera al interés social o al orden público⁶⁸ (artículo 124 frac-

⁶⁸ En ocasiones, por no decir generalmente, se niega la tutela cautelar bajo interpretaciones absurdas, que en verdad se trata de justificaciones de los actos de las autoridades

ción II de la LA), y claro que la probabilidad de certeza debe proceder, de lo contrario sería gravoso e injustificado requerirle probanza alguna, es en estos actos donde debe asumirse el papel del activismo judicial, no es posible que los jueces permanezcan pasivos desde su sitial en espera del resultado final, en este deben participar durante el transcurso del proceso. En la fracción II del precepto en comento se regula otro supuesto de procedencia genérico contra actos que si se consumaran harían físicamente imposible la restitución al impetrante de amparo el pleno goce de sus derechos conculcados. Llama la atención el efecto de ese tipo cautelar, porque en verdad se trata de efectos restitutorios; si el acto reclamado fuera tortura e incomunicación la providencia cautelar no podría ser en el sentido conservativo para preservar la materia, sería un completo absurdo, por lo que el sentido es restituir al quejoso en el derecho a su integridad física de inmediato y que se termine la incomunicación, se le restituye la garantía procesal a no ser incomunicado (apartado A fracción II del artículo 20 constitucional), lo cual es loable atendiendo a la triste realidad que siguen experimentando las garantías constitucionales del proceso durante la averiguación previa penal.⁶⁹

La providencia cautelar se decreta de inmediato en el mismo auto de admisión de la demanda, incluso cuando existe la prevención por no haber cumplido con los requisitos de la demanda, la cual surte efectos de inmediato por lo que el tribunal de amparo deberá notificarlo a la autoridad responsable para su cumplimiento, inclusive puede hacer uso de las vías telegráficas. Asimismo, en este proveído judicial se requerirá un informe justificado al sujeto pasivo de la relación procesal.

La suspensión a petición de parte exige en cierta medida más requisitos que la anterior; en primer término, se debe de pedir de manera expresa, por ejemplo cuando se trate de ataques a la libertad personal fuera de proceso judicial (detención arbitraria). En primer momento la tutela constitucional puede obtenerse⁷⁰ con la simple petición en la demanda de

demandas. Véase García de Enterría, Eduardo, *La batalla por las medidas cautelares*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1995, pp. 66 y ss.

⁶⁹ Véase Amnistía Internacional, *México. Leyes sin justicia: Violaciones de derechos humanos e impunidad en el sistema de justicia penal y de seguridad pública*, Madrid, EDAI, 2007, pp. 19 y ss.

⁷⁰ Cuando se trate de supuestos distintos del artículo 123 fracciones I y II de la LA.

amparo, la cual como regla general puede otorgarla discrecionalmente⁷¹ una suspensión provisional sin citación de la parte contraria, es decir, hasta en tanto se decida definitivamente la suspensión en un procedimiento incidental; en el auto que la admita también se señalará la hora y la fecha para su celebración,⁷² así como el requerimiento a la autoridad para que rinda un informe previo, además del informe justificado para la audiencia principal denominada audiencia constitucional. Ahora bien, existen algunas condicionantes para la concesión de esta providencia, además de las ya conocidas, que no se siga un perjuicio al orden social o al interés público (fracción II del artículo 124 de la LA). Es importante estipular otro de los recaudos para su otorgamiento, que los actos reclamados sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución (fracción II del artículo 123 de la LA).

El efecto, de la medida procesal dependerá de la resolución de tribunal de amparo, ya que éste tiene facultades para fijar la situación en que habrán de quedar las cosas,⁷³ y deberá tomar las medidas pertinentes para conservar la materia de amparo hasta la terminación del proceso (fracción III del artículo 124 de la LA). Con base en ello, legalmente no existe un impedimento para que las providencias cautelares se otorguen con efectos anticipatorios; fue en su momento una errónea apreciación de los criterios jurisprudenciales que entendieron que el sentido gramatical de “suspensión” era únicamente paralizar los actos reclamados. Además, como anunciamos en el apartado introductorio, nuestro objeto de estudio se enfoca a aquellos casos constitucionales donde no puede existir un tercero perjudicado que tenga interés en la existencia del acto reclamado, es decir, cuando se trata de situaciones que en sí mismas son violatorias de derechos fundamentales (discriminaciones, tratos crueles, inhumanos o degradantes, derecho a la salud, derechos de los niños), lo cual se delimita por la naturaleza pues, del acto reclamado.

