

AGOSTO DE 2021



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DE AGUASCALIENTES

Centro de Ciencias Sociales y Humanidades

Departamento de Derecho

Las tutelas diferenciadas en el amparo indirecto en México.

Tesis que presenta Raúl Alejandro Sandoval Rodela
para optar por el grado de doctor en derecho.

Director:

Dr. Claudio Antonio Granados Macías.

Asesores:

Dr. José Ramón Cossío Díaz.

Dr. Guillermo Rafael Gómez Romo de Vivar.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DE AGUASCALIENTES

CENTRO DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES
Departamento de Derecho

CARTA DE VOTO APROBATORIO
COMITÉ TUTORAL

MTRA. MARÍA ZAPOPAN CALDERA TEJEDA
DECANA DEL CENTRO DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE AGUASCALIENTES
PRESENTE

Por medio del presente como **Miembros del Comité Tutorial** designado del estudiante **RAÚL ALEJANDRO SANDOVAL RODELA** con ID **264459** quien realizó *la tesis* titulada: **LAS TUTELAS DIFERENCIADAS EN EL AMPARO INDIRECTO EN MÉXICO**, un trabajo propio, innovador, relevante e inédito y con fundamento en el Artículo 175, Apartado II del Reglamento General de Docencia damos nuestro consentimiento de que la versión final del documento ha sido revisada y las correcciones se han incorporado apropiadamente, por lo que nos permitimos emitir el **VOTO APROBATORIO**, para que *él* pueda proceder a imprimirlo así como continuar con el procedimiento administrativo para la obtención del grado.

Ponemos lo anterior a su digna consideración y sin otro particular por el momento, le enviamos un cordial saludo.

ATENTAMENTE

"Se Lumen Proferre"

Aguascalientes, Ags., a 22 de junio de 2021.


Dr. Claudio Antonio Granados Macías
Tutor de tesis


Dr. José Ramón Cossío Díaz
Asesor de tesis


Dr. Guillermo Rafael Gómez Romo de Vivar
Asesor de tesis

c.c.p.- Interesado
c.c.p.- Secretaría Técnica del Programa de Posgrado.

Elaborado por: Depto. Apoyo al Posgrado.
Revisado por: Depto. Control Escolar/Depto. Gestión de Calidad.
Aprobado por: Depto. Control Escolar/ Depto. Apoyo al Posgrado.

Código: DO-SEE-FO-16
Actualización: 00
Emisión: 17/05/19

NOMBRE: Raúl Alejandro Sandoval Rodela ID 264459

PROGRAMA: Doctorado en derecho LGAC (del posgrado): AelJ

TIPO DE TRABAJO: (x) Tesis () Trabajo Práctico

TITULO: Las tutelas diferenciadas en el amparo indirecto en México.

IMPACTO SOCIAL (señalar el impacto logrado): El estudio de las tutelas diferenciadas en materia de amparo indirecto, se encuentra dentro de los estudios de frontera en México, dentro del alcance de los medios de protección jurisdiccional del orden constitucional y cuyo desarrollo y comprensión está en fase de exploración.

INDICAR SI NO N.A. (NO APLICA) SEGÚN CORRESPONDA:

INDICAR	SI	NO	N.A. (NO APLICA)	SEGÚN CORRESPONDA:
<i>Elementos para la revisión académica del trabajo de tesis o trabajo práctico:</i>				
SI				El trabajo es congruente con las LGAC del programa de posgrado
SI				La problemática fue abordada desde un enfoque multidisciplinario
SI				Existe coherencia, continuidad y orden lógico del tema central con cada apartado
SI				Los resultados del trabajo dan respuesta a las preguntas de investigación o a la problemática que aborda
SI				Los resultados presentados en el trabajo son de gran relevancia científica, tecnológica o profesional según el área
SI				El trabajo demuestra más de una aportación original al conocimiento de su área
SI				Las aportaciones responden a los problemas prioritarios del país
SI				Generó transferencia del conocimiento o tecnológica
SI				Cumple con la ética para la investigación (reporte de la herramienta antiplagio)
<i>El egresado cumple con lo siguiente:</i>				
SI				Cumple con lo señalado por el Reglamento General de Docencia
SI				Cumple con los requisitos señalados en el plan de estudios (créditos curriculares, optativos, actividades complementarias, estancia, predoctoral, etc)
SI				Cuenta con los votos aprobatorios del comité tutorial, en caso de los posgrados profesionales si tiene solo tutor podrá liberar solo el tutor
SI				Cuenta con la carta de satisfacción del Usuario
SI				Coincide con el título y objetivo registrado
SI				Tiene congruencia con cuerpos académicos
SI				Tiene el CVU del Conacyt actualizado
SI				Tiene el artículo aceptado o publicado y cumple con los requisitos institucionales (en caso que proceda)
<i>En caso de Tesis por artículos científicos publicados</i>				
				Aceptación o Publicación de los artículos según el nivel del programa
				El estudiante es el primer autor
				El autor de correspondencia es el Tutor del Núcleo Académico Básico
				En los artículos se ven reflejados los objetivos de la tesis, ya que son producto de este trabajo de investigación.
				Los artículos integran los capítulos de la tesis y se presentan en el idioma en que fueron publicados
				La aceptación o publicación de los artículos en revistas indexadas de alto impacto

Con base a estos criterios, se autoriza se continúen con los trámites de titulación y programación del examen de grado:

SI X
No

FIRMAS

Elaboró:

Dr. Claudio Antonio Granados Macías
CONSEJERO SEGÚN LA LGAC DE ADSCRIPCIÓN:

Dr. Claudio Antonio Granados Macías
SECRETARIO TÉCNICO:

* En caso de conflicto de intereses, firmará un revisor miembro del NAB de la LGAC correspondiente distinto al tutor o miembro del comité tutorial, asignado por el Decano

Revisó:

Dr. Alfredo López Ferreira
SECRETARIO DE INVESTIGACIÓN Y POSGRADO:

Autorizó:

Mtra. María Zapopan Tejeda Caldera
DECANA DEL CENTRO DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES:

Nota: procede el trámite para el Depto. de Apoyo al Posgrado

En cumplimiento con el Art. 105C del Reglamento General de Docencia que a la letra señala entre las funciones del Consejo Académico: ... Cuidar la eficiencia terminal del programa de posgrado y el Art. 105F las funciones del Secretario Técnico, llevar el seguimiento de los alumnos.




Tepic, Nayarit; 09 de junio de 2021

Mtro. Raúl Alejandro Sandoval Rodela
Estudiante del Doctorado Interinstitucional en Derecho
por la Universidad Autónoma de Aguascalientes
P r e s e n t e

Por este conducto, informo a Usted, que la colaboración presentada, titulada "*Democracia y defensa de la constitución a través del amparo y la tutela de derechos*", en coautoría con el **Dr. Claudio Antonio Granados Macías**, fue aceptada por el Comité editorial de la Universidad Autónoma de Nayarit, para formar parte del libro: "**LOS RETOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA DEMOCRACIA EN MÉXICO**", mismo que se encuentra en la fase de edición con la editorial TIRANT LO BLANCH en coedición con la Universidad Autónoma de Nayarit.

Se expide la presente constancia a solicitud del interesado para los fines a que haya lugar.

ATENTAMENTE
"POR LO NUESTRO A LO UNIVERSAL"


Dr. Sergio Arnoldo Morán Navarro
Coordinador de Posgrado de la
Unidad Académica de Derecho UAN

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DE NAYARIT
UNIDAD ACADÉMICA
DE DERECHO
COORDINACIÓN
DEL POSGRADO



AGRADECIMIENTOS

Mi profundo agradecimiento a mi Universidad, la Universidad Autónoma de Aguascalientes por la maravillosa oportunidad de cursar el doctorado en derecho, sin duda, la mejor experiencia académica de mi vida.

A mi director de investigación, el doctor Claudio Antonio Granados Macias, por toda su guía y acompañamiento, por sostener en los momentos difíciles, e impulsarme en todo momento. Este trabajo ve la luz por su esfuerzo, gracias por eso, gracias por siempre.

Al doctor José Ramón Cossío Díaz, ministro en retiro del máximo tribunal del país y asesor en esta investigación. Recibir su consejo ha sido el más alto honor en mi formación académica.

Al doctor Guillermo Rafael Gómez Romo de Vivar por toda su orientación y consejo en la construcción de este trabajo. Un privilegio aprender de grandes investigadores como su persona.

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología por la apuesta a la ciencia jurídica y el impulso a nuevos investigadores en el país.

DEDICATORIA

A Eréndira mi esposa, y a Lineth nuestra hija. Perdón por todos aquellos días y noches que sacrificamos para cumplir este objetivo.

Doy gracias a Dios por tener la mejor familia. Por ustedes todo; a ustedes mis triunfos, porque son suyos.



ÍNDICE

ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	8
RESUMEN.....	9
INTRODUCCIÓN.....	10
1 CAPITULO I. EL AMPARO INDIRECTO COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.....	14
1.1 Federación de instrumentos procesales.....	14
1.2 El instrumento de tutela de los derechos fundamentales.	19
1.3 Tutelas jurisdiccionales en el amparo indirecto.....	20
1.3.1 Tutela en sentencia.	20
1.3.2 Tutelas diferenciadas.....	20
1.3.2.1 En el Derecho procesal.	20
1.3.2.1.1 Nuevas necesidades de tutela.....	21
1.3.2.1.2 El derecho de acción frente al juzgador.	25
1.3.2.1.3 La distorsión de la tutela cautelar.....	26
1.3.2.2 En el Derecho de amparo.....	27
1.3.2.2.1 Naturaleza jurídica.....	28
1.3.2.2.1.1 Instituto <i>sui generis</i>	28
1.3.2.2.1.2 Medida cautelar, Ley de Amparo de 1936.	29
1.3.2.2.1.2.1 Postura dinámica.....	29
1.3.2.2.1.2.2 Postura estática.....	30
1.3.2.2.1.3 Medida cautelar conservativa, excepcionalmente restitutoria, jurisprudencia de la Suprema Corte.....	33
1.3.2.2.1.4 Medida cautelar amplia, Ley de Amparo de 2013.	35
1.3.2.2.1.5 Tutelas diferenciadas.	36
1.3.2.2.2 Tipos de suspensión.....	37
1.3.2.2.2.1 Suspensión de oficio.....	37
1.3.2.2.2.1.1 De plano.....	37
1.3.2.2.2.1.1.1 Supuestos reglados.....	38
1.3.2.2.2.1.1.2 Materia agraria.	40
1.3.2.2.2.1.2 Vía incidental.	40
1.3.2.2.2.2 Suspensión a petición del quejoso.	42

1.3.2.2.2.1	Auto de admisión de amparo.....	42
1.3.2.2.2.2	Suspensión provisional.....	43
1.3.2.2.2.3	Informe previo.....	45
1.3.2.2.2.4	Audiencia incidental.....	46
1.3.2.2.2.4.1	Etapa probatoria.....	46
1.3.2.2.2.4.2	Etapa de alegatos.....	47
1.3.2.2.2.4.3	Etapa de resolución: suspensión definitiva.....	48
2	CAPÍTULO II. TUTELA CAUTELAR: ASEGURAR EL DERECHO FUNDAMENTAL Y LA PARALIZACIÓN DEL ACTO RECLAMADO.....	50
2.1	Introducción.....	50
2.2	Finalidad.....	53
2.2.1	La tutela cautelar tradicional o bidimensional, la doble finalidad.....	53
2.2.2	La tutela cautelar unidimensional, la única finalidad.....	54
2.2.3	El contra argumento de la postura unidimensional.....	55
2.2.4	La postura que se adopta en la investigación.....	56
2.3	Definición.....	59
2.4	Naturaleza jurídica.....	59
2.5	Presupuestos de procedencia.....	60
2.5.1	Peligro en la demora.....	60
2.5.2	Apariencia del buen derecho.....	64
2.5.2.1	Juicio de apariencias, <i>prima facie</i> o de primeras impresiones.....	67
2.5.2.2	Juicio de verosimilitud o probabilidad.....	69
2.5.2.2.1	Verosimilitud.....	69
2.5.2.2.2	Probabilidad.....	70
2.5.2.2.2.1	Probabilidad cuantitativa.....	71
2.5.2.2.2.2	Probabilidad cualitativa.....	71
2.6	Características.....	77
2.6.1	Instrumentalidad.....	77
2.6.2	Provisionalidad.....	79
2.6.3	Mutabilidad.....	80
2.6.4	Revocabilidad.....	82
2.6.5	Inaudiencia o <i>inaudita altera pars</i>	82
2.7	Aplicación en la suspensión de oficio.....	83

2.7.1	En la suspensión de oficio y de plano.	83
2.7.2	En la suspensión vía incidental.	84
2.8	Aplicación en la suspensión a petición del quejoso: provisional y definitiva.	85
2.8.1	Presupuestos de procedencia.	88
2.8.1.1	Petición del quejoso.	88
2.8.1.2	Certeza de la existencia del acto reclamado.	88
2.8.1.3	Naturaleza del acto reclamado.	88
2.8.1.4	Presupuestos comunes a la tutela cautelar.	88
2.8.1.5	Ponderación de la apariencia del buen derecho y el interés social.	89
2.8.1.5.1	Ponderación.	89
2.8.1.5.2	Disposiciones de orden público.	92
2.8.1.5.3	Interés social.	93
2.8.2	Presupuesto de continuidad: la caución.	95
3	CAPÍTULO III. TUTELA ANTICIPADA: LA RESTITUCIÓN PROVISIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL.	97
3.1	Introducción.	97
3.2	Definición.	99
3.3	Denominación.	101
3.4	Naturaleza jurídica.	103
3.5	Distinción respecto de la tutela cautelar.	103
3.6	Antecedentes.	104
3.7	Clasificación.	105
3.7.1	De urgencia.	105
3.7.2	De evidencia.	106
3.8	Presupuestos de procedencia.	109
3.8.1	Existencia del acto reclamado.	109
3.8.2	Viabilidad material y jurídica de la restitución provisional.	109
3.8.2.1	Derechos de prestación continuada o de tracto sucesivo: procedencia.	111
3.8.2.2	Derechos de prestación instantánea que generan un estado definitivo: improcedencia.	112
3.8.3	Fuerte probabilidad del derecho.	113

3.8.4	Daños de difícil reparación.....	116
3.9	Características.....	117
3.9.1	No es instrumental.....	117
3.9.2	Provisionalidad.....	118
3.9.3	Garantía de audiencia por regla general.....	118
3.9.4	Revocable excepcionalmente.....	119
3.9.5	No causa cosa juzgada.....	120
3.10	Tutela anticipada en la suspensión de oficio.....	121
3.10.1	En la que se concede de oficio y de plano.....	121
3.10.2	En la que se tramita vía incidental.....	121
3.11	Tutela anticipada en la suspensión a petición del quejoso.....	122
3.12	Presupuestos de procedencia.....	123
3.12.1	Solicitud del quejoso.....	123
3.12.2	Comunes a la tutela anticipada.....	124
3.12.3	Ponderación de la fuerte probabilidad del derecho y el interés social. 124	
3.12.4	Presupuesto de continuidad: caución.....	125
4	CAPÍTULO IV. TUTELA DE SATISFACCIÓN INMEDIATA: LA RESTITUCIÓN INMEDIATA Y DEFINITIVA DEL DERECHO FUNDAMENTAL.....	126
4.1	Introducción.....	126
4.2	Definición.....	129
4.3	Denominación.....	131
4.4	Naturaleza jurídica.....	134
4.4.1	Fundamento.....	134
4.4.1.1	Constitucional.....	134
4.4.1.2	Convencional.....	136
4.4.2	Función estatal desplegada.....	137
4.5	Tipos de tutelas.....	138
4.5.1	De urgencia.....	138
4.5.2	De evidencia.....	139
4.6	Presupuestos de procedencia.....	140
4.6.1	Existencia del acto reclamado.....	140
4.6.2	Fuerte probabilidad del derecho fundamental.....	141
4.6.3	Daños de imposible o difícil reparación.....	143

4.6.4	Innecesidad de proceso posterior.	144
4.7	Características.	145
4.7.1	Despacho autónomo.	145
4.7.2	Decisión definitiva.	150
4.7.3	Puede disponerse sin otorgar garantía de audiencia.	151
4.7.4	Debe mediar un recurso contra su despacho.	152
4.7.5	Ejecutabilidad inmediata.	152
4.7.6	Excepcional o residual.	152
4.8	Aplicación en Argentina y en México en el amparo indirecto.	153
4.8.1	Aplicación en Argentina.	153
4.8.1.1	Por derecho material.	154
4.8.1.1.1	Derecho a la intimidad o privacidad.	154
4.8.1.1.2	Derecho a la vida y la salud.	154
4.8.1.2	Por materia.	155
4.8.1.2.1	Derecho bancario.	155
4.8.1.2.2	Derecho civil.	155
4.8.1.2.2.1	Derecho de daños.	155
4.8.1.2.2.2	Régimen en propiedad horizontal.	156
4.8.1.2.2.3	Seguros.	156
4.8.1.2.3	Derecho familiar.	157
4.8.1.2.3.1	Alimentos.	157
4.8.1.2.3.2	Diferencias conyugales.	157
4.8.1.2.3.3	Filiación.	157
4.8.1.2.4	Régimen de contacto o convivencia familiar.	158
4.8.1.2.4.1	Salud.	158
4.8.1.2.4.2	Violencia familiar.	159
4.8.1.2.5	Derecho laboral.	161
4.8.1.2.6	Derecho penal.	162
4.8.1.2.7	Derecho societario.	162
4.9	Aplicación en México en el amparo indirecto.	163
4.9.1	En la suspensión de oficio.	163
4.9.1.1	En la suspensión de oficio y de plano.	163
4.9.1.1.1	Actos privativos de la vida.	164

4.9.1.1.2	Actos privativos de la libertad fuera de procedimiento.....	165
4.9.1.1.3	Actos de incomunicación, proscripción o destierro, desaparición forzada, los prohibidos por el Art. 22 de la Constitución e incorporación forzosa a fuerzas armadas.....	165
4.9.1.2	En la suspensión de oficio y de trámite incidental.	166
4.9.2	En la suspensión a petición del quejoso.	167
4.9.2.1	Presupuestos de procedencia.....	167
4.9.2.1.1	Solicitud del quejoso.	167
4.9.2.1.2	Presupuestos comunes a la tutela satisfactiva inmediata.	167
4.9.2.1.3	Ponderación de la fuerte probabilidad del derecho y el interés social.	168
4.9.2.2	Presupuesto de continuidad: caución.	168
4.9.3	Casos concretos de satisfacción inmediata.....	169
4.9.3.1	Supuestos en que ha operado por agotarse la materia del amparo.	170
4.9.3.1.1	Derecho de acceso a la jurisdicción: se implemente un sistema braille en un proceso judicial.....	170
4.9.3.1.2	Derecho a la salud, vertiente personal y pública: se repare una fuga de aguas negras.....	170
4.9.3.1.3	Derecho a la manifestación de las ideas: se permita marcha ciclista nudista, sin que los quejosos sean detenidos y sancionados.....	170
4.9.3.1.4	Derecho a la educación en tiempos de pandemia: se inscriba a menor en el ciclo escolar y se le dote de una televisión para la toma de clases.	171
4.9.3.2	Supuestos en que debería operar por la simpleza de la cuestión.	171
4.9.3.2.1	Derecho a la presunción de inocencia, intimidad y vida privada: Se retiren datos personales del imputado de la página de internet de la Fiscalía.	171
5	Capítulo V. EFECTOS DE LAS TUTELAS DIFERENCIADAS	174
5.1	Introducción.....	174
5.2	Efectos en la suspensión.....	174
5.2.1	Cumplimiento.....	174
5.2.1.1	Medios de apremio para su cumplimiento.....	175
5.2.1.2	Formas de cumplimiento	175
5.2.1.2.1	Cumplimiento voluntario	175

5.2.1.2.2	Cumplimiento forzoso.....	175
5.2.1.2.2.1.1	Solicitud de cumplimiento inmediato	176
5.2.1.2.2.1.2	Incidente por exceso o defecto en el cumplimiento de la suspensión	176
5.3	Efectos en la sentencia de amparo	178
5.3.1	Estudio de fondo ante la tutela cautelar y la anticipada	178
5.3.2	Sobreseimiento por cesación de efectos ante la tutela de satisfacción inmediata.....	179
5.4	Recursos	183
5.4.1	Queja	184
5.4.2	Revisión	185
5.5	Ejecutoria de amparo	186
5.5.1	Negativa de amparo o sobreseimiento: archivo del expediente	187
5.5.2	Concesión de amparo: cumplimiento y ejecución de la sentencia de amparo	187
5.6	Responsabilidades	187
5.6.1	Entre quejoso y tercero interesado: incidente de daños y perjuicios	188
5.6.2	Entre quejoso y autoridad responsable.....	188
6	CONCLUSIONES.....	190
7	FUENTES DE CONSULTA.....	193

ABREVIATURAS Y SIGLAS.

Art.= Artículo

CPEUM = Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

LA= Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución
Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Suprema Corte = Suprema Corte de Justicia de la Nación



RESUMEN

La presente investigación tiene por objeto demostrar que la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo indirecto mexicano no sólo es una tutela cautelar, sino también una tutela que satisface, en ciertos casos, de manera definitiva el derecho fundamental cuya protección es solicitada, sin esperar a la sentencia de la audiencia constitucional. El estudio se integra por cinco capítulos, los cuales refieren los siguientes temas: el juicio de amparo indirecto y la suspensión del acto reclamado (I), la tutela cautelar o paralización del acto reclamado (II), la tutela anticipada o restitución provisional del derecho fundamental (III), la tutela de satisfacción inmediata o restitución definitiva del derecho fundamental antes de audiencia constitucional (IV), y los efectos de todas las tutelas diferenciadas antes citadas (V).

ABSTRACT

The purpose of this research is to demonstrate that the suspension of the act requested in the mexican *indirect amparo trial*¹ is not only a precautionary protection, but also a protection that, in certain cases, definitively satisfies the fundamental right whose protection is requested, without waiting for the judgment of the constitutional hearing. This study is composed of five chapters, which refer to the following topics: the indirect amparo trial and the suspension of the act claimed (I), the precautionary protection or paralysis of the act claimed (II), the anticipated protection or provisional restitution of the fundamental right (III), the protection of immediate satisfaction or definitive restitution of the fundamental right before constitutional hearing (IV), and the effects of all the above-mentioned protections (V).

¹ Algunos diccionarios jurídicos se refieren al juicio de amparo como “proceeding pertaining to constitutional protections”.

INTRODUCCIÓN

El diseño legal del amparo indirecto es el de un proceso breve. Luego de que un plazo de treinta días se cumpla, debe celebrarse la audiencia constitucional en la que habrá de dictarse la sentencia –Art. 115 de la LA–.

Sin embargo, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte reconoce que el amparo indirecto en sus dos instancias tiene una duración promedio de seis meses.² Este lapso es excesivo para la protección que requieren los derechos fundamentales, de ello la necesidad de que se ofrezcan tutelas diferentes a aquélla.

La respuesta a esa necesidad es la suspensión del acto reclamado, la cual, desde su origen a nuestros días, ha albergado diferentes efectos, merced a los cuales se le ha asignado una naturaleza jurídica cambiante. En el primer estadio se observa que su denominación guarda exacta relación con su efecto, la paralización del acto reclamado. Será a partir de la Ley de Amparo de 2013 que se admite que puede otorgarse un efecto positivo para la restitución provisional de los derechos fundamentales. Este segundo estadio bien pudiera denominarse de *amparo provisional* como ya lo visualizaba Ricardo Couto desde el siglo pasado.

Por sus efectos conservativos y los restitutorios provisionales, la judicatura y la doctrina nacional concluyen que la suspensión del acto reclamado es una medida cautelar. Lo que ha escapado a esa conclusión es que, en algunas situaciones, en la suspensión se ha dado todo aquello que solicitaba el quejoso, lo que precisamente estaba reservado para la sentencia. Tal es el caso de la suspensión de oficio y de plano en la que se ordenó la aplicación de la vacuna contra la hepatitis B a un menor recién nacido, o de aquella suspensión definitiva por virtud de la cual se reparó una fuga de aguas negras.

Si la suspensión es una medida cautelar y, por tanto, responde a las características de instrumentalidad y provisionalidad, lo que implica que sirve a la sentencia y se

² Contradicción de tesis 272/2016, asunto resuelto el cuatro de octubre del dos mil dieciocho.

mantiene en tanto ella se dicta, ¿cómo se explica que existen casos en que en la suspensión se otorga todo cuanto pide el quejoso?

La hipótesis de la investigación es que, en la suspensión del acto reclamado en el amparo indirecto, existe, además de la cautelar, una tutela distinta por virtud de la cual se otorga restitución definitiva al derecho fundamental sin esperar a la sentencia de la audiencia constitucional.

Además, si bien es discutible si el efecto restitutorio provisional implica la existencia de una tutela diversa a la cautelar o es un sistema de ésta, lo cierto es que operan sobre materia diversa, se paralizan los actos reclamados y se restituyen los derechos fundamentales. Es por esta última consideración que ameritan un trato por separado.

De esa manera, el objetivo principal del trabajo es sistematizar las diversas tutelas diferenciadas que se presentan y se requieren en el amparo indirecto en México, para lo cual es necesario desarrollar los siguientes apartados.

Lo primero a realizar es ubicar el contexto en que tiene lugar la suspensión. Para ello, en el capítulo I se puntualiza de manera general la federación de instrumentos procesales que se aglutinan en el amparo, la mayoría de ellos en el indirecto, en donde es posible distinguir el instrumento de tutela de derechos fundamentales. En éste se dicta la suspensión que interesa. Además, se realiza un breve desarrollo histórico, en donde se observan las diferentes etapas que ha tenido la suspensión, hasta llegar al actual de las tutelas diferenciadas y, finalmente, el andamiaje legal de ésta para advertir los momentos procesales en que puede otorgarse.

El capítulo II está destinado a la tutela cautelar, la de mayor tradición y desarrollo en el amparo indirecto. De los temas que merecen la atención es lo relativo al estándar probatorio que requiere, así como el análisis en concreto que amerita el interés social.

Por su parte, en el capítulo III, sobre la tutela anticipada, se exponen razones para considerarla autónoma de la cautelar, los recaudos de procedencia, la lucha por

llegar a ella, así como el análisis de algunos casos en que se ha concedido en nuestro país.

Al llegar al capítulo IV se desarrolla lo relativo a la tutela de satisfacción inmediata. En este apartado exponemos la propuesta de la investigación, la existencia de una tutela no cautelar, por virtud de la cual se otorga un *amparo inmediato*, sin esperar la audiencia constitucional, en los casos excepcionales en que procede. No se trata de una propuesta de reforma. Es una tutela que ya se otorga, que faltaba identificarla, describirla y analizarla, lo que redunde en un mejor entendimiento de los fines tutelares del amparo. Se trata de quitar las ataduras de que la protección que se otorga en la suspensión sólo es provisional. El capítulo se apoya en los pasos de la medida autosatisfactiva argentina, cuya experiencia en diversas disciplinas del derecho se expone en alguna medida en este capítulo. Al final se comprueba la hipótesis de investigación, con el análisis de casos de la suspensión de oficio y de plano, así como en la de petición de parte, en los que la suspensión tiene efectos de amparo, la continuación del proceso deviene en innecesaria y la sentencia de la audiencia constitucional queda vacía.

Por último, el capítulo V concluye la investigación con el análisis y descripción de los efectos de las tutelas diferenciadas. Desde que se concede hasta que se archiva el asunto, pasando por señalar los supuestos de su incumplimiento, y el estudio de la responsabilidad por su indebida concesión.

En nuestro proyecto de investigación se emplearon los siguientes métodos:

- El *deductivo*, al desarrollarse la investigación de lo general a lo particular: del amparo en general al indirecto, y las tutelas diferenciadas que en éste se otorgan;
- El *inductivo*, ya que, del estudio de los precedentes en México, es posible obtener las generalidades de las tutelas diferenciadas que tienen operatividad en el amparo indirecto;
- El *analítico*, donde estudiamos por sus partes los diversos conceptos, instituciones, tutelas;

- El sintético, pues con el producto del análisis se reconstruyen y proponen conceptos de las tutelas diferenciadas del amparo indirecto;
- El histórico, que sirvió para precisar el origen y evolución de las tutelas diferenciadas en el amparo indirecto, advertir sus etapas y entender la situación actual, y;
- El dialéctico, luego de que, a partir de las diversas posiciones del pensamiento, se logró desentrañar la naturaleza jurídica de las tutelas otorgadas en la suspensión.

La técnica de investigación que se utilizó fue la documental, lo que consistió en buscar información en la doctrina nacional e internacional, así como en tesis del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

1 CAPITULO I. EL AMPARO INDIRECTO COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

1.1 Federación de instrumentos procesales.

Bajo el rubro de amparo se aglutina una serie de instrumentos tuitivos que resguardan, a decir del doctor Fix-Zamudio, casi todo el orden jurídico mexicano. Al diseño original como “instrumento sencillo y breve para la tutela de los derechos humanos” le fueron incorporados otros procesos. Además de proteger respecto de actos concretos de autoridad, influidos por la revisión judicial norteamericana, los creadores del amparo preverían su procedencia frente a leyes que dejaran de observar las llamadas garantías individuales –amparo contra leyes, hoy contra normas generales–. A diferencia de otros ordenamientos jurídicos donde se dispone de un mecanismo especial para la tutela de la libertad personal, en nuestro país se encuentra contemplado desde origen el amparo de la libertad o *habeas corpus*. Posteriormente se fueron añadiendo otros procesos, como la revisión de las resoluciones judiciales –amparo casación– y, ante la falta de tribunales ordinarios, la impugnación de actos administrativos– amparo administrativo–, y el control de actos agrarios –amparo social agrario–³. Adicional a esos seis instrumentos descritos por el maestro Fix, De Alba agregaría otros dos, el amparo contra el no ejercicio de la acción penal y el amparo de tercero extraño en sus dos variantes⁴. La actual legislación de amparo añadiría otras omisiones y actuaciones del Ministerio Público para combatirlos en vía indirecta, así como otros dos instrumentos, uno para impugnar cuestiones de competencia de las autoridades jurisdiccionales, y otro en materia de competencia económica y telecomunicaciones. De esa manera, en el amparo indirecto convergen los instrumentos marcados con los incisos a) al i), y en el amparo directo el j), tal y como aparecen enseguida:

³ Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 2ª. Ed., México, Porrúa-UNAM, 1999, pp. 619, 620, 621, 624, 625 y 628.

⁴ De Alba de Alba, José Manuel, *La apariencia del buen derecho en serio*, 3ª Ed., México, Porrúa, 2012, p. 2.

- a) Amparo como instrumento de tutela de derechos fundamentales – Art. 103, CPEUM-;
- b) Amparo de la libertad personal o *habeas corpus* – Art. 126 y 164, párrafo segundo, LA-;
- c) Amparo contra normas generales – Art. 107, fracción I, LA-;
- d) Amparo administrativo – Art. 107, fracciones II y III, LA-;
- e) Amparo agrario – Art. 126, párrafo tercero, LA-;
- f) Amparo de tercero extraño – Art. 107, fracción VI, LA-.
- g) Amparo contra determinadas omisiones y actuaciones del Ministerio Público – Art. 107, fracción VII, LA-.
- h) Amparo para impugnar cuestiones de competencia de autoridades jurisdiccionales – Art. 107, fracción VIII, LA-.
- i) Amparo en materia de competencia económica y telecomunicaciones – Art. 107, fracción IX-; y,
- j) Amparo casación – Art. 170, fracción I, LA-.

El Art. 103 de la CPEUM establece la procedencia genérica para que los tribunales de la federación en amparo conozcan de actos de autoridad que violenten derechos humanos de las personas, previstos tanto en la Carta Magna, como en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, lo que se ha denominado parámetro de control de regularidad constitucional⁵.

El amparo *habeas corpus* “protege la libertad y la dignidad personales frente a actos predominantemente administrativos, es decir, de la policía y del Ministerio Público, que es el ámbito tradicional de esta institución de origen angloamericano”⁶. A diferencia de lo que estiman algunos autores al identificarlo en disposiciones generales⁷, este instrumento de tutela actualmente se encuentra en el Art. 126 de la LA que legislativamente recibe el nombre de suspensión de oficio y de plano, pero

⁵ Herrera García, Alfonso, “El objeto de protección del nuevo juicio de amparo”, en Cossío Díaz, José Ramón *et al.* (Coord.), *La nueva ley de amparo*, México, Porrúa, 2015, p. 85.

⁶ Fix-Zamudio, Héctor, *op.cit.*, p. 635.

⁷ De Alba de Alba, José Manuel, *op.cit.*, pp.3 y 4.

que se trata de un auténtico amparo –véase capítulo IV, apartado 4.10.1.1.1.2 –, al regular dentro de sus actos aquellos que ataquen la libertad personal fuera de procedimiento, respecto del cual deben ordenarse que cesen de inmediato y se ponga al quejoso en libertad – Art. 164, párrafo segundo, de la LA–⁸.

El amparo contra normas generales procede contra aquellas que por su sola entrada en vigor –autoaplicativas– o con motivo del primer acto de aplicación – heteroaplicativas– violenten los derechos fundamentales del quejoso⁹. El Art. 107, fracción I, de la LA, señala que el género normas generales tiene las siguientes especies: tratados internacionales, leyes federales y locales, constituciones de las entidades federativas, reglamentos federales y locales, decretos, acuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general.

Aunque con la creación de tribunales de lo contencioso administrativo se redujo considerablemente la procedencia del amparo administrativo, aún existen algunos supuestos de procedencia. El Art. 107, fracción III, de LA, prevé que puede impugnarse en vía indirecta actos, omisiones o resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio¹⁰ siempre que se trate de resolución definitiva o actos en el procedimiento de imposible reparación. También es objeto de este instrumento de tutela los actos administrativos que carezcan de fundamentación o aquellos respecto de los cuales no se prevea la suspensión del acto impugnado o que contemplándola solicite mayores requisitos que la suspensión del acto reclamado en amparo¹¹, supuestos que se han identificado como excepciones al principio de definitividad previstos en el Art. 61, fracción XX, párrafos primero y segundo, de la LA. Por último, cabe dentro de la procedencia del amparo administrativo los actos u omisiones que a la vez que constituyen

⁸ Art. 164, párrafo segundo: “Cuando en los supuestos del párrafo anterior, la detención del quejoso no tenga relación con la comisión de un delito, la suspensión tendrá por efecto que sea puesto en libertad”.

⁹ Para una distinción al respecto, véase la tesis P./J. 55/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, julio de 1997, Página: 5, de rubro: LEYES AUTOAPLICATIVAS Y HETEROAPLICATIVAS. DISTINCIÓN BASADA EN EL CONCEPTO DE INDIVIDUALIZACIÓN INCONDICIONADA.