⁷¹ Cuando el acto reclamado es la libertad personal, la suspensión provisional siempre será procedente (artículo 130 último párrafo de la LA).

⁷² Pudiendo celebrarse en días y horas inhábiles, atendiendo a la naturaleza de la violación.

⁷³ El artículo 130 de la LA dispone, como alternativa, que el efecto suspensorial podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guardan hasta en tanto se notifique a la autoridad responsable y se resuelva la suspensión definitiva (artículo 130 de la LA).

Una regla aplicable en ambos tipos de providencias cautelares es que pueden revocarse por hechos supervinientes, de ahí pues su carácter provisional. Otra nota distintiva de este tema es que en estos casos no se admite, en consecuencia, la figura de la contracautela, por lo que consideramos que tampoco se trata de un requisito cautelar en general. Asimismo, proceden recursos contra la admisión o contra la negativa de las providencias cautelares.

VI. LA ANTICIPACIÓN DE LA TUTELA EN EL PROCESO DE AMPARO

En este apartado pretendemos plantear algunas experiencias vividas en nuestra encomienda parlamentaria⁷⁴ como presidente de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán (México), los cuales pueden ser trasladados a la luz del régimen cautelar del proceso de amparo, y que han sido litigios constitucionales que precisamente hemos resuelto a través de esa figura de las providencias instrumentales.

La doctrina mexicana del siglo XIX había tratado el tema de la anticipación de la tutela, claro que no con esa denominación, pero ya se había insistido en el efecto restitutorio de la suspensión, entre ellos podemos traer a colación a Fernando Vega,⁷⁵ quien sostenía: “es un error deplorable afirmar que el auto de suspensión deja las cosas en el mismo estado que guardaba al pronunciarse. La ley no quiere tal cosa; lo que preceptua (*sic*), lo que demanda para hacer práctico el sistema, es que cesen los efectos de la violación, temporalmente, durante el juicio de amparo”, agregando respecto al marco legal que “el autor de una ley o (*sic*) de un precepto general, no tiene la doble vista suficiente para abarcarlo todo, ni sus ojos son los de un Panopteo o (*sic*) de un Argos”, por lo que:

esta regla irreprochable, tiene por firmísimo apoyo la naturaleza misma de la institución y su función más importante; la restitución de las cosas al estado que guardaban antes (*sic*) de cometerse la violación. La idea de irreparabilidad está en armonía completa con la de irrestitución: en uno y otro caso, el acto ejecutado en condiciones de no poder ser convertido a su primitivo estado, no podría servir de título para un amparo constitucional, por-

⁷⁴ Periodo 2003-2007.

⁷⁵ *Op. cit.*, pp. 65-67.

que sería imposible en el orden físico que el recurso pudiera dar vida, que es su único fin, el acto que se ha consumado con la más perfecta plenitud.

Queda patente que la doctrina en cuestión, era ya una preocupación de los doctrinarios del proceso de amparo durante ese tiempo, inquietudes que no cesaron, ya en pleno siglo XX, en su primera mitad, el mejor exponente sin lugar a dudas es Couto,⁷⁶ quien expuso magistralmente esta teoría basada en casos prácticos, por lo que es necesario reivindicarle sus méritos en la Teoría general de las providencias cautelares, sin un afán patriótico, pero sí de justicia. Ya en la segunda mitad de esa centuria, esas ideas innovadoras cobraron mayor relevancia en las argumentaciones de Héctor Fix-Zamudio⁷⁷ y de Alfonso Noriega Cantú;⁷⁸ en la judicatura constitucional, y también en la doctrina, hemos percibido un entusiasmo por empujar estas posturas por parte del magistrado constitucional, Genaro Góngora Pimentel.⁷⁹ La suspensión con efectos restitutorios es, ya pues, una realidad en nuestra jurisprudencia constitucional, por lo que es factible apuntar a los blancos móviles de la casuística para determinar lo procedente en esta temática apasionante.