¹⁰ De Alba de Alba, José Manuel, *op.cit.*, p. 27.

¹¹ *Ídem*.

violaciones de legalidad, también lo sean de constitucionalidad, como por ejemplo la omisión de responder una petición –en infracción del Art. 8° Constitucional–, actualizándose nuevamente una excepción al principio de definitividad previsto en la última de las porciones normativas citadas en este párrafo.

En la misma línea que el instrumento anterior, ante la creación de tribunales que conocen de la legalidad de los actos en la materia, el amparo agrario ahora tiene menor incidencia, quedando muy pocos temas para la impugnación vía amparo indirecto como los previstos en el Art. 126, tercer párrafo, de la LA, que da lugar a la suspensión de oficio y de plano “cuando se trate de actos que tengan o puedan tener por efecto privar total o parcialmente, en forma temporal o definitiva, de la propiedad, posesión o disfrute de sus derechos agrarios a los núcleos de población ejidal o comunal”. También será procedente en el supuesto genérico previsto en el Art. 107, fracción V, de la LA, cuando en juicio devengan actos de imposible reparación, entendiéndose por ellos de acuerdo con la misma norma, aquellos que violentan derechos sustantivos del quejoso.

Un tercero extraño a juicio tiene posibilidad de comparecer al amparo indirecto siempre que: a) no fuera llamado a un juicio en el que se pueden afectar sus intereses jurídicos, en función similar a una tercería de un proceso ordinario; y b) no fuera llamado a un juicio concluido en el que se afectaron sus intereses jurídicos, con operatividad similar a la nulidad de juicio concluido¹².

La procedencia del amparo penal está previsto en dos porciones normativas: a) “contra las omisiones del ministerio público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o por suspensión de procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño”; y b) contra actos restrictivos de libertad, que actualizan excepciones al principio de definitividad en materia jurisdiccional previsto en el Art. 61, fracción XVIII, que consiste en: b.1 “Cuando el acto reclamado consista en órdenes de aprehensión o reaprehensión, autos que establezcan providencias precautorias o impongan

¹² *Ibidem*, p. 43.

medidas cautelares restrictivas de la libertad, resolución que niegue la libertad bajo caución o que establezca los requisitos para su disfrute, resolución que decida sobre el incidente de desvanecimiento de datos, orden de arresto o cualquier otro que afecte la libertad personal del quejoso, siempre que no se trate de sentencia definitiva en el proceso penal”, y b.2 el auto de vinculación a proceso¹³.

Una de las novedades de la actual legislación fue la incorporación en el Art. 107, fracción VIII, del amparo para impugnar determinaciones de competencia de autoridades jurisdiccionales cuando una de ellas determina declinar o inhibirse del conocimiento de un asunto y otra acepta la competencia. No se trata de un conflicto competencial positivo o negativo, pues aquí una niega y otra acepta la competencia, lo que pudiera ser en perjuicio de las partes del juicio de origen¹⁴.

Otro agregado en la legislación en vigor respecto de su antecesora es el Amparo competencia económica y telecomunicaciones. El Art. 107, fracción IX, prevé la procedencia del amparo indirecto en contra de normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Todos los instrumentos anteriores están previstos en la regulación del amparo indirecto; corresponde ahora ver el que recoge el amparo directo. La interpretación de la SCJN de que las resoluciones judiciales y las sentencias de todos los jueces del país que no observaran debidamente los preceptos legales aplicables violentaba el artículo 14 constitucional, dio lugar a lo que se conoce como amparo casación¹⁵. De esa manera, el amparo concebido originalmente para la tutela de derechos constitucionales, pasó también a ejercer un control de legalidad, distrayéndose de su función original¹⁶. Al contemplarse tribunales administrativos, agrarios y

13 En criterio de la SCJN la vinculación a proceso restringe la libertad personal luego que por la condición de estar sujeto a proceso se limita aquella pues se deberá acudir cuantas veces sean necesarias a la presencia del órgano jurisdiccional. Tesis: 1a./J. 101/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, Página: 534.

14 Tesis: P./J. 17/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 21, agosto de 2015, Tomo I, Página: 5.

¹⁵ Fix-Zamudio, Héctor, *op.cit.*, p. 622.

¹⁶ *Ibidem*, p. 623.

laborales, la casación de que conocen los Tribunales Colegiados en amparo directo también asumió la revisión de las sentencias de esos órganos jurisdiccionales –Art. 170, fracción I, LA–¹⁷.

1.2 El instrumento de tutela de los derechos fundamentales.

El objeto de esta tesis de investigación son las tutelas diferenciadas que se otorgan en el amparo indirecto para la protección de los derechos fundamentales, por ello el interés por aquel instrumento primigenio. Con la anterior LA se identificó al amparo como un juicio de garantías¹⁸. Derivado de las reformas constitucionales en materia de amparo y de derechos humanos de junio de dos mil once, así como a la LA de dos mil trece, Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil proponen el término de juicio de derechos fundamentales¹⁹. En esta investigación, la propuesta es adoptar la denominación de “instrumento de tutela de derechos fundamentales”, en cláusulas igualitarias a las que presentó el doctor Fix-Zamudio, con la variante aquí de preferir el término “tutela” por el de “protección”, que resultan sinónimos. La elección es porque se entiende que el amparo es posible por el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y de ahí que la denominación se ajuste a la terminología utilizada en este derecho fundamental. Además, se opta por el término “instrumento” por encima del de “juicio”, luego de que, como se demostrará en la tesis, no toda tutela de derechos fundamentales se obtiene seguido un juicio, pues en ocasiones ni siquiera llega a formarse; no es una referencia a las provisionales, sino a la satisfacción inmediata –capítulo IV de esta investigación–.

¹⁷ Artículo 170. El juicio de amparo directo procede:

I. Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, ya sea que la violación se cometa en ellos, o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo.

¹⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo, guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, México, Porrúa-UNAM-IMDPC, 2013, p. 3.

¹⁹ *Ídem*.

1.3 Tutelas jurisdiccionales en el amparo indirecto.

1.3.1 Tutela en sentencia.

En su configuración legislativa, el juicio de amparo indirecto es uno de los procesos más rápidos que tiene el sistema jurídico mexicano. En un plazo de treinta días debe tener lugar la audiencia constitucional, en la que se dictará la sentencia correspondiente –Art. 115 y 124 de la LA–. En el auto inicial que admite la demanda, se señala fecha para audiencia constitucional, se solicita el informe con justificación a las autoridades responsables, se corre traslado al tercero interesado, se da la intervención al Ministerio Público Federal y se provee en su caso sobre la suspensión del acto reclamado.

La sentencia concesoria de amparo tiene por finalidad la restitución del derecho fundamental –Art. 77, LA–. Sin embargo, el Tribunal Pleno de la SCJN reconoce que el amparo indirecto en sus dos instancias tiene una duración promedio de seis meses²⁰. Ese plazo es excesivo para el estándar que requiere el instrumento de tutela de derechos fundamentales en México. La tutela otorgada en sentencia no es oportuna ni suficiente, de allí la necesidad de acelerar la protección jurisdiccional, lo que ha dado lugar a las llamadas tutelas diferenciadas.

1.3.2 Tutelas diferenciadas.

1.3.2.1 En el Derecho procesal.

Al menos desde la década de los noventa del siglo pasado en Italia²¹ y en algunos países de Sudamérica, como Argentina²², Brasil²³, Perú²⁴ y Uruguay²⁵ se discute

²⁰ Contradicción de tesis 272/2016, asunto resuelto el 4 de octubre del 2018.

²¹ Proto Pisani, Andrea, *La tutela jurisdiccional*, Lima, Palestra, 2014, p. 198

²² Jorge W. (dir.), *Sentencia anticipada, (Despachos interinos de fondo)*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores.

²³ Mitidiero, Daniel, *Anticipación de tutela, de la tutela cautelar a la técnica anticipatoria*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 60.

²⁴ Hurtado Reyes, Martín, *Tutela jurisdiccional diferenciada*, Lima, Palestra, 2006, p. 111.

²⁵ Moscariello, Mariana, “Tutela anticipada en el proceso uruguayo”, en Peyrano, Jorge W. (dir.), *Sentencia anticipada, (Despachos interinos de fondo)*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, pp. 435 y ss.

sobre las diversas tutelas diferenciadas, cautelar, anticipada, autosatisfactiva, preventiva, inhibitoria; se propone una distinción entre tutelas de urgencia y de evidencia; se habla de sentencias económicas y procesos monitorios. En nuestro país sólo hay una publicación que se refiere a este último²⁶; otro realiza un estudio comparado en países de Iberoamérica sobre tutela anticipada, con breves referencias a México, si acaso el tema de la naturaleza jurídica de los alimentos provisionales²⁷ y uno más sobre sentencias anticipatorias²⁸. Así, la doctrina mexicana no se ha insertado en el debate de las tutelas diferenciadas, lo que ahora se pretende realizar con esta investigación.

1.3.2.1.1 Nuevas necesidades de tutela.

Como bien señala Marinoni el “diseño del proceso depende del objetivo del derecho hegemónico, lo que significa que la función y la estructura del proceso de conocimiento clásico son consecuencias del derecho y de los valores de la época”²⁹. La diferencia entre el Estado legal y el constitucional, además del instrumento que se toma como fundamento, es sustantivamente la forma en que se reconoce y respeta los derechos de las personas y la forma en que el gobierno ejerce sus facultades³⁰. Los derechos de libertad y propiedad fueron concebidos en el Estado liberal del derecho, tomando en cuenta un hombre abstracto, autónomo e

²⁶ Rodríguez Fausto E., “El proceso monitorio y el derecho procesal mexicano”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/25639/23037>

²⁷ Ovalle Favela, José, “Tutela anticipada en el proceso civil iberoamericano”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Núm. 3, México, 1998, https://www.ijf.cjf.gob.mx/sitio2016/include/sections/revista/3/r3_9.pdf

²⁸ Méndez González, Esmeralda, “La suspensión del juicio de amparo como sentencia anticipatoria para la protección del medio ambiente”, *Mundo Jurídico UDLA*; Vol. 2, Núm. 1, 2017, <http://www.udla.edu.co/revistas/index.php/mundo-juridico/article/view/690>

²⁹ Marinoni, Luiz Guilherme, *Tutela anticipatoria y tutela inhibitoria*, Lima, Palestra, 2014, p.117.

³⁰ Carpizo, Enrique, *Del estado legal al constitucional de derecho*, México, Porrúa, 2005, p. 33.

independiente que, guiado por su interés, pacta con sus iguales, solicitando al Estado no interferir y respetar³¹.

Sin embargo, en el siglo XX irrumpen en las Constituciones³² y en los instrumentos internacionales un tipo de derechos fundamentales que no presentan la estructura de aquellos primeros derechos, lo que para Luigi Ferrajoli representa una de las conquistas jurídicas más importantes del siglo³³. El objeto, sujeto y contenido son distintos³⁴. Ya no se trata de aquellos valores innatos, inalienables y universales de los derechos civiles, ahora se protege la salud, la educación, la vivienda y el trabajo³⁵. El titular de estos nuevos derechos ya no es el hombre abstracto, sino el hombre específico: el trabajador, el joven, el que requiere algún tipo de asistencia, surgiendo lo que Bobbio denominó proceso de especificación³⁶. Por último, la cara obligacional del derecho demanda del Estado no una abstención, sino una prestación.

De esta suerte podemos concluir que los derechos civiles son producto del Estado liberal y los derechos prestacionales del Estado social de derecho. De lo anterior es corolario que los derechos prestacionales sólo son concebibles en el Estado constitucional, democrático y social de derecho³⁷.

La tutela ordinaria no estuvo preparada para los derechos de contenido no patrimonial. Se concibió sustantivamente para los patrimoniales, los que en su caso

³¹ Prieto Sanchís, Luis, "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial", en Carbonell Miguel (comp.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa, 2004, pp. 17 y 23.

³² Carbonell, Miguel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa*, México, Editorial Flores- UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 16.

³³ En el prólogo de Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2ª. Ed., España, Trota, 2014, p. 9.

³⁴ Prieto Sanchís, Luis, *op.cit.* p. 17.

³⁵ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *op.cit.*, p. 25.

³⁶ Prieto Sanchís, Luis, *op.cit.*, p.25. Eso fue en principio; después, dado el carácter universal de los derechos fundamentales, se generalizó la titularidad a favor de todos. Peces-Barba, Gregorio, "Reflexiones sobre los derechos sociales" en Alexy Robert, *Derechos sociales y ponderación*, 2a.Ed., Madrid-México, Fontamara, 2013, pp. 91 y 92.

³⁷ Prieto Sanchís, Luis, *op.cit.*, p.22.

se pueden satisfacer de forma sustituta por su equivalente pecuniario, por ello poco importa la tardanza en el dictado de la resolución final³⁸.

Sin embargo, los derechos fundamentales no son de contenido patrimonial, incluso Ferrajoli los presenta como opuestos³⁹; no todos se satisfacen con una abstención del Estado, en otros se requiere una actuación, un dar o hacer, en algunas ocasiones de carácter urgente. Entonces, surge la necesidad de atender, en términos de Marinoni, al derecho específico, y en consecuencia de disponer de técnicas procesales idóneas para la obtención de su tutela⁴⁰. Y si la tutela ordinaria no es efectiva para todos los derechos específicos y la especial circunstancia que tengan éstos, tendrán que otorgarse otro tipo de tutelas diferentes de aquélla, que respondan o den satisfacción a los derechos.

Es así como surgen las llamadas tutelas diferenciadas, término acuñado por Proto Pisani⁴¹, y que ha tenido un amplio desarrollo en países de América del Sur – Argentina, Chile y Perú—. Como atinadamente señala Hurtado Reyes en un argumento de analogía, los procedimientos jurisdiccionales deben ser como las medicinas: así como hay una de éstas para cada enfermedad, del mismo modo debe haber procedimientos diferenciados para cada situación especial⁴².

Sobre el concepto se han elaborado variadas clasificaciones. Pérez Ragone señala que la tutela puede distinguirse en autotutela y heterotutela. Dentro de esta última caben vías ordinarias y diferenciadas. Las diferenciadas admiten la siguiente subclasificación:

- a) tutelas de urgencia (acicate temporal o sucedáneo: amparo, cautelar, anticipatoria, autosatisfactiva); b) tutelas conminatorias (acicate o reticencia injustificada: astrientes, conminaciones no pecuniarias, <<contemp of

³⁸ Marinoni, Luiz Guilherme, *op.cit.*, pp. 20, 23, 35, 113-118.

³⁹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías, la ley del más débil*, 7ª Ed., Madrid, Trota, 2010, pp. 45 y ss.

⁴⁰ Marinoni, Luiz Guilherme, *op.cit.*, pp.45 y 46.

⁴¹ Mitidiero, Daniel, *op.cit.*, p. 84.

⁴² Hurtado Reyes, *op.cit.*, p. 116.

Court>> o desobediencia civil, y tutela de realización: monitorio, injuctions, podría caber la autosatisfactiva << secundum eventum probationis>>⁴³.

Por su parte, Carbone propone la siguiente clasificación: 1) proceso urgente: medidas cautelares, *habeas corpus*, amparo, *habeas data*, interdictos posesorios, autosatisfactivas y despachos interinos de fondo; 2) procedimientos específicos; 3) institutos para protección de derechos de tercera generación, y 4) tutelas procesales del consumidor⁴⁴.

Para Sumaria Benavente, el término tutela diferenciada corresponde a las medidas autosatisfactivas⁴⁵. En los demás autores, la primera es el género, y la segunda una de sus especies.

Monroy Gálvez y Monroy Palacios a su momento propusieron la clasificación entre tutela diferenciada conservadora y tutela diferenciada contemporánea, para distinguir en la primera aquellos procedimientos de cognición plena de procedimiento distinto al ordinario, tal es el caso del juicio ejecutivo. En la segunda de las especies incluyen a la tutela de nuevos derechos – regularmente impersonales, extrapatrimoniales e infungibles-. La tutela contemporánea se dividiría a su vez en preventiva y de urgencia, y dentro de esta última la cautelar – en la que incluyen la anticipada- y la urgente satisfactiva.

Aunque para el mismo Proto Pisani el concepto es altamente equívoco, con él se pretende señalar aquellas tutelas diferentes a la ordinaria, sean especiales o sumarias, que responden a situaciones específicas exhibidas por el derecho material⁴⁶. Se optará de momento por esta amplia posibilidad, para verificar en el sistema jurídico de amparo cuál es la clasificación que se puede adoptar en nuestra especial situación.

⁴³ Hurtado Reyes, Martín, *op.cit.*, p. 119.

⁴⁴ Carbone, Carlos A., *Tutela diferencial poscautelar*, Rosario, Nova Tesis Editorial Jurídica, 2012, p. 83.

⁴⁵ Sumaria Benavente, Omar, *Introducción al sistema de la tutela jurisdiccional*, Argentina, Ara Editores, 2018, p. 227.

⁴⁶ Proto Pisani, *op.cit.*, pp. 198 y ss.