Los tipos de suspensión (artículos 123 y 124 de la LA) en materia de la garantía de amparo consagran textualmente la posibilidad de otorgar providencias cautelares con efectos restitutorios, donde los jueces constitucionales pueden realizar una apreciación provisional, adelantada, de la inconstitucionalidad del acto reclamado. Queda claro la pretensión cautelar, el aseguramiento de la materia del proceso, pero no significa en todo caso un sentido exclusivamente conservativo, sino de adelantar los posibles efectos de la sentencia, en ocasiones el derecho es completamente restituido sin empacho alguno; por ejemplo, cuando una menor de edad con discapacidad física⁸⁰ va a una institución educativa de enseñanza especial, y la Ley de Educación estatal determina como acción positiva que alumnos en esas condiciones acudan a escuelas para niños “normales”, como parte de una terapia emocional, lo cual es justificable constitucio-

⁷⁶ *Op. cit.*, nota 25.

⁷⁷ *El juicio de amparo, op. cit.*, nota 54.

⁷⁸ *Lecciones de amparo, op. cit.*, t. II.

⁷⁹ *La suspensión en materia administrativa, op. cit.*, nota 64.

⁸⁰ Caso de Sara Cristina Díaz Vázquez contra Secretaría de Educación del Estado/CEDH/Michoacán.

nalmente para hacer pleno el libre desarrollo de las personas; el punto es que la niña es llevada por sus padres a una escuela normal como oyente, pero las autoridades educativas de ese plantel deciden separarla posteriormente porque es una “carga”; acto de autoridad que lesiona la dignidad de la menor, además de la afectación al derecho a la educación y de la protección de sus sentimientos, sin soslayar que se trata de una conducta de discriminación, lo cual también es un acto prohibido por la Constitución (artículo 1o.), por lo que la lesión amerita una pronta respuesta del órgano de control constitucional, y de acuerdo al marco de la ley fundamental, legal y jurisprudencial existen méritos para encausar la tutela cautelar con efectos restitutorios, devolviéndole la oportunidad de continuar como oyente en la escuela pública. Nos resta precisar bajo qué tipo de suspensión podría llevarse a cabo. El artículo 123 de la LA otorga este tipo de tutela contra actos prohibidos por el artículo 22 constitucional (fracción I), por lo que la prohibición de las conductas discriminatorias también es un acto prohibido constitucionalmente, pero sucede que al momento de redactarse la ley reguladora del proceso de amparo no existía el tercer párrafo del artículo 1o., sin embargo podríamos encontrar una salida victoriosa si los jueces constitucionales de distrito realizaran una interpretación progresiva, adicionando otros actos prohibidos constitucionalmente, de lo contrario se cerraría la posibilidad de obtener este beneficio cautelar; la fracción II de la norma en estudio no sería un fundamento, ya que su procedencia depende de que sea imposible la restitución de la afectación física, hipótesis que no encaja en nuestro litigio constitucional.

Respecto al artículo 124 de la LA podemos encontrar una alternativa interesante; en primer término se trata de una suspensión a petición de parte, que no se sigue afectación al interés social o al orden público, ya que en el presente ninguno de los dos límites referidos se actualizan atendiendo a la naturaleza de la violación constitucional; por lo tanto, reposamos en su última fracción (III), que se trate de actos de difícil reparación los daños y perjuicios que se le causen al agraviado, aquí vale detenernos un poco a ubicar un elemento de procedibilidad general en la teoría cautelar, la afectación⁸¹ a las libertades fundamentales es obvia, así como también que el transcurso del tiempo empeorará la situación de discrimi-

⁸¹ Véase Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Grappi, Madrid, Trotta, 1999, pp. 15 y ss.

nación, haciendo nugatoria la acción positiva establecida en la ley educativa. Este elemento de obviar la lesión constitucional se actualiza, por lo que de la lectura gramatical se desprende entonces la posibilidad de concederse la tutela preventiva, incluso invocando la jurisprudencia constitucional por contradicción de tesis 15/1996 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ya que es más grave el caso en referencia que levantar los sellos de clausura de un negocio comercial.

Por último, respecto a la suspensión provisional, el artículo 130 de la LA señala que el efecto cautelar será mantener las cosas en el estado en que se encuentren hasta en tanto se notifique a la autoridad responsable, la resolución de la suspensión definitiva una vez concluido el incidente de suspensión, lo cual concentra la medida en un carácter lamentablemente conservativo. Ello depara un lapso de tiempo dañino para el titular de las libertades constitucionales afectadas, por lo que es necesario reformular esta etapa procesal cautelar en la LA, y ojalá la misma magistratura constitucional federal lo enmiende con criterios progresistas. Imagine usted, otro supuesto donde una convocatoria de una universidad pública determine que sólo podrán registrarse aspirantes de escuelas del estado, por lo que los estudiantes de otras entidades federativas no podrán registrarse a los trámites, sin duda alguna se trata de conductas reprochables de autoridades administrativas que requieren la pronta respuesta efectiva de los tribunales de amparo, de lo contrario se alegrará un cambio de situación jurídica por haber transcurrido el periodo de registros, en consecuencia podría sobreseerse el contencioso constitucional, dejando al aspirante que tuvo la desgracia de vivir en otro rincón de su propia patria esperando un año más... a ustedes dejo la última palabra.

VII. CONCLUSIONES

Primera. La división de poderes implica el establecimiento de controles reales entre los órganos de gobierno, por lo que el papel constitucional de los tribunales no debe concebirse de manera ortodoxa, ya que no es simplemente la boca de la ley. Hoy queda constatado que la *Judicial Review* es un elemento condicionante de un Poder Judicial fuerte en una democracia más fortalecida, ya que lo más importante es que los ciudadanos puedan gozar de una tutela efectiva de sus derechos fundamentales. Asimismo, la administración de gobierno que se incrementa constan-

temente invade cada vez más las zonas de los gobernados, lo que propicia muchas veces injerencias indebidas que hace necesario ensanchar los instrumentos de control judicial de sus actos administrativos, legislativos y judiciales; ningún acto de los poderes públicos debe quedar exento de fiscalización procesal.

Segunda. Las providencias cautelares son un instrumento del proceso jurisdiccional para asegurar que la materia litigiosa pueda ser eficaz al momento del arribo de la providencia definitiva, deben pues resguardarla durante la sustanciación del contencioso judicial. Éstas forman parte implícita del reconocimiento constitucional y del reconocimiento en los instrumentos internacionales de derechos humanos, de la tutela judicial efectiva.

Tercera. La tutela cautelar ha experimentado transformaciones importantes respecto a los efectos procesales de la misma, ya que se ha reforzado en la doctrina y en la jurisprudencia constitucional la posibilidad de la adopción de providencias provisionales que permitan la anticipación de la tutela para que los consumidores del servicio de la justicia no sufran daños y perjuicios graves que puedan hacer difícilmente reparables sus prerrogativas humanas. Esta posibilidad debe observarse prudentemente como una medida de excepción al congestionamiento lamentable que experimenta la administración de justicia en nuestro país.

Cuarta. La suspensión en el proceso de amparo tiene una naturaleza jurídica de providencia cautelar, ya que constituye el instrumento para obviar el daño temido en las libertades fundamentales durante el transcurso del proceso constitucional. La doctrina y la jurisprudencia constitucional (contradicción 15/1996) mexicana se ha orientado en este sentido, por lo que se le ha reivindicado con las inquietudes de nuestros pensadores decimonónicos que habían manifestado su preocupación por el reducido tratamiento otorgado a los efectos de la suspensión, conservativos, lo que no era correcto, ya que en ciertos casos se requiere, como en la actualidad, restituir inmediatamente los derechos constitucionales, de lo contrario se colocaría al ciudadano en la posibilidad que haber acudido a una garantía constitucional quimérica. Las providencias cautelares innovativas fueron pensadas, pues, en un primer término por la doctrina constitucional del siglo XIX.