1.3.2.1.2 El derecho de acción frente al juzgador.

El derecho de acción se dirige frente al Estado y no sólo al legislador. Entre nosotros se ha entendido que el legislador debe disponer de los instrumentos necesarios para el ejercicio de los derechos, y que el juzgador se debe ajustar a esos designios⁴⁷. Contrario a ello, y como bien apunta Marinoni, el derecho de acción es un derecho oponible a todo el Estado: al ejecutivo, para que disponga de los recursos económicos necesarios –deber de dotación–; al legislador, para que instrumente los medios idóneos de tutela –deber de protección normativa–; y al judicial, para que utilice y emplee el medio idóneo, se lo haya dispuesto o no el legislador – deber de tutela jurisdiccional en plazo razonable–. Esto es, el juzgador está obligado, por el derecho de acción, a proteger el derecho material, para lo cual no es obstáculo que el legislador no hubiera dispuesto legalmente el medio indicado o los dispuestos resulten insuficientes⁴⁸.

Al respecto, el propio Marinoni apunta: “por tanto, imaginar que el Poder Judicial no puede tutelar el derecho fundamental de acción significa dejarlo, contrario de los otros derechos fundamentales, a la mera discreción del legislador, lo que no resulta racional”⁴⁹. El Poder Judicial tiene potestad para ejercer control de constitucionalidad de todo acto de autoridad que violente derechos fundamentales y, en ese sentido, de señalar el contenido y alcance de estos últimos. Entonces, ¿por qué estaría impedido de hacerlo frente al derecho fundamental de acción? Si el legislador no ha dado al juzgador el medio idóneo para tutelar el derecho, éste debe buscarlo, encontrarlo e implementarlo. Para ello debe estarse siguiendo los términos utilizados por Zagrebelsky⁵⁰ y Priori Posada⁵¹, a una tutela dúctil.

⁴⁷ Soberanes Díez, José María, *op. cit.*, p. 50. Sobre el particular, este autor apunta: “...los jueces cumplen con lo mandado en las leyes procesales”, esto es, respecto de la ley procesal se concibe a un juez autómata.

⁴⁸ Marinoni, Luiz Guilherme, *op.cit.*, pp. 47-54.

⁴⁹ Marinoni, Luiz Guilherme, “El control del debido proceso con base en el derecho a la tutela judicial efectiva”, en Acuña Zepeda, Manuel Salvador *et al.* (coord.), *El debido proceso*, México, Tirant lo Blanch, 2016, t. II Una visión teórica, p. 47.

⁵⁰ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, 11ª Ed., Madrid, 2019.

⁵¹ Priori Posada, Giovanni, “El proceso dúctil”.

Consecuentemente, el derecho de acción implica: a) la dotación de recursos por parte del Poder Ejecutivo; b) la preordenación de técnicas procesales adecuadas y abiertas, y c) el deber-poder de encontrar la técnica idónea para la protección del derecho material. Así, se comparte con Marinoni que el derecho de acción “es el derecho a la viabilidad de la obtención de la tutela del derecho material.”⁵².

1.3.2.1.3 La distorsión de la tutela cautelar.

El proceso de origen liberal nunca tuvo por objeto evitar el daño; por el contrario, se le tenía como presupuesto y eso legitimaba el ejercicio del derecho de acción. Las notas características del proceso de la época eran buscar la menor intervención del Estado y la mayor libertad e igualdad para las partes. El proceso fue el cauce diseñado para que el juzgador declarara la existencia de un derecho que provenía del pacto y autonomía privada de las partes, y ya con ese título proceder a la ejecución –*sine título no executio*–. Mientras no se ordenará la ejecución de la resolución final, cualquier intervención estatal se tornaba en inaceptable⁵³.

El derecho responde a las necesidades y condiciones imperantes del momento histórico. En esa línea, el proceso del Estado liberal no pretendía incidir en los mecanismos del mercado. El contenido de los derechos es de tipo patrimonial y, por tanto, dotados de valor de cambio. En esas condiciones poco importaba la tardanza del proceso, pues se podía resarcir el daño mediante su equivalente pecuniario – tutela resarcitoria–. Entonces, si la tutela otorgada en sentencia no buscaba ser preventiva luego que podía ser resarcitoria, con mayor razón la tutela que le servía de instrumento tampoco podía tener esa finalidad. El instrumento no puede ir más allá de la tutela a la que le sirve⁵⁴.

⁵² Marinoni, Luis Guilherme, *Tutela anticipatoria... op. cit.*, p. 28.

⁵³ *Ibidem*, p. 113-117.

⁵⁴ *Ídem*.

Al emerger derechos cuyo contenido es diverso a los de corte liberal, el caso de los derechos no patrimoniales, éstos requerirán de una tutela preventiva; otros, que se remueva el ilícito; y unos más, que se anticipe su satisfacción, al menos provisionalmente. Señalan Marinoni y Mitidiero que ese fue el momento en que empezó a distorsionarse la tutela cautelar, para albergar finalidades y efectos para lo cual no fue concebido, y para salvar los inconvenientes se le denominó acción cautelar innominada⁵⁵.

Entonces, cuando Calamandrei señalaba que una especie de las providencias cautelares era la decisión interina del mérito, cuyo ejemplo por excelencia era los alimentos provisionales⁵⁶, se estaba refiriendo en ese caso a una tutela diversa, la tutela anticipatoria, por virtud de la cual se acelera de modo provisional la misma prestación que se solicita en la tutela final, de ahí que, mientras la cautelar asegura, la anticipada satisface el derecho material cuya protección se solicita⁵⁷.

1.3.2.2 En el Derecho de amparo.

La tutela diferenciada en el amparo indirecto se ha legislado a través de la suspensión del acto reclamado. De su naturaleza jurídica se han vertido diversas posiciones. Actualmente la doctrina nacional concluye que se trata de una medida cautelar, con lo cual no se está de acuerdo, en tanto, además de albergar la cautelar, al menos tienen operatividad también la tutela anticipada y la tutela de satisfacción inmediata. Veamos un breve desarrollo histórico de esta institución para demostrar la hipótesis expuesta.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 125.

⁵⁶ El emblemático caso de los alimentos provisionales está lejos de ser un lugar pacífico en la doctrina. Desde Calamandrei se creía que se había llegado al punto de encontrar su naturaleza jurídica, al concluir que se trata de una medida cautelar innovativa. Ovalle Favela sostiene que se trata de una “tutela anticipada no cautelar sino satisfactiva” en tanto en México no procede la devolución de los ya devengados; Ovalle Favela, José, *op.cit.*, p. 286.

⁵⁷ Marinoni, Luis Guilherme, *Tutela anticipatoria... op cit.*, p. 133.

1.3.2.2.1 Naturaleza jurídica.

1.3.2.2.1.1 Instituto *sui generis*.

En un primer momento se consideró que la suspensión del acto reclamado era una invención mexicana⁵⁸, un instituto *sui generis* del amparo sin género procesal próximo⁵⁹. La literalidad de la ley permitía que, al iniciar el proceso de amparo o incluso antes, ante el peligro de daño que pudiera sufrir la entonces garantía individual, y de cumplirse los requisitos legales, el juzgador ordenara la paralización del acto reclamado, mientras había pronunciamiento respecto del fondo del asunto, en sentencia ejecutoriada⁶⁰.

Para ejemplificar sus efectos, Góngora Pimentel recuerda el relato de un profesor que, para explicarla, decía que se parecía a ese juego infantil que en México se llama “los encantados”, por el cual un niño que hace el papel de “encantador” persigue a otro grupo de infantes, y si tocara a alguno de ellos en su persecución, el tocado queda “encantado y no puede hacer ningún movimiento hasta que el ‘encantamiento’ se levanta”⁶¹.

La suspensión tenía el efecto de paralizar los actos positivos de la autoridad, es decir, aquellos que implicaban por la autoridad un acto presente o de realización futura inminente, quedando fuera tanto los actos negativos en que la autoridad se rehúsa a obrar en favor del gobernado, las omisiones que afectan la esfera jurídica de los quejosos, así como los actos consumados.

⁵⁸ Eduardo Pallares, citado por Castro y Castro, Juventino V., *La suspensión del acto reclamado en el amparo*, 8ª Ed., México, Porrúa, 2010, p. 33.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 54.

⁶⁰ El Art. 130 de la Ley de Amparo de 1936 establecía los efectos de la suspensión provisional a petición del quejoso en los siguientes términos: “... el juez de distrito, con la sola presentación de la demanda de amparo, podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guardan hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva...”.

⁶¹ Góngora Pimentel, Genaro, *La suspensión en materia administrativa*, 10ª Ed., México, Porrúa, 2008, p. 1.

1.3.2.2.1.2 Medida cautelar, Ley de Amparo de 1936.

La circunstancia de que la suspensión admitiera sólo efectos paralizantes, originó una interesante polémica doctrinal entre dos referentes del derecho en nuestro país, luego de tener posiciones encontradas respecto de la naturaleza jurídica de la suspensión del acto reclamado. Juventino Castro denominaría dichas posturas como dinámica y estática⁶², las que fueron expuestas como se muestra enseguida.

1.3.2.2.1.2.1 Postura dinámica.

Moreno Cora fue el primero en hacer una comparación de la suspensión con las providencias cautelares del proceso civil; sin embargo, contrario a lo señalado por Alfonso Trueba, nunca manifestó que se tratara de una providencia cautelar. Los primeros en hacerlo fueron, sucesivamente: Castillo Larrañaga y De Pina Vara – 1946–, Soto Gordo y Liévana Palma –1955–, así como Mariano Azuela –1957–. Todos indicaron que la finalidad de la suspensión era la conservación de la materia⁶³.

En 1950 se reformó la fracción X, del Artículo 107, de la Constitución General, por la que se agregó como requisito para conceder la suspensión, tomar en cuenta *la naturaleza de la violación alegada*⁶⁴. Ello fue el fundamento para que Ricardo Couto sostuviera que, por virtud de la suspensión, podían anticiparse algunos de los efectos de la sentencia definitiva y concederse un auténtico amparo provisional⁶⁵.

Al seguir los avances dejados por Couto, Fix-Zamudio argumenta que la suspensión participa de la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, y que, como las de su género, puede tener no sólo efectos conservadores y paralizantes, sino también

⁶² Castro y Castro, Juventino V., *op.cit.*, pp. 55.

⁶³ Trueba, Alfonso, *La suspensión del acto reclamado o la providencia cautelar en el derecho de amparo*, México, Editorial Jus México, p. 69, 92, 95 y 98.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 39.

⁶⁵ De Alba de Alba, José Manuel, *op cit.*, pp. 122-127.

constitutivos y aún restitutorios⁶⁶. Es por esto último que se denomina postura dinámica, al prever efectos más amplios que los de sólo conservar o paralizar⁶⁷.

Para anticipar provisionalmente los efectos de la sentencia es necesario realizar un examen preliminar del derecho cuya protección se solicita, sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, lo que la doctrina universal ha denominado apariencia del buen derecho o *fumus boni iuris*⁶⁸.

El efecto restitutorio provisional es posible, como una forma más de tomar “las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio.”⁶⁹ Además de este fundamento para su procedencia genérica, el maestro Fix-Zamudio señala que el Artículo 136, de Ley de Amparo⁷⁰, lo contempla cuando el acto reclamado es la privación de la libertad fuera de procedimiento judicial, luego que por su efecto se obtenía la libertad del reclamante, sujetándolo a alguna medida de seguridad para evitar la sustracción de la justicia, en tanto se resolvía el amparo⁷¹.

Y es que la conclusión del doctor Fix no es gratuita, sino consecuencia de su convicción que al juicio de amparo le son aplicables los principios de la teoría general del proceso, luego que él pugnara por la llamada “reivindicación procesal del amparo”⁷², dentro de los que se encuentran los relativos a las medidas precautorias o cautelares.

1.3.2.2.1.2.2 Postura estática.

Como antítesis de la posición anterior, se presenta la postura estática, intensamente expuesta por Ignacio Burgoa. Ésta sostiene que la suspensión sólo tiene por efecto paralizar el acto reclamado, conservando la materia del juicio, hasta el dictado de la

⁶⁶ Fix-Zamudio, Héctor, *op cit.*, p. 63.

⁶⁷ Castro y Castro, Juventino V., *op.cit.*, p. 55.

⁶⁸ Fix-Zamudio, Héctor, *op.cit.*, p. 65.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 64.

⁷⁰ De la Ley de Amparo de 1936, hoy abrogada. Su similar en la ley en vigor es el artículo 164.

⁷¹ Fix-Zamudio, Héctor, *op.cit.*, pp. 63 y 64.

⁷² *Ibidem*, p. 99.

sentencia. En un primer momento, el autor consideró que se trataba de un instituto *sui generis*, y enseguida admitiría que se trata de una medida cautelar, pero no con las características que pretende Fix-Zamudio, quien, en un afán extranjerizante, busca aplicar principios que resultan ajenos a nuestro juicio de amparo⁷³.

En uso de una interpretación literal explica que suspensión significa “‘frenar’, ‘paralizar’, ‘detener’ o ‘evitar’”⁷⁴. Consecuente con lo anterior, sólo se puede suspender algo positivo, algo que se desarrolla, y que es susceptible de frenar. De ahí que los actos reclamados en los que la autoridad responsable no hace (omisiones) o se niega a hacer (negativos), no eran susceptibles de suspender, porque no existía materia sobre la cual operar⁷⁵.

Burgoa estudió el tema desde el ámbito semántico⁷⁶. Explicó que la suspensión “desde el punto de vista de su estructura externa, puede consistir, bien en un fenómeno (acto o hecho), o bien en una situación o estado”⁷⁷. Acto y situación son causa y efecto. El acto es momentáneo, la situación o estado es de “desarrollo prolongado, pero limitado”. Es decir, la suspensión opera en un acto, pero se prolonga en el tiempo manteniendo esa situación o estado suspensional⁷⁸.

Luego de explicar lo anterior, Burgoa construye una definición de la suspensión por los efectos paralizantes que producía:

Es aquel proveído judicial (auto o resolución que concede la suspensión de plano u oficiosa, provisional o definitiva) creador de una situación de paralización o cesación, temporalmente limitada, de un acto reclamado de carácter positivo, consistente en impedir para lo futuro el comienzo o iniciación, desarrollo o consecuencias de dicho acto, a partir de la

⁷³ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, 43 Ed., México, Porrúa, 2012, pp. 711 y 712.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 712.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 711.

⁷⁶ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, 3ª. Ed., México, Porrúa, 2010, p. 83.

⁷⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op.cit.*, p. 709

⁷⁸ *Ídem*.

mencionada paralización o cesación, sin que se invaliden los estados o hechos anteriores a éstas y que el propio acto hubiese provocado.⁷⁹

Contrario a lo que argumenta Fix-Zamudio, señala Burgoa, en la suspensión no se realiza una apreciación preliminar del derecho, ni tampoco se puede restituir provisionalmente al quejoso, lo cual es propio y exclusivo de la sentencia que analiza a fondo el derecho discutido. Sostener lo contrario atentaría contra su naturaleza jurídica⁸⁰.

En la judicatura mexicana, en un primer momento, triunfó la postura estática, la cual imperó durante casi toda la vigencia de la anterior Ley de Amparo. Los criterios jurisprudenciales que se emitieron sobre la suspensión, medida cautelar conservativa del amparo, dieron pie a que se construyera una técnica para concederla o negarla dentro de la suspensión a petición del quejoso en el amparo indirecto⁸¹. Lo medular en ella era lo que Burgoa denominó susceptibilidad de paralización del acto reclamado⁸² y Góngora Pimentel, requisitos naturales y legales de la suspensión⁸³, los cuales se describen en la tesis cuyo rubro y texto es el siguiente: “SUSPENSIÓN DEFINITIVA. TÉCNICA QUE DEBE SEGUIRSE EN EL ESTUDIO DE LA. Por razón de técnica, en la suspensión definitiva del acto reclamado, deben analizarse, por su orden, las siguientes cuestiones: A). - Si son ciertos o no los actos reclamados (premisa). B) Si la naturaleza de eso actos permite su paralización (requisitos naturales). C). - Si se satisfacen las condiciones exigidas en el artículo 124 de la Ley de Amparo (requisitos legales), y D). - Si ante la existencia de terceros perjudicados es necesario exigir alguna garantía (requisitos de efectividad)”⁸⁴.

⁷⁹ *Ídem*.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 711.

⁸¹ Ojeda Bohórquez, Ricardo, *Teoría de la suspensión del acto reclamado en materia penal*, 2ª Ed., México, Porrúa, 2009, p. 36.

⁸² Burgoa Orihuela, Ignacio, *op.cit.*, p.722.

⁸³ Góngora Pimentel, Genaro, *op.cit.*, p. 28.

⁸⁴ Tesis: I.1o. A.2, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t.I, segunda parte -2, enero-junio de 1988, p. 856.

Al tiempo, habría un cambio de criterio respecto de la suspensión, tal y como se demuestra en la siguiente relatoría de asuntos resueltos en los órganos jurisdiccionales de amparo.

1.3.2.2.1.3 Medida cautelar conservativa, excepcionalmente restitutoria, jurisprudencia de la Suprema Corte.

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito será el primer órgano jurisdiccional que en el año de 1988 da un paso decisivo para romper con los alcances de la mera paralización, al considerar que una clausura ejecutada era un acto de tracto sucesivo, que no consumado, como así se venía considerando⁸⁵. El siguiente esfuerzo capital fue el que daría el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que utilizó por primera vez el presupuesto de la apariencia del buen derecho para conceder la suspensión del acto reclamado. El primero de los antecedentes aquí relatados contendría en la contradicción de tesis 12/90, de la que resultó la jurisprudencia 16/96. Por su parte, el segundo antecedente participaría de la contradicción de tesis 03/95, de la que resultaría la jurisprudencia 15/96⁸⁶. En ambos casos triunfó el criterio pujante ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En síntesis, con la jurisprudencia 15/96 se concluye que la suspensión es una medida cautelar cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. Así, sin dejar de observar los requisitos legales, se incorpora la apariencia del buen derecho como un elemento para su procedencia, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sin prejuzgar sobre el fondo, sea posible

⁸⁵ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *op.cit.*, p. 83. Tesis: I. 2o A. J/15, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Núm. 22-24, octubre-diciembre de 1989, Página: 97, de rubro: CLAUSURA EJECUTADA. CONTRA ELLA ES JURÍDICAMENTE CORRECTO CONCEDER LA SUSPENSIÓN, POR SER UN ACTO DE TRACTO SUCESIVO.

⁸⁶ *Ibidem*, pp.85-87.

anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado⁸⁷.

Por su parte, la jurisprudencia 16/96 define los conceptos apariencia del buen derecho y peligro en la demora, además de delimitar el efecto posible con el adelanto provisional. En cuanto al primero, “apunta a una credibilidad objetiva y seria 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”⁸⁸.

En lo que refiere al segundo, “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”. Con sustento en lo anterior, para el caso en estudio, clausura por tiempo indefinido, concluye: “si la provisión cautelar, como mera suspensión, es ineficaz, debe dictar medidas que implican no una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado [...] el efecto de la suspensión será interrumpir el estado de clausura mientras se resuelve el fondo del asunto”.

Por virtud de las jurisprudencias por contradicción de tesis 15/96 y 16/96 del máximo tribunal del país, la suspensión sufrió una mutación constitucional⁸⁹, previendo no

⁸⁷ Tesis: P./J. 15/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, abril de 1996, Página: 16, de rubro: 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.

⁸⁸ Tesis: P./J. 16/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, abril de 1996, Página: 36, de rubro: SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO.

⁸⁹ José Alfonso Da Silva nos explica que “mutaciones constitucionales son cambios no formales que operan en el correr de la historia de una Constitución, sin alterar el enunciado formal, sin cambiar la letra del texto”. Este autor argumenta que las constituciones son mutables por naturaleza, ya que deben adaptar su texto a la realidad política y jurídica. Los cambios constitucionales se realizan o por reforma o por mutación. Sobre nuestra institución cautelar entendemos que operó una mutación constitucional en los términos precisados. Da Silva, José Alfonso, “Mutaciones constitucionales”, trad. De María del Pilar Hernández, *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm. 1, julio-diciembre de 1999, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5561/7207>, numerales 2, 6 y 8.

sólo efectos paralizantes sobre el acto reclamado, sino también albergando en ella la posibilidad de anticipar provisionalmente algunos de los efectos de la sentencia, con base en el presupuesto de apariencia del buen derecho. Es decir, se aprovecha la misma institución, ampliando su protección, haciéndola avanzar, sin cambiar un ápice el texto constitucional ni legal. La fracción X, del Art. 107, de la Constitución General que sufrió la mutación, quedó inalterada.

1.3.2.2.1.4 Medida cautelar amplia, Ley de Amparo de 2013.

Con la Ley de Amparo en vigor desde el 2013, se ha llegado a la conclusión de que la suspensión es una medida cautelar amplia, que admite efectos tanto negativos para la paralización del acto reclamado como positivos para la restitución provisional de los derechos. La doctrina mayoritaria así lo señala⁹⁰ y la Suprema Corte del país lo ha determinado en diversos criterios⁹¹. Ello ha sido posible de forma particular por

⁹⁰ Aguilar López, Miguel Ángel, “La suspensión del acto reclamado”, en Ortiz, Luis Noé (Coord.), *Estudios sobre el nuevo juicio de amparo*, México, INADJ, 2015; Campos Montejo, Rodolfo, *La suspensión del acto reclamado en el nuevo juicio de amparo, elaborado conforme a la reforma constitucional, la nueva ley de amparo y sus reformas*, México, Tirant lo Blanch-Universidad Autónoma de Chiapas-Instituto Universitario Poblano, 2019; Campuzano Gallegos, Adriana, *Manual para entender el juicio de amparo*, México, 6ª Ed., Thomson Reuters, 2020, p. 137; Díaz Díaz, Alberto, “La suspensión en el juicio de amparo”, en Cossío Díaz, José Ramón (Coord.), *La nueva ley de amparo*, México, Porrúa, 2015; Elvia Loya, Romeo Arturo, *La suspensión del acto reclamado en amparo*, México, Porrúa, 2018; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo, guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, México, Porrúa-UNAM-IMDPC, 2013; Monarque Ureña Rodolfo y Novia Cruz, Iván, *La suspensión en el juicio de amparo, planteamiento esquemático, nueva ley de amparo de abril del 2013*, 2ª Ed., México, Porrúa, 2015; Padilla, José R., *Sinopsis de amparo, incluye nueva ley de amparo*, 3ª Ed., México, Porrúa, 2013; Pérez de Acha, Luis M. y Tron Zuccher, Denise, “La suspensión en materia administrativa”, en Cossío Díaz, José Ramón (Coord.), *La nueva ley de amparo*, México, Porrúa, 2015; Tena Suck, Rafael y Morales Saldaña, Hugo Ítalo, *Juicio de amparo en materia laboral*, México, Trillas, 2016; y Tront Petit, Jean Claude, “Incidentes”, en Cossío Díaz, José Ramón (Coord.), *La nueva ley de amparo*, México, Porrúa, 2015. Almanza Vega y Espinoza Barragán, aseguran que se trata de un instituto jurídico; sin embargo, de los presupuestos, características y efectos que exponen se desprende que comparten los de las medidas cautelares: Almanza Vega, Rigoberto Delfino, *La reforma constitucional en materia de derechos humanos y los nuevos paradigmas del juicio de amparo*, México, Porrúa, 2015 y Espinoza Barragán, Manuel Bernardo, *Juicio de amparo*, 2ª Ed., México, Oxford University Press, 2015.

⁹¹ Entre otras, la Tesis: 1a./J. 70/2019 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 73, diciembre de 2019, Tomo I, Página: 286, de rubro: SUSPENSIÓN. LA NATURALEZA OMISIVA DEL ACTO RECLAMADO NO IMPIDE SU PROCEDENCIA.

los términos utilizados en la norma actual, de cuyo artículo 147, segundo párrafo, se prevé esa doble posibilidad en la regulación de la suspensión definitiva.

1.3.2.2.1.5 Tutelas diferenciadas.

Por los efectos que producen, en el amparo indirecto al dictarse la suspensión del acto reclamado tienen operatividad tres tipos de tutelas diferenciadas de carácter inmediato: la cautelar que paraliza el acto reclamado y asegura el derecho material –capítulo II–; la anticipada que restituye provisionalmente el derecho fundamental – capítulo III–, y la de satisfacción inmediata, que satisface de forma inmediata y definitiva el derecho fundamental sin esperar a la audiencia constitucional –capítulo IV–.

Con independencia de los estrechos alcances del término “suspensión”, en el amparo indirecto ya tienen incidencia estas tres tutelas diferenciadas. Se comparte con Burgoa que el fenómeno suspensivo entraña sólo una paralización del acto reclamado⁹². Por diversas razones, como deficiencias en la técnica legislativa o por la obligación del juzgador de tutelar el derecho, se hace un mal uso del término, por lo que se comparte con Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil que lo indicado sería una reforma legal para disponer de un incidente en el que la principal medida fuera la suspensión, pero no la única⁹³.

Sin embargo, la tutela de los derechos fundamentales no puede esperar una pretendida reforma, y el juzgador tiene que echar mano de los elementos actuales, en este caso, utilizando el andamiaje legal de la suspensión para conseguir los fines tutelares antes dispuestos. Así, es necesario ver la regulación legal para advertir los momentos en que aquellas pueden tener incidencia.

⁹² Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, p. 712.

⁹³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *op.cit*, p. 69.

1.3.2.2.2 Tipos de suspensión.

El legislador ha estimado la necesidad de otorgar una protección jurisdiccional en la suspensión aún sin gestión del quejoso, y en otras precisamente su actividad derivará de su petición expresa. Es lo que se ha denominado suspensión de oficio y suspensión a petición del quejoso.

1.3.2.2.2.1 Suspensión de oficio.

Esta clase de suspensión la debe conceder el órgano jurisdiccional de amparo sin que sea necesaria la petición del quejoso⁹⁴. Los casos reglados son considerados de extrema urgencia⁹⁵ y se debe tutelar de inmediato. La anterior codificación de amparo establecía que la suspensión de oficio se otorgaba siempre de plano. Hoy la LA establece algunos casos que deben concederse así –Art. 126–, y en otros dos supuestos ordena una tramitación incidental –Art.127–.

1.3.2.2.2.1.1 De plano.

Significa que la suspensión debe concederse en la primera actuación del órgano jurisdiccional de amparo, incluso antes de la admisión de la demanda⁹⁶, sin sustanciación incidental posterior. En términos de lo dispuesto por el Art. 126, la suspensión de oficio y de plano en el amparo indirecto procede cuando los actos reclamados sean los siguientes:

A) “Cuando se trate de actos que importen el peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o

⁹⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op.cit.*, p. 720.

⁹⁵ Castro y Castro, Juventino V., *op cit.*, p.82.

⁹⁶ Tesis aislada: I.14^o. A.1 K (10^a), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, t. II, p. 1676, de rubro: SUSPENSIÓN DE PLANO Y DE OFICIO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 126 DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013. EL JUZGADOR PUEDE PROVEER SOBRE SU OTORGAMIENTO AUN CUANDO NO HAYA ADMITIDO A TRÁMITE LA DEMANDA, AL HABER PREVENIDO AL QUEJOSO QUE LA ACLARE.

alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Área Nacionales” – primer párrafo–.

B) “Cuanto se trate de actos que tengan o puedan tener por efecto privar total o parcialmente, en forma temporal o definitiva, de la propiedad, posesión o disfrute de sus derechos agrarios a los núcleos de población ejidal o comunal” –tercer párrafo–

1.3.2.2.2.1.1.1 Supuestos reglados.

La gravedad de los actos, por su naturaleza material⁹⁷, hizo necesario establecer su procedencia desde la ley. Algunas definiciones son las siguientes:

Deportación. - Es la expulsión de un extranjero del territorio mexicano.

Destierro. - Es la expulsión de un mexicano del territorio nacional.

Mutilación. - Significa cortar o cercenar una parte del cuerpo, y más particularmente del cuerpo viviente.

Infamia. - Se considera descrédito, deshonra, maldad, vileza en cualquier línea.

La marca. - Es la señal en una persona, animal o cosa, para distinguirla de otra, o denotar calidad o pertenencia.

Los azotes. - Es el golpe dado en el azote; aflicción, calamidad, castigo grande; pena que se imponía a ciertos criminales.

Los palos. - Castigo que se le impone a una persona, a base de golpes con cualquier objeto contundente.

Confiscación de bienes. - La apropiación violenta por parte de la autoridad, de la totalidad de los bienes de una persona o de una parte significativa de los mismos, sin título legítimo y sin contraprestación.

Desaparición forzada de personas.- De acuerdo con la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, adoptada en la

⁹⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, 43 Ed., México, Porrúa, 2012, p. 720.

ciudad de Belem, Brasil, el día 9 de Junio de 1994 en su artículo II, consiste en la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.”⁹⁸

Esta suspensión la pueden decretar dos diferentes tipos de órgano jurisdiccional. En el primer caso, la autoridad que tiene jurisdicción para admitir la demanda y pronunciar sentencia, el Juez de distrito –Art. 35 LA–. El segundo supuesto se refiere a la llamada competencia auxiliar, prevista en el Art. 159 de la LA, en la cual ante la ausencia de Juzgado de Distrito en el lugar donde tiene residencia la autoridad responsable, el juez ordinario de primera instancia o alguna autoridad jurisdiccional, tiene facultad para recibir la demanda, ordenar la suspensión del acto reclamado hasta por setenta y dos horas y remitir de inmediato al Juzgado de Distrito competente. La suspensión se otorga en el auto en que actúa la autoridad auxiliar de amparo. Esta competencia únicamente se surte cuando el acto reclamado es alguno de los previstos en el Art. 15 de la LA.

En todos los casos, el juzgador ordena que cese el acto reclamado, de lo cual puede resultar lo siguiente:

En el caso de la deportación o expulsión dependerá de si el acto aún no se ejecuta, está en ejecución o ya consumó para que se traduzca en una *tutela cautelar* – capítulo II– o *anticipada* –capítulo III–.

En tratándose de los de los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad fuera de procedimiento, incomunicación, desaparición forzada de personas, las penas inusitadas del artículo 22 constitucional –pena de muerte,

⁹⁸ Monarque Ureña Rodolfo y Novia Cruz, Iván, *op.cit.*, p. 38-41.

mutilación, infamia, marcas, palos, azotes y confiscación de bienes— se traducirá en una *tutela de satisfacción inmediata* —véase capítulo IV de esta investigación para los presupuestos de procedencia—.

1.3.2.2.1.1.2 Materia agraria.

La suspensión se decretará de oficio y de plano en el propio auto que radique la demanda cuanto se trate de privar de forma total o parcial, temporal o definitiva, derechos agrarios de los núcleos de población ejidal o comunal. Si la privación aún no se lleva a cabo la orden de cesación se traducirá en una *tutela cautelar* —véase capítulo II—; si ya aconteció, será *tutela anticipada* —véase Capítulo III—.

1.3.2.2.1.2 Vía incidental.

Ésta es una innovación de la LA. La tramitación incidental era exclusiva de la suspensión a petición del quejoso en la anterior legislación. Ahora el Art. 127 de la LA establece que “el incidente de suspensión se abrirá de oficio y se sujetará en lo conducente al trámite previsto para la suspensión a instancia de parte, en los siguientes casos:

- I. Extradición y
- II. Siempre que se trate de algún acto que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce del derecho reclamado”.

La suspensión de oficio de trámite incidental debe acordarse en todo caso en el cuadernillo incidental y no el principal⁹⁹, otorgándose una *suspensión provisional*; sustanciarse en todos sus términos el incidente respectivo, en cuya audiencia las partes podrán ofrecer pruebas y alegar, concluyendo con sentencia interlocutoria la que bien se pudiera denominar *suspensión definitiva*.

⁹⁹ Díaz Díaz, Alberto, *op.cit.*, p. 324.

El procedimiento y las reglas legales dispuestas en la suspensión a petición del quejoso, son aplicables en lo conducente a la adicionada suspensión de oficio de trámite incidental. Por lo que corresponde a la extradición, ésta se encuentra prevista tanto en los supuestos de la suspensión de oficio y de plano, como en la suspensión de oficio de trámite incidental. Al respecto existen dos posturas. La primera señala que, en observancia al principio *pro persona*, debe elegirse la protección más amplia, que al caso lo es optar por la suspensión de oficio y de plano, pues la suspensión no estaría condicionada a la resolución del incidente cautelar. La segunda postura refiere que se regulan supuestos distintos: cuando se combate la extradición por ser violatoria en sí misma, tiene lugar la suspensión de oficio y de plano y cuando se controvierte la calificación de su legalidad, se surte la procedencia de la suspensión de oficio de trámite incidental¹⁰⁰. Se comparte la segunda de las propuestas, ello porque la doctrina ha señalado con anterioridad que existen actos reclamados inconstitucionales en sí mismos y algunos otros que lo son por las circunstancias que lo rodean¹⁰¹. Los primeros están previstos en los supuestos de la suspensión de oficio y de plano, dentro de los que ahora se incluye la extradición. Así, cuando la extradición se reclama por sí misma, deberá concederse de plano, y cuando se combate su legalidad, esto es, sus circunstancias, sujetas a prueba, tendrían trámite incidental.

En el caso de la extradición la orden de cesación se puede traducir en una *tutela cautelar* –capítulo II–, o *tutela anticipada* –capítulo III–, dependerá de si la orden de detención con fines de extradición aún no se ejecuta o está en vías de ejecución.

En el caso de los supuestos de actos de imposible reparación, pueden existir los tres tipos: *tutela cautelar* –capítulo II–, *tutela anticipada* –capítulo III– y *tutela de satisfacción inmediata* –capítulo IV–.

¹⁰⁰ Por cuanto hace la primera postura, se cita resolución del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, al resolver el expediente de queja 59/2014-XI; la segunda postura por resolución del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, al resolver el expediente de queja 51/2014-I-B, en Díaz Díaz, Alberto, *op.cit.*, p. 326.

¹⁰¹ Góngora Pimentel en González Chévez, Héctor, *La suspensión del acto reclamado desde la perspectiva de los principios de las medidas cautelares*, México, Porrúa, 2006, p. 144.

1.3.2.2.2 Suspensión a petición del quejoso.

La procedencia de la suspensión a petición del quejoso se obtiene por un principio de exclusión, lo que no sea susceptible de suspenderse de oficio, puede hacerse por petición de la parte quejosa –Art. 128–, si concurren los requisitos de procedencia. A su vez, esta especie admite una sub clasificación en provisional y definitiva, dentro del trámite incidental correspondiente.

1.3.2.2.2.1 Auto de admisión de amparo.

El requisito *sine qua non para* que el Juzgado de Distrito o Tribunal Unitario ordene la apertura del incidente de la suspensión es que exista petición expresa por parte del quejoso. Generalmente se hace en la propia demanda de amparo y constituye uno de sus puntos petitorios, aunque en términos de lo dispuesto por el Art. 130 de la LA puede solicitarse en cualquier momento hasta antes de que cause ejecutoria la sentencia.

Al encontrarse la petición de la suspensión en la propia demanda, sigue la suerte de ésta¹⁰². El auto inicial del juzgador de amparo competente puede ser en tres sentidos: que deseche la demanda por advertirse una causa manifiesta e indudable de improcedencia¹⁰³, lo cual hace innecesario pronunciarse sobre la petición de suspensión –Art. 113 LA–. En el segundo caso, si el juzgador detecta alguna irregularidad o deficiencia en la demanda, como la omisión de los requisitos formales que establece el Art. 108 LA¹⁰⁴, la falta del documento que acredite la

¹⁰² Burgoa Orihuela, Ignacio, *op.cit.*, p. 783.

¹⁰³ El artículo 61° establece XXIII causales de improcedencia.

¹⁰⁴ Requisitos de manera esquemática establece el artículo 108 de LA: Nombre y domicilio del quejoso; nombre y domicilio del tercero interesado; autoridades responsables; norma general, acto u omisión que se constituye en acto reclamado; los antecedentes o hechos; los preceptos constitucionales que se estimen violados; en su caso, la atribución que se estima invadida; y los conceptos de violación.

personalidad del representante o de las copias para emplazar a las partes, da lugar al dictado de un auto de prevención para que en el plazo de cinco días se subsanen, apercibiendo que, de no hacerlo, la demanda se tendrá por no presentada. La falta de copias en materias no penales, sólo trae como consecuencia que se posponga su apertura hasta en tanto se exhiban –Art. 115 último párrafo, LA–.

De haberse cumplido la prevención o de no existir irregularidad alguna, dentro del plazo de veinticuatro horas, el juez debe admitir a trámite la demanda, ordenándose de haberse solicitado, se tramite por separado y duplicado el incidente de la suspensión –artículos 112 y 115 LA–.

1.3.2.2.2.2 Suspensión provisional.

Al ordenarse en la admisión de la demanda, se apertura el incidente de la suspensión mediante un auto en que el órgano jurisdiccional señala fecha para audiencia incidental que por regla general debe tener verificativo en un plazo de cinco días, solicita el informe previo a la autoridad responsable y se pronuncia sobre si concede o no la suspensión del acto reclamado –Art.138–.

La suspensión provisional se debe conceder entre otros requisitos cuando hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con perjuicios de difícil reparación para el quejoso, tal y como lo señala el Art. 139. Ello con la sola presentación de la demanda, en la que toman por ciertas las manifestaciones bajo protesta de decir verdad del quejoso¹⁰⁵. Debe advertirse que la ejecución o no del acto, esto es, que sea consumado o no, no es relevante para la procedencia de la suspensión. En todo caso servirá de parámetro para determinar el efecto o tipo de tutela que se concederá¹⁰⁶.

105 Tesis: XXVII.3o. J/2 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 10, septiembre de 2014, Tomo III, Página: 2347.

106 Tesis: 1a./J. 21/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 31, junio de 2016, Tomo I, Página: 672.

Al concurrir los requisitos de procedencia, la concesión de la suspensión provisional se torna un imperativo para el órgano jurisdiccional. Con la anterior LA, su otorgamiento era un acto potestativo y discrecional del juzgador¹⁰⁷.

Surte sus efectos desde el momento en que se pronuncia la resolución respectiva –Art. 136– y no cuando se notifica a la autoridad responsable; por lo cual, de acuerdo con la jurisprudencia de la Primera Sala de la SCJN, “los actos cuya suspensión se ordenó y hayan sido ejecutados por la autoridad antes de la notificación de aquélla, deben ser revocados para retrotraerlos al momento del otorgamiento de la suspensión”¹⁰⁸. En consecuencia, se actualizará el desacato a la suspensión, sólo cuando, notificada la autoridad responsable, “ejecuta actos contrarios a la suspensión o no revoca los actos ejecutados con anterioridad a la notificación, siempre que su naturaleza lo permita”¹⁰⁹.

De negarse la suspensión provisional, la autoridad responsable tiene la atribución expedita de ejecutar el acto reclamado –Art. 138, fracción I–tratándose de actos positivos, y de una interpretación a contrario *sensu* de este dispositivo, así como de los fines actuales de la suspensión, de mantener su inactividad, cuando el acto reclamado sea negativo o constituya una omisión.

El Art. 138, fracción I, establece la obligación para que, de concederse la suspensión, se fijen los requisitos y efectos de la medida, al igual que ahora se obliga a que en el último considerando de la sentencia se fijen los efectos de esta – Art. 77 segundo párrafo LA–. En ambos casos, se da claridad y abona a la certeza jurídica. Los efectos podrán ser de *tutela cautelar* –capítulo II– o de *tutela anticipada* –capítulo III–.

107 El Art. 130 de la anterior LA establecía el verbo *podrá*. La redacción actual establece que el juzgador *deberá*.

108 Tesis: 1a. /J. 33/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 7, junio de 2014, t. I, p. 431. y Tesis: 1a. /J. 34/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 7, junio de 2014, t. I, p. 430.

109 Tesis: 1a. CLV/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, t. I, p. 824.

1.3.2.2.2.3 Informe previo.

En el auto de la suspensión provisional se solicita un informe previo de las autoridades responsables, el que se puede definir como el “acto por virtud del cual éstas manifiestan si son o no ciertos los actos reclamados y esgrimen las razones que juzguen conducentes para demostrar la improcedencia de la suspensión definitiva solicitada por el quejoso”¹¹⁰. Una vez que la autoridad responsable recibe la notificación del auto suspensivo, copia de la demanda y anexos correspondientes, deberá rendir el informe previo dentro del plazo de cuarenta y ocho horas.

Como regla general debe rendirse por oficio, excepcionalmente, tratándose de casos urgentes, el órgano jurisdiccional podrá ordenar que se rinda por cualquier medio –Art. 140–.

En caso de que la autoridad responsable niegue la existencia del acto reclamado, el quejoso tiene la carga de probarlo en la audiencia incidental. Si éste no lo hace, el órgano jurisdiccional deberá negar la suspensión definitiva –Art. 142–. La carga se revierte cuando el acto reclamado es una omisión, en este caso, de acreditarse una obligación de hacer de la responsable, corresponderá a ésta demostrar que no incurrió en la omisión reclamada¹¹¹.

De no rendirse el informe previo, la ley establece la presunción de la certeza de la existencia del acto reclamado para el solo efecto de la suspensión –Art. 142–. Si la autoridad responsable manifiesta que es cierto el acto reclamado, es aquí donde tiene la oportunidad de sostener su acto para efectos de la suspensión, argumentando el perjuicio al interés social y la contravención a disposiciones de orden público que ocasionaría, en su caso, la concesión de la suspensión.

¹¹⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op.cit.*, p. 786.

¹¹¹ Tesis: I.3o.C.110 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XXXIII, abril de 2011, p. 1195.

A diferencia del informe justificado, en el previo, la autoridad no tiene obligación de acompañar las constancias que acrediten sus aseveraciones¹¹². En cambio, cuando afirme afectación al interés social o contravención a disposiciones de orden público, y éstas no resulten evidentes, sí deberá aportar las pruebas que acrediten la actualización de esos elementos¹¹³.

1.3.2.2.2.4 Audiencia incidental.

En el derecho procesal en general, se entiende por audiencia “un acto procesal complejo y público, que se desarrolla en la sede y bajo la dirección del órgano jurisdiccional, y en el que intervienen las partes, sus abogados y los terceros cuya presencia sea necesaria para la celebración del acto”¹¹⁴. La audiencia del incidente de la suspensión debe celebrarse dentro del plazo de cinco días y consta, de manera general, de tres etapas: la probatoria, de alegatos y la de resolución. Esta última es a la que se denomina suspensión definitiva.

En la práctica judicial, en el acta de la audiencia, tiene lugar una etapa previa de resultandos, en la que se precisan los antecedentes y actuaciones, se hace relación de las documentales que obran en autos y, por disposición del Art. 144, se da cuenta en su caso de la asistencia de las partes, de los alegatos presentados y de los informes previos rendidos.

1.3.2.2.2.4.1 Etapa probatoria.

El derecho probatorio ha formulado un procedimiento integrado de cinco actos: 1) ofrecimiento, 2) admisión o desechamiento, 3) preparación, 4) ejecución, práctica o desahogo y 5) valoración o apreciación¹¹⁵. En la audiencia incidental encontramos todas ellas. En lo relativo al ofrecimiento, la suspensión tiene un criterio limitado,

¹¹² Burgoa Orihuela, Ignacio, *op.cit.*, pp. 786 y 787.

¹¹³ *Ibidem*, p. 787.

¹¹⁴ Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, 7ª Ed., México, Oxford, 2016, p. 316.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 348.

luego que se pueden ofrecer solo la documental y la inspección judicial. Dispone el Art. 143, párrafo segundo, que también la testimonial tratándose de los actos a que se refiere el arábigo 15 de la misma legislación, lo cual consideramos un error habida cuenta que esos actos son objeto de la suspensión de oficio y de plano que regula el Art. 126.

La regulación de la suspensión es terminante al señalar que no son aplicables al ofrecimiento y admisión de pruebas del incidente las reglas relativas al juicio principal.

Una vez ofrecidas las pruebas, se admitirán o desecharán según corresponda; se ordenará en su caso la preparación de la inspección judicial o testimonial, y en seguida, se desahogará todo el caudal probatorio. En caso de que la inspección judicial no pueda desahogarse el mismo día de la audiencia, porque el lugar donde se practicará esta fuera del lugar del asiento del órgano jurisdiccional, la audiencia puede transferirse, más no diferirse¹¹⁶.

Dado que el incidente goza de autonomía procesal, deben ofrecerse pruebas en el incidente con independencia de las que se ofrezcan en el juicio principal. Con el propósito de que las pruebas ofrecidas en el expediente principal puedan tomarse en cuenta en el cuadernillo incidental, basta con que aquéllas sean originales o copias certificadas, y se ofrezcan las copias para la suspensión –hasta antes de la celebración de la audiencia incidental–, para que el juzgador realice la compulsas y surta los efectos legales conducentes¹¹⁷.

1.3.2.2.2.4.2 Etapa de alegatos.

Son las consideraciones jurídicas que tienden a demostrar, con apoyo en las probanzas aducidas, que la suspensión definitiva debe otorgarse o negarse, según el caso, por el órgano jurisdiccional de amparo. El juzgador no está obligado a tomar

¹¹⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op.cit.*, p. 790 y 791.

¹¹⁷ Tesis: P. /J. 71/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XXXII, septiembre de 2010, p. 7.

en cuenta los alegatos, ello porque la materia del incidente es la existencia o inexistencia del acto reclamado y la procedencia de alguna de las tutelas diferenciadas posibles. Para efectos prácticos, los alegatos efectuados por las partes tratan de orientar el sentido de la determinación jurisdiccional suspensiva.

1.3.2.2.2.4.3 Etapa de resolución: suspensión definitiva.

Se entiende por resolución judicial, los actos procesales “por medio de los cuales el órgano jurisdiccional decide sobre las peticiones y los demás actos de las partes y los otros participantes”¹¹⁸. Tradicionalmente, la resolución de mayor relevancia es la sentencia, pero lo que ahora interesa destacar es aquella que resuelve un incidente y recibe el nombre de interlocutoria.

La interlocutoria de la suspensión definitiva puede ser en tres sentidos: conceder, negar o declararla sin materia. Se puede conceder alguna de las tres tutelas diferenciadas: *tutela cautelar* –capítulo II–, *tutela anticipada* –capítulo III– o *tutela de satisfacción inmediata* – Capitulo IV–. De no colmarse los presupuestos de procedencia de alguna de las citadas tutelas, deberá negarse la suspensión.

La estructura de la resolución por la que se concede o niega la suspensión definitiva debe ajustarse a los términos que indica el Art. 146, que por su claridad e importancia, se transcribe ahora:

Artículo 146. La resolución que decida sobre la suspensión definitiva, deberá contener:

- I. La fijación clara y precisa del acto reclamado;
- II. La valoración de las pruebas admitidas y desahogadas;
- III. Las consideraciones y fundamentos legales en que se apoye para conceder o negar la suspensión; y

¹¹⁸ Ovalle Favela, José, *Teoría... op.cit.*, p, 314.

IV. Los puntos resolutivos en los que se exprese el acto o actos por los que se conceda o niegue la suspensión. Si se concede, deberán precisarse los efectos para su estricto cumplimiento.

Por último, en cuanto al sentido de la interlocutoria, ésta podrá declararse sin materia en el caso que se acredite en autos que, en otro juicio de amparo, respecto del mismo acto e identidad de partes, ya se resolvió sobre la suspensión – Art. 145–



2 CAPÍTULO II. TUTELA CAUTELAR: ASEGURAR EL DERECHO FUNDAMENTAL Y LA PARALIZACIÓN DEL ACTO RECLAMADO.

2.1 Introducción.

Cuenta el relato que en época de la revolución mexicana un Juez de distrito se encontraba jugando dominó en el segundo piso de un hotel. De repente escuchó el bullicio de una multitud, por lo que decidió asomarse al balcón para ver de que se trataba. De entre las personas que transitaban en la calle una de ellas exclamó “¡Señor juez, me van a fusilar, ampáreme!”. Ante ello, el funcionario judicial levantó la voz y dijo: “¡Procede tu demanda! ¡Te concedo la suspensión!”. Añade la historia que bajó a la calle y explicó al pelotón que era el Juez de distrito, que debían entregarle al prisionero, y quedaba al amparo de la justicia federal. Finalmente, la suspensión fue cumplida, se paralizó el acto de autoridad y la persona salvó la vida¹¹⁹.

A pesar de que John Rawls concluye que el proceso es un ejemplo de justicia imperfecta, luego que no garantiza llegar siempre al mismo resultado, ni resolver en justicia los intereses o derechos de las partes¹²⁰, de momento no se ha encontrado un mejor instrumento de tutela de los derechos que ameriten un amplio espacio de discusión entre éstas y la detenida reflexión del juzgador¹²¹.

Desde su origen a nuestros días, el debido proceso ha adquirido una plétora de garantías, entre ellas, destacadamente, el derecho a la contradicción, que lo han convertido en expresión de Morello en “un perezoso proceso de conocimiento”¹²². La tardanza de la tutela jurisdiccional puede comprometer su efectividad, de ahí que surja la necesidad de acelerar algunos de sus efectos protectores¹²³. La primera

¹¹⁹ Góngora Pimentel, Genaro, *Introducción al juicio del juicio de amparo*, 12ª Ed. México, Porrúa, 2010, pp. XIV y XV.

¹²⁰ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, 2ª. Ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 90.

¹²¹ Marinoni, Luis Guilherme, *Tutela anticipatoria... op. cit.*, p. 49.

¹²² Morello, Augusto M., *Anticipación de tutela*, Argentina, Librería Editora Platense S.R.L, 2003, p. 2.

¹²³ Mitidiero, Daniel, *op.cit.*, p. 34.

respuesta histórica a esa carestía fue la tutela cautelar¹²⁴, la primera tutela diferenciada en el amparo en México que constituye el objeto de este capítulo.

En el amparo indirecto a través de la suspensión del acto reclamado tiene operatividad la tutela cautelar, cuya finalidad es asegurar la efectividad de la tutela jurisdiccional, conservando la materia del juicio, para que éste se lleve en sus reposadas formadas y el día en que el juzgador tenga oportunidad de resolver, exista materia sobre la cual recaer.

Cuando parece que todo se ha dicho por la experiencia que se tiene en el manejo de las medidas o providencias cautelares, con desarrollo en todas las ramas del derecho, algunas con mayor avance que otras, existen algunos temas importantes para reflexionar y debatir.

Un punto sobre el que se pretende polemizar es que la tutela anticipada o el efecto restitutorio provisional del derecho no es cautelar. Para la doctrina nacional sí lo es, incluso para el Poder Judicial de la Federación; sin embargo, se expondrán razones para señalar su autonomía.

Una reflexión que vale la pena realizar es la relativa a los presupuestos tradicionales de la cautelar, apariencia del buen derecho y peligro en la demora. En cuanto al primero, existe un problema que no ha sido resuelto y es el correspondiente al umbral probatorio que requiere. La falta de estándares probatorios es un problema expuesto para todas las decisiones jurisdiccionales, pero cuando en el *fumus boni iuris* se dice que es un cálculo de verosimilitud y probabilidad del derecho fundamental, ¿en verdad en la concesión de la suspensión paralizante se realiza un análisis de probabilidad? Y de ser así, ¿qué probabilidad es la que se requiere? No se ha señalado un estándar para la tutela cautelar y, si no hay estándar, la decisión no es controlable y, por tanto, arbitraria. En la investigación se pretende indicar cuál

¹²⁴ *Ibidem*, p. 26.

es el que resulta de la interpretación de lo dispuesto en el Art. 107, fracción X, de la CPEUM.

Por lo que hace al segundo presupuesto la SCJN ha determinado que los daños y perjuicios de difícil reparación no son un requisito de la suspensión, con lo que se eliminaría el análisis del peligro en la demora. Contrario a ello, se demostrará que el presupuesto aún subsiste y que incluso se recoge en la legislación de amparo.

Un tema más sobre el cual se abrirá un espacio de discusión es el interés social, el cual la Constitución ordena ponderar con la apariencia del buen derecho para resolver la concesión de la tutela cautelar. Se propondrá que en el análisis de este concepto jurídico indeterminado ha existido un error en su abordaje, pues se ha hecho de forma abstracta y no de forma particular a partir de lo que exhiba el acto reclamado.

Como se aprecia, quedan elementos que someter al análisis y la reconstrucción conceptual para tener un desarrollo puesto al día del tema que responda a las exigencias de lo que Cappelletti identificó como movimiento de acceso a justicia¹²⁵.

Chiovenda y Calamandrei concluían que, para determinar el concepto de las medidas cautelares –aquí tutela cautelar–, debe acudirse a un criterio teleológico y no a uno ontológico¹²⁶. Existe una postura tradicional dominante a partir del célebre estudio de Piero Calamandrei, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*¹²⁷, del que se desprende una finalidad dual de esta tutela, una naturaleza jurídica que denota una relación de dependencia respecto de la ordinaria, efectos amplios con posibilidad de asegurar –conservar– o realizar –anticipar la satisfacción– el derecho material, de acuerdo con la naturaleza de este

¹²⁵ Cappelletti, Mauro, “Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo”, en *Obras*, México, Porrúa, 2007, p. 411 y ss.

¹²⁶ González Chevez, Héctor, *op.cit.*, p. 73.

¹²⁷ Calamandrei, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Buenos Aires, Librería el Foro, 1996.

último, a la que se llamará en este trabajo tutela cautelar bidimensional o de doble finalidad, la cual comprendería a la hoy identificada como tutela anticipada. Sin embargo, cierto sector de la doctrina brasileña reinterpreta a Calamandrei para concluir que la tutela cautelar tiene una sola finalidad, que la anticipada sería coincidente y no dependiente de la tutela satisfactiva, y que es distinta de la cautelar¹²⁸. A esta posición se le identificará en este trabajo como postura unidimensional de la tutela cautelar.

En suma, para el estudio de la tutela cautelar debe partirse de su finalidad pero, como se anticipó previamente, ésta no es un lugar pacífico en la doctrina, por lo que se utilizará el método dialéctico para que, de las posiciones encontradas, se fije la de este trabajo.

2.2 Finalidad.

2.2.1 La tutela cautelar tradicional o bidimensional, la doble finalidad.

La tutela cautelar surge con el objeto de asegurar la efectividad de la resolución final¹²⁹. Ante la tardanza del proceso, la tutela cautelar asegura o conserva la materia del juicio, para que éste se lleve en sus reposadas formas y, llegado el momento, la sentencia tenga materia sobre la cual recaer, de ahí que Higuero-Pinto la denomine endotutela¹³⁰. Calamandrei señaló que, entre hacer las cosas bien o rápido, la tutela cautelar opta por lo último, dejando para la resolución final la carga de hacerlo bien¹³¹. Un ejemplo de esta especie sería el embargo precautorio, que permite que el demandado no oculte o dilapide los bienes y, en su momento, la eventual sentencia estimatoria pueda ser ejecutable.

¹²⁸ Baptista de Da Silva, Marinoni y Mitidiero, en Mitidiero, Daniel, *op.cit.*, p.41 y ss. y Marinoni, Luis Guilherme, *Tutela anticipatoria... op. cit.*, p. 130 y ss.

¹²⁹ González Chévez, Héctor, *op.cit.*, p. 73.

¹³⁰ Pérez Gaipo, Julio, *El debido proceso cautelar: nuevas tendencias en la tutela cautelar*, España, Civitas, 2018, p. 20.

¹³¹ Calamandrei, Piero, *op.cit.*, 43.

La segunda de las finalidades consiste en evitar que, durante la pendencia del proceso, se le produzcan al derecho daños o perjuicios de difícil o imposible reparación¹³². Así es como se configura el sistema dual de la cautelar, a la vez que asegura la efectividad de la resolución final, otorgando amplio espacio para que las partes debatan y que el juzgador, sin prisa, decida conforme a derecho, también evita que el derecho material no sufra daños o perjuicios durante ese lapso. Aún y cuando de la segunda finalidad se pudiera desprender una visión sustantiva, es adjetiva, dado que en todo caso evitar esos daños y perjuicios tienen por finalidad asegurar la efectividad de la resolución final¹³³.

2.2.2 La tutela cautelar unidimensional, la única finalidad.

La postura de la tutela cautelar unidimensional sostiene que esta especie de tutela jurisdiccional sólo tiene una finalidad: asegurar la efectividad de la tutela ordinaria. Se apoya en argumentos de tipo histórico y funcional, los cuales fueron expuestos en el capítulo primero de esta investigación del cual aquí traemos una síntesis – *supra*, capítulo I, apartados 1.3.2.1.1 y 1.3.2.1.3–. En el estado liberal del derecho, la tutela no pretendió prevenir el daño; por el contrario, se le tomaba como presupuesto y legitimaba al actor para formular su demanda. El tiempo del proceso no representaba ningún problema porque, al final, el derecho podía satisfacerse por el equivalente pecuniario. Los derechos estaban dotados de valor de cambio y el Estado no quería incidir en los mecanismos del mercado. Si la tutela final no era preventiva, la que sirve a ella tampoco tenía esa finalidad. La cautelar era represiva y tenía por objeto evitar la infructuosidad de la tutela jurisdiccional, a través de la simple conservación del derecho material. Enseguida, por virtud de los nuevos derechos de carácter infungibles o no patrimoniales, la cautelar empezó a desfigurarse para hospedar otras tutelas para prevenir o remover el ilícito, así como para satisfacer el derecho material. La distinción de la cautelar y la anticipada es funcional, como apuntó en su momento Baptista Da Silva, mientras la primera

¹³² González Chevez, Héctor, *op.cit.*, p.80.

¹³³ *Ibidem*.

asegura el derecho material, la segunda lo realiza. Además, parten de presupuestos diferentes, la cautelar una vez producido un daño intrínseco al derecho, evita uno ulterior por la mora procesal. En cambio, la anticipada parte de la insatisfacción del derecho y combate para que éste no sufra daños irreversibles.

2.2.3 El contra argumento de la postura unidimensional.

Una vez presentada la propuesta de la única finalidad de la tutela cautelar, que es posterior a la tradicional, ahora corresponde exponer las voces que no están de acuerdo, sobre todo la más crítica, que niega absolutamente autonomía a la tutela anticipada respecto de la cautelar.

La crítica más feroz viene del profesor argentino Jorge A. Rojas, al señalar que el instituto dispuesto en la legislación brasileña no se sabe con exactitud qué es, violentando los principios de la lógica tradicional –identidad, contracción y tercero excluido–¹³⁴. Agrega que de su estructura pareciera un proceso monitorio que asegura el derecho, da oportunidad al contradictorio y adquiere el carácter de definitiva si no es recurrida. Sin embargo, en una reforma posterior, se incluyó la característica de la provisionalidad, al señalar que, en caso de concederse, deberá continuarse el proceso hasta su culminación¹³⁵.

Concluye el crítico mencionado que la tutela anticipada no es novedosa luego de su venerable antigüedad en los términos de Lino Palacio¹³⁶, y al final concluye en los presupuestos de la teoría cautelar clásica –apariencia del buen derecho y peligro en la demora–, y en una de sus características elementales, la provisionalidad, finalizando con artero cuestionamiento: ¿Para qué todo ese desarrollo si se concluye en lo mismo que ya existía? Finaliza Rojas, con apoyo en las resoluciones de la Corte Suprema y doctrina de su país, que en el proceso principal existe un sistema cautelar regido por el principio de no innovar en sus dos facetas, propiamente de no innovar para impedir una conducta, y la de innovar, para requerir

¹³⁴ Rojas, Jorge A., "La tutela anticipada en Argentina y Brasil". *Justicia*, núm. 2, 2015, p. 499.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 503.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 488.

conductas, ambas necesarias para “la concreta utilidad y eficacia de la sentencia”¹³⁷.

2.2.4 La postura que se adopta en la investigación.

En México la doctrina que se ha pronunciado al respecto coincide con la postura tradicional. En su momento Fix-Zamudio, al debatir con Ignacio Burgoa sobre la naturaleza jurídica de la suspensión del acto reclamado en el amparo, a diferencia de este último que la consideraba un instituto *sui generis* y enseguida admitir que se trataba de una medida cautelar negativa que concedía sólo efectos paralizantes¹³⁸, concluía que era una medida que podía aceptar efectos conservativos, restitutorios y aún constitutivos¹³⁹. Como señala Juventino Castro, en principio imperó la postura estática de Burgoa, para finalmente imponerse la postura dinámica de Fix Zamudio¹⁴⁰. Más recientemente, Arturo Zaldívar concluyó que las modernas medidas cautelares admiten efectos tanto conservativos como restitutorios provisionales¹⁴¹.

Con vista en las presentaciones de las dos posturas que analizan sus sistemas jurídicos, así como las respectivas del sistema mexicano, se argumentará aquí que la anticipada es diversa de la cautelar. Siguiendo a Marinoni, el proceso civil de corte liberal no concibió una tutela cautelar más allá de asegurar la efectividad de la sentencia. De esa manera en la cautelar no se analizaba el derecho material, pues ese análisis correspondía a la resolución jurisdiccional final, de ahí que se identifique esa actividad como avalorada-abstracta en los términos de De Alba¹⁴². Esto es, el temor del juzgador era que su actividad fuera infructuosa, no propiamente el daño al derecho. Así surgió la tutela cautelar, y después la necesidad de tutela hizo que mutara y albergara nuevas finalidades, efectos o tutelas, como la prevención del daño, la remoción del ilícito o la anticipación de tutela¹⁴³.

¹³⁷ *Ibidem*, pp. 485, 498 y 511.

¹³⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op.cit.*, p. 712-713.

¹³⁹ Fix Zamudio, Héctor, *op.cit.*, p.63.

¹⁴⁰ Castro y Castro Juventino, *op.cit.*, p. 55.

¹⁴¹ Zaldívar Lelo de la Larrea, Arturo, *op.cit.*, p.99.

¹⁴² de Alba de Alba, José Manuel, *op.cit.*, p. 104.

¹⁴³ Marinoni, Luis Guilherme, *Tutela anticipatoria... op. cit.*, p. 125-130.

La tutela cautelar y la tutela anticipada comparten la característica de la provisionalidad; sin embargo, *tutelan o protegen el derecho de forma distinta*, uno lo asegura y la otra lo realiza o satisface anticipada y provisionalmente. Además, la instrumentalidad en los términos expuestos por Calamandrei no es una característica de la anticipada. Éste lo es respecto del derecho material y no de la sentencia¹⁴⁴. Recuérdese el caso por antonomasia de la medida cautelar innovativa, los alimentos provisionales. Se concederán a una menor edad porque tiene derecho a recibirlo, una necesidad actual y real, no porque se daba garantizar una futura sentencia.

Incluso no se trata de un desacuerdo entre la doctrina argentina y la brasileña. El profesor argentino Morello en un principio propuso el concepto de cautela material, para incluir en la tutela cautelar genérica a la tutela anticipada, sin dejar de reconocer que está fuera del “marco estrictamente cautelar”¹⁴⁵. Como apunta Carbone, la confusión en la terminología utilizada se debió a la infancia que vivía el instituto de tutela anticipada¹⁴⁶. De esa manera, referentes argentinos en el tema como Arazi, Berizonce, Carbone, Eguren, Pérez Ragone y Peyrano, entre otros, sostienen la existencia de una tutela anticipatoria, entre ellos “sentencia anticipada”, con elementos conceptuales, estructurales y funcionales propios¹⁴⁷.

En una reciente tesis doctoral, el profesor español Pérez Gaipo realizó un estudio actualizado de la tutela cautelar y, no obstante el título de la obra *El debido proceso cautelar: nuevas tendencias en la tutela cautelar*, concluye que “con la tutela anticipatoria y la satisfactiva se rompe o flexibiliza, en nuestra opinión, con muchas notas y caracteres esenciales de la configuración tradicional de la tutela cautelar, ignorando ideas fundamentales de la tutela cautelar como la instrumentalidad o la provisionalidad”¹⁴⁸. En ese sentido, con independencia del rótulo de la publicación,

¹⁴⁴ Mitidiero, Daniel, *op.cit.*, p. 56.

¹⁴⁵ Morello, Augusto M., *op.cit.*, p. 2.

¹⁴⁶ Carbone, Carlos Alberto, La noción de la tutela jurisdiccional diferenciada para reformular la teoría general de la llamada tutela anticipatoria y de los procesos urgentes, en Peyrano, Jorge W. *Sentencia anticipada (Despachos interinos de fondo)*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, p. 53.

¹⁴⁷ Peyrano, Jorge W. *op.cit.*

¹⁴⁸ Pérez Gaipo, Julio, *op.cit.*, p. 155.

de las consideraciones del autor se obtiene que también comparte en lo que ahora interesa, que la anticipada tiene atributos propios respecto de la cautelar.

Respecto de la impugnación que la provisionalidad de la anticipada no la haría salir de los márgenes de la cautelar¹⁴⁹. La respuesta es que son especies con diferencias específicas que pertenecen al género tutela provisional o anticipación de tutela¹⁵⁰.

Adicional a lo anterior, las tradicionales medidas cautelares ni siquiera realizaban un análisis del derecho material¹⁵¹. Así acontecía y acontece con la suspensión paralizante en donde, si acaso, se realiza implícitamente un cálculo de verosimilitud, que el acto exista y sea positivo. El estudio del derecho aparece con la tutela anticipada, como se vio en la irrupción jurisprudencia de la apariencia del buen derecho y en el sistema actual de amparo¹⁵².

Un elemento que a la postre se integraría para distinguir a la anticipada es que ésta se puede conceder ante la sola evidencia, prescindiendo del peligro¹⁵³, el cual es un elemento *sine qua non* de la cautelar.

De cualquier manera, queda demostrado que existe una tutela anticipada. El motivo de disenso es si se trata de un sistema cautelar atípico en términos de Rojas¹⁵⁴ o si tiene caracteres propios que la separan de ella. El propósito de este apartado es haber desarrollado razones suficientes para optar por la última de las posiciones.

¹⁴⁹ Rojas, Jorge A., *op.cit.*, p. 499.

¹⁵⁰ Mitidiero, Daniel, *op.cit.*, p. 25.

¹⁵¹ Por ejemplo, el aseguramiento de pruebas, embargo preventivo, depósito de cosas, anotación de la litis, en Carbone, Carlos A., *Tutela diferencial...op. cit.*, p. 222.

¹⁵² Tesis: P./J. 15/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, abril de 1996, Página: 16, y Tesis: P./J. 16/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, abril de 1996, Página: 36.

¹⁵³ Dutto, Ricardo J., *Cautelares, anticipatorias, autosatisfactivas y ejecutorias en las relaciones de familia*, Rosario, Juris, 2016, pp. 28-29.

¹⁵⁴ Rojas, Jorge A., *Sistemas cautelares atípicos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 96, véase gráfico 1.

2.3 Definición.

Delimitada su única finalidad, estamos en condiciones de proponer una definición de la tutela cautelar en el amparo indirecto:

Es una tutela jurisdiccional por virtud de la cual, ante la amenaza que representa la mora procesal, se ordena la paralización de los actos positivos de la autoridad responsable y se asegura el derecho fundamental mientras se resuelve en definitiva el amparo indirecto.

Tiene por objeto asegurar el derecho material cuya protección solicita el accionante, para que las partes tengan oportunidad de alegar y debatir en el proceso, y el juzgador tenga amplio margen de maniobra para decidir conforme a derecho la causa que se somete a su consideración. Sus presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora; tiene diversas características, destacadamente la instrumentalidad, los cuales se abordarán en este capítulo de la investigación.

2.4 Naturaleza jurídica.

De acuerdo con la postura tradicional, la tutela cautelar forma parte del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, luego que es uno de los medios por los cuales se logra la ejecución de la resolución final¹⁵⁵. Recuérdese que la SCJN al momento ha dicho que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se integra por el acceso a la jurisdicción, el debido proceso y la ejecución de las resoluciones¹⁵⁶. En ese estado de cosas se afirma que la tutela cautelar es la primera línea de acción de la tutela jurisdiccional efectiva¹⁵⁷ y que en nuestro país se encuentra reconocido en el Art. 17, séptimo párrafo, de la CPEUM¹⁵⁸. Esa postura lo que hace es recoger la visión primigenia de la tutela cautelar, que la entendía como apéndice de la ejecución forzada¹⁵⁹. Ese estadio debe ser superado, para reconocer la existencia

¹⁵⁵ González Chevez, Héctor, *op.cit.*, p.76.

¹⁵⁶ Tesis: I.3o.C.79 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 19, junio de 2015, Tomo III, Página: 2470.

¹⁵⁷ González Chévez, Héctor, *op. cit.*, p.77.

¹⁵⁸ de Alba de Alba, José Manuel, *op. cit.*, p. 64.

¹⁵⁹ Pérez Gaipo, Julio, *op. cit.*, p. 45.

de un *derecho a la cautela*, por virtud del cual el derecho es asegurado. En esa tesitura, el fundamento es el Art. 17, párrafo segundo, del propio texto constitucional, que prohíbe la autotutela para restablecer las condiciones de reciprocidad y en su lugar ordena que el Estado establezca un sistema para la tutela jurisdiccional de los derechos, que haga efectivos el derecho a la cautela y el derecho a la satisfacción del derecho¹⁶⁰.

2.5 Presupuestos de procedencia.

2.5.1 Peligro en la demora.

En el *periculum in mora* se realiza un cálculo que no es común en la actividad jurisdiccional, ni siquiera en las personas en general, un juicio de lo que podría pasar en el futuro. Aquí, se obliga al “juez a construir una perspectiva de futuro, tratando de adivinar qué es lo que sucederá si no adopta la medida cautelar”¹⁶¹. Desde Calamandrei se ha dicho que se coloca al juzgador ante la emoción temor por doble partida, el que su trabajo termine por ser inútil –peligro de infructuosidad– o que el derecho material sufra daños por el retraso en la toma de decisión final –peligro en la tardanza de la resolución–¹⁶². La existencia de dos peligros sería un argumento más para afirmar la distinción de la cautelar con la anticipada. La primera combatiría el peligro de que la tutela jurisdiccional sea infructuosa, y la anticipada que la tardanza de la resolución provoque daños y perjuicios de difícil reparación¹⁶³. Habría un esfuerzo del profesor italiano por unir lo que es distinto.

Será por cuenta de la lección de Mitidiero que se advierte que toda tutela provisional combate el peligro en la tardanza de la resolución final so pena que el transcurso del proceso haga infructuoso el derecho material. Esto es, invariablemente el peligro que se trata de evitar es el derivado de la mora procesal¹⁶⁴. En los derechos materiales que demandan una restitución provisional, el daño intrínseco está hecho,

¹⁶⁰ Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, p. 25.

¹⁶¹ Nieva Fenoll, Jordi, *Enjuiciamiento prima facie*, España, Atelier, 2007, p.208.

¹⁶² *Ídem*.

¹⁶³ *Ídem*.

¹⁶⁴ Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, p. 25

el derecho está insatisfecho¹⁶⁵ y el peligro que se trata de combatir es la amenaza que el *iter* procesal lo agrave al punto que sea de imposible o difícil reparación.

Es preciso el comentario de Proto Pisani cuando señala que “la tutela cautelar busca neutralizar el <<danno marginale>> que proviene tanto de la <<durata fisiologica>> como de la <<lentezza patologica>> del proceso”¹⁶⁶. Por lo general, el proceso, por sus finalidades y estructura, no puede ser lo rápido que se quisiera; ello por ejemplo porque se deben instituir diversas garantías procesales para las partes como el derecho a la contradicción. En otras ocasiones, el proceso se prolonga más de lo debido por falta de probidad de las partes o negligencia del juzgador. Hoy en día Lozano-Higuero Pinto señala que “los fenómenos de masificación, hiperlitigiosidad y sobrecarga, lentitud o dilación... han hecho atemperar, cuando no tambalear, muchos esquemas y rigideces preestablecidos...”¹⁶⁷.

En ese momento, el juzgador tendrá que reflexionar la forma en que concedería la tutela jurisdiccional y si el transcurso del tiempo la haría ineficaz, por lo que debe asegurar su actividad y fijar el estado que guardarán las cosas, lo que se ha denominado situación jurídica cautelable¹⁶⁸.

Al resolver la contradicción de tesis 139/2016, la Primera Sala de la SCJN, de la que derivó la jurisprudencia 1a./J. 53/2017, concluyó que “los daños y perjuicios que se puedan causar al quejoso con la ejecución del acto, éstos no son un requisito para otorgar la suspensión”, por lo que la doctrina afirma que no existe obligación de acreditarlos¹⁶⁹. En una primera aproximación, ello significaría que el peligro en la demora no es un requisito de procedencia. Quizá, y esto es sólo una especulación porque no se esbozó ninguna razón en la ejecutoria, será porque la Constitución y la legislación de amparo para el caso de la suspensión a petición de parte suprimió la expresión “daños de difícil reparación”. Contrario a ello, existen suficientes

¹⁶⁵ Carbone, Carlos Alberto, “La noción de tutela jurisdiccional diferenciada para reformular la teoría general de la llamada tutela anticipatoria y de los procesos urgentes”, en Peyrano, Jorge W. (dir), *Sentencia anticipada, (Despachos interinos de fondo)*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, p. 97.

¹⁶⁶ Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, p. 36.

¹⁶⁷ Lozano-Higuero Pinto, en Pérez Gaipo, Julio, *op. cit.*, 2018, p. 41, nota al pie 7.

¹⁶⁸ González Chevez, Héctor, *op. cit.*, p. 115.

¹⁶⁹ Campuzano Gallegos, Adriana, *op. cit.*, p. 143.

razones para afirmar qué sí es un presupuesto para la concesión de esta tutela: el concepto de apariencia del buen derecho tiene su razón de ser por el peligro en la demora; así se desprende de la finalidad de la suspensión; existen expresiones en la legislación que lo contienen; y, finalmente, el citado criterio jurisprudencial termina por reconocerlo en la propia ejecutoria.

Si hay necesidad de realizar un cálculo de verosimilitud o probabilidad de la existencia del derecho material es por la amenaza que representa a éste la tardanza de la tutela jurisdiccional. Sin mora procesal no hay necesidad de apresurar el análisis de algún derecho. En un principio se reguló exclusivamente el daño a través de expresiones como “peligro” y “físicamente imposible restituir” en la suspensión de oficio y de plano –Art. 123, de la anterior LA–, y “que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto” en la suspensión a petición del quejoso –Art. 124, fracción III, anterior LA–¹⁷⁰. Enseguida, vía jurisprudencial sin mención expresa en la Constitución sino por interpretación, irrumpió el presupuesto de apariencia del buen derecho, entendiéndose como un binomio inseparable con el peligro en la demora¹⁷¹.

Además, ni jurisprudencial¹⁷² ni doctrinalmente¹⁷³ se ha abandonado la conclusión que la suspensión es una medida cautelar, género que tiene por finalidad asegurar la efectividad de la resolución final, lo que en el amparo se ha recogido a través de la expresión conservar la materia¹⁷⁴, y cuyo presupuesto principal es el peligro en la demora. Ya lo decía Calamandrei, si la providencia principal tuviera la virtud de dictarse inmediatamente, las cautelares no tendría razón de ser¹⁷⁵.

Por otra parte, en la legislación en vigor existen expresiones que lo contienen. “Peligro” en la suspensión de oficio –Art. 126–, “...acto que, si llegare a consumarse,

¹⁷⁰ González Chévez, Héctor, *op. cit.*, pp. 191-196.

¹⁷¹ Tesis: P./J. 15/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, abril de 1996, Página: 16, y Tesis: P./J. 16/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, abril de 1996, Página: 36.

¹⁷² Tesis: 1a./J. 21/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 31, junio de 2016, Tomo I, Página: 672.

¹⁷³ Por todos, el último estudio publicado, Campuzano Gallegos, Adriana, *op. cit.*, p. 137.

¹⁷⁴ González Chévez, Héctor, *op. cit.*, 164.

¹⁷⁵ Calamandrei, Piero, *op. cit.*, p. 44.

haría físicamente imposible restituir al quejoso” de la suspensión de oficio de trámite incidental –Art. 127, fracción II–, “peligro inminente” en la suspensión provisional – Art. 139–, y “conservar la materia” tanto en la suspensión provisional como en la definitiva –Art. 147–, ¿cuál sería el motivo de conservar la materia si no es evitar que en la pendencia del proceso el derecho material sufra un daño de imposible o difícil reparación?

Pero, además, incluso la falta de referencias expresas al concepto no son determinantes para afirmar su inexistencia. La misma SCJN ha estimado que los presupuestos de las cautelares, apariencia y peligro, están presentes y regulan la Controversia constitucional –medio de control previsto en el Art. 105, fracción I, de la CPEUM– sin que en el texto constitucional y legal se advierta ninguna expresión en esos términos¹⁷⁶. Ello es así porque lo relevante es la tutela que subyace en la finalidad de conservar la materia del juicio.

Refuerza la posición asumida, la circunstancia que, después de negar la posibilidad de ser un requisito de procedencia, en una consideración posterior de la misma ejecutoria, la Primera Sala de la SCJN, al estimar la posibilidad de conceder la suspensión contra medidas cautelares civiles o mercantiles, señala que ello puede ocurrir ante la apariencia del buen derecho y el daño a éste. ¿Cuál es este daño? Una vez formulada la petición, es aquel que puede ocurrir en la pendencia del proceso, que no es otra que el peligro en la demora. Así se lee el párrafo respectivo:

En efecto, es claro que se puede solicitar la suspensión de medidas cautelares y demostrar su certeza. Tampoco existe alguna razón por la que, por su naturaleza, las medidas cautelares no puedan ser suspendidas, ya que es posible que los Jueces de amparo ordenen que no se ejecute alguna medida cautelar hasta que no se resuelva el amparo. Por último, también es posible que existan casos en los que la medida cautelar haya sido ilegalmente decretada de tal forma que se advierta que el quejoso tiene apariencia de buen derecho y que la medida le causa daños a éste mientras

¹⁷⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, pp. 520-522.

que no se causen daños al interés social (ya que muchas veces las medidas cautelares sólo salvaguardan intereses particulares).¹⁷⁷

Recientemente, el Tribunal Pleno al resolver la contradicción de tesis 146/2019, suscitada entre la Primera y la Segunda Sala, llegó a la misma determinación que el criterio de la Primera Sala antes comentado. Se considera haber desarrollado suficientes razones para concluir que el peligro en la demora es presupuesto de concesión de suspensión paralizante en el amparo indirecto. De no estar de acuerdo con lo anterior, entonces estaremos en presencia de una tutela de evidencia, con la cual, por otras consideraciones estamos de acuerdo, como se expondrá en el siguiente capítulo – apartado 3.7.2 -, pero se tiene la convicción que no era ésa la pretensión del máximo tribunal del país.

Por último, no es que se requiera acreditar los daños y perjuicios como lo apunta Campuzano¹⁷⁸. Lo que se exige es un cálculo de la amenaza que representa la tardanza del proceso como ya lo decía la jurisprudencia 15/96, lo cual no conlleva ninguna actividad probatoria¹⁷⁹.

2.5.2 Apariencia del buen derecho.

La apariencia del buen derecho es un requisito constitucional y legal de la suspensión, de carácter positivo, que se posiciona como elemento capital para su concesión en el amparo indirecto. En la CPEUM se recoge en el Art. 107, Fracción X, y en la LA en el Art. 138. Las multicitadas jurisprudencias 15/96 y 16/96, las que

¹⁷⁷ Tesis: 1a./J. 53/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 45, agosto de 2017, Tomo I, Pág. 519, de rubro: “SUSPENSIÓN DEFINITIVA. HAY CASOS EN LOS QUE ES POSIBLE OTORGARLA CONTRA MEDIDAS CAUTELARES DICTADAS EN PROCESOS CIVILES O MERCANTILES., y texto: De la Constitución y de la Ley de Amparo se desprende que para que proceda la suspensión definitiva a petición de parte se deben cumplir con estos requisitos: 1. Que la solicite el quejoso; 2. Que los actos reclamados cuya paralización se solicita sean ciertos; 3. Que la naturaleza de los actos reclamados permita su suspensión; y 4. Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, análisis que debe realizarse de modo ponderado con la apariencia del buen derecho. Por lo tanto, los daños y perjuicios que se puedan causar al quejoso con la ejecución del acto no son un requisito para otorgar la suspensión...”

¹⁷⁸ Campuzano Gallegos, Adriana, *op. cit.*, p. 143.

¹⁷⁹ Como señala Marinoni, no se requiere prueba del daño sino la demostración del peligro que ello representa. Marinoni, Luiz Guilherme, *El derecho de acción como derecho fundamental*, Bogotá, Editorial Temis, 2015, p. 22, nota al pie.

en buena medida resultan aplicables¹⁸⁰, de la interpretación al Art. Sexto transitorio de la LA¹⁸¹, lo definen de la siguiente manera:

Se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso [...] según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad el acto reclamado. [...] se funda en meras hipótesis (Jurisprudencia 15/06).

La apariencia del buen derecho se debe realizar un cálculo de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante [...] Anticipar la posible solución de fondo del juicio principal, es un adelanto provisional, sólo para efectos de la suspensión. (Jurisprudencia 16/96)

Aquí tenemos el concepto que nos interesa, y con el que tendrán que trabajar quienes intervienen y participan en los trámites de amparo. Pero, hagamos un alto a cuestionarnos: ¿queda claro qué significa la apariencia del buen derecho? La respuesta es negativa. Queda pendiente explicar el contenido y alcance, determinar si es un análisis de verosimilitud, de probabilidad o de ambos, y si es de probabilidad, cuál es el estándar o umbral probatorio que se requiere para su actualización y, para ello, el método apropiado es el análisis, es decir la fragmentación del concepto – definición– por sus partes, para que el estudio particular de éstas nos conduzca a entender el significado de aquél. En las definiciones transcritas se encuentran los siguientes elementos:

- Conocimiento superficial;
- Decisión de mera probabilidad de que el derecho existe y que en la sentencia se declarará inconstitucional el acto reclamado;
- Se funda en meras hipótesis;
- Cálculo de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, y

¹⁸⁰ Pérez de Acha, Luis M. y Tron Zuccher, Denise, *op.cit.*, p. 339.

¹⁸¹ Artículo Sexto Transitorio. - La jurisprudencia integrada conforme a la ley anterior continuará en vigor en lo que no se oponga a la presente ley.

- Anticipar la solución para el solo efecto de la suspensión.

Además, en la doctrina existe un elenco importante de conceptos de apariencia del buen derecho, cuyos contenidos fluctúan entre la verosimilitud, probabilidad y presunciones:

... Carreras Llansana lo describió como algo más que la posibilidad y algo menos que la certeza, exigiendo la existencia de una <<fuerte presunción>> de que la demanda se encuentra ajustada a derecho. Montero Aroca se refiere a un término medio entre la certeza y la incertidumbre, que sitúa en la verosimilitud. Ortells Ramos exige <<que se demuestre la probabilidad del derecho>>. Cortés Domínguez requiere un juicio provisional e indiciario favorable a la pretensión del solicitante de la medida. Calderón Cuadrado nos habla de la verosímil existencia del derecho en el *fumus*, en comparación con la certeza que se pretendería obtener en la sentencia. Díez Picazo Giménez alude a una acreditación indiciaria y a una <<prueba semiplena que permita al tribunal un juicio de verosimilitud>>, que equipara con la probabilidad. Fernández-Ballesteros también menciona la probabilidad y destaca el problema del prejuicio que se provoca con el juicio sobre el *fumus*. También Barona Vilar refiere un <<juicio de verosimilitud o de probabilidad provisional o indiciario>>¹⁸².

Existen dos posturas respecto del contenido de este presupuesto, la que estima que se trata de un juicio de apariencias y aquella que concluye que es un juicio de probabilidad¹⁸³, ninguna exenta de crítica¹⁸⁴. Veámoslas para determinar cuál es la que tiene incidencia en el concepto que nos interesa. Debe adelantarse que cada una representa una concepción distinta de la prueba: cognoscitivismo o la concepción persuasiva¹⁸⁵.

¹⁸² Nieva Fenoll, Jordi, *Enjuiciamiento prima facie*, Barcelona, Atelier, 2007, pp. 198 y 199.

¹⁸³ Pérez Gaipo, Julio, *op.cit.*, pp. 83 y 84.

¹⁸⁴ Nieva Fenoll, Jordi, *op.cit.*, p. 201.

¹⁸⁵ Gascón Abellán, Marina, *La prueba judicial*, México, Centro de Estudios Carbonell A.C, 2015, pp. 2-4.

2.5.2.1 Juicio de apariencias, *prima facie* o de primeras impresiones.

La expresión conocimiento superficial nos pudiera conducir a señalar que en la apariencia del buen derecho se realiza un juicio *prima facie*. A diferencia del juicio plenario, que es el definitivo y completo –en cuanto a la reflexión–, el enjuiciamiento *prima facie* es el que “por la imprescindible necesidad de rapidez en la obtención de un pronunciamiento, la ley obliga al juez a juzgar por sus primeras impresiones, aunque restringiendo su campo de decisión habitual”¹⁸⁶.

Es el más sencillo dentro de los de su género y es la forma más primigenia de juzgar. Se dice que el primer juicio de la historia muy probablemente fue *prima facie*, y que algunos de los que da cuenta la literatura son de esa naturaleza: el de Yahveh a Adán y Eva que los llevó a la expulsión del paraíso; el de Salomón; los de Sancho Panza recogidos en el Quijote. Todos ellos realizados con las primeras impresiones. Se argumenta que en el curso de un proceso, el juez realiza juicios de este tipo, en la admisión de la demanda, pruebas o recursos, en la intervención de un tercero, en algunos incidentes, en las medidas cautelares, incluso en la sentencia¹⁸⁷.

Como se advierte de su definición, la rapidez es su característica principal. No debe comprenderse como precipitación o superficialidad, pues en cuanto a la primera, el juez reflexiona su determinación. El juicio *prima facie* no es superficial si entendemos a éste en su acepción de frivolidad o infundamentación. Se cuestiona que la superficialidad distinga el juicio en comento, en tanto que en muchas de las ocasiones el juzgador verá más allá que la superficie, incluso puede tener a su alcance lo mismo que tendrá al emitir su resolución definitiva¹⁸⁸. El conocimiento del asunto podrá ser más que superficial, cuestión distinta a que el pronunciamiento sí lo sea, esto es, en sede provisional no se requiere que sea lo exhaustivo que se solicita de la sentencia.

¹⁸⁶ Nieva Fenoll, Jordi, *op. cit.*, p. 58.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 19.

¹⁸⁸ *Ibidem*, pp. 52-55.

La rapidez trae como consecuencia la reducción del margen de maniobra para decidir, se tendrá poco tiempo para resolver y se delimita expresamente lo que tiene que valorarse¹⁸⁹. El juzgador tendrá que decidir como si en ese momento tuviera que dictar su resolución final¹⁹⁰ a sabiendas de que es provisional, de acuerdo a como están las cosas para ese momento.

Se pudiera concluir que en la suspensión del acto reclamado tiene lugar un juicio *prima facie*. En todos los casos está prevista la rapidez, sea porque deba concederse en la admisión de la demanda –suspensión de oficio–, en el auto inicial