VIII. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- BARAK, Aharon, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, 2006.
- BARTOLOMÉ CENZANO, José Carlos de, *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, Madrid, CEPC, 2002.
- BIDART CAMPOS, Germán, *El poder*, Buenos Aires, Ediar, 1985.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El control constitucional de amparo*, México, Trillas, 1990.
- , *El amparo mexicano*, México, Cárdenas, 1971.
- BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*, 41a. ed., México, Porrúa, 2005.
- CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta-UNAM, 2003.
- CASTRO, Juventino V., *La suspensión del acto reclamado en el amparo*, 3a. ed., México, Porrúa, 1998.
- , *Garantías y amparo*, 8a. ed., México, Porrúa, 1994.
- CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, traducción de Mariano Ayerra Merín, Buenos Aires, Librería “El Foro”, 1997.
- CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Madrid, Civitas-Universidad Complutense de Madrid, 1991.
- CORREA HENAO, Magdalena, *La limitación de los derechos fundamentales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- COUTO, Ricardo, *Tratado teórico-práctico de la suspensión en el amparo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1957.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Grappi, Madrid, Trotta, 1999.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964.
- , *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003.
- , *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Civitas-UNAM, 1982.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la administración*, 5a. ed., Madrid, Civitas, 2000.
- , *La batalla por las medidas cautelares*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1995.

- GARCÍA MORELOS, Gumesindo, “El control judicial de las leyes y los derechos fundamentales”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, 3, enero-junio de 2005.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *La suspensión en materia administrativa*, 6a. ed., México, Porrúa, 2001.
- GUARNIERI, Carlo y PEDERZOLI, Patricia, *The Power of Judges. A Comparative Study of Courts and Democracy*, USA, Oxford University Press, 2003.
- LANDA, César, *Estudios sobre derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2006.
- LAZZARI, Eduardo de, *Medidas cautelares*, 2a. ed., La Plata, Editorial Platense, 1995, 2 ts.
- MARTÍNEZ GARCÍA, Hugo, *La suspensión del acto reclamado en materia de amparo*, México, Porrúa, 2005.
- MORELLO, Augusto Mario, *Anticipación de la tutela*, La Plata, Editorial Platense, 1996.
- MORENO CORA, Silvestre, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, México, La Europea, 1902.
- NORIEGA, Alfonso, *Lecciones de amparo*, 4a. ed., México, Porrúa, 1993, 2 ts.
- PEYRANO, Jorge Walter (dir.), *Sentencia anticipada (despachos interinos de fondo)*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2000.
- , *Medidas autosatisfacitivas*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2001.
- , *Medida innovativa*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003.
- POLO BERNAL, Efraín, *Los incidentes en el juicio de amparo*, México, Limusa, 1994.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, traducción de Francisco Aya-la, Madrid, Alianza Universidad, 1992.
- STONE, Alec, *Governing with Judges*, USA, Oxford University Press, 2000.
- SCHWARTZ, Bernard, *Constitutional Law. A Textbook*, 2a. ed., USA, Macmillan, 1979.
- , *Administrative Law*, 2a. ed., USA, Little Brown and Company, 1984.
- SCJN, *La suspensión del acto reclamado en el amparo*, México, 2005.
- SERRA, María Mercedes, *Procesos y recursos constitucionales*, Buenos Aires, Depalma, 1992.

- TRON PETIT, Jean Claude, *Manual de los incidentes en el juicio de amparo*, México, Temis, 1997.
- VALLARTA, Ignacio L., *Obras*, edición facsimiliar de 1894, México, Porrúa, 1989, t. I.
- , *Obras*, edición facsimiliar de 1881, México, Porrúa, 1989.
- VALLEFÍN, Carlos Alberto, *Protección cautelar frente al Estado*, Buenos Aires, LexisNexis-Abeledo-Perrot, 2002.
- VARIOS AUTORES, *La suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo*, 3a. ed., México, Cárdenas, 1989.
- VEGA, Fernando, *Nueva Ley de Amparo de Garantías Individuales*, edición facsimiliar de 1883, México, Miguel Ángel Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 1987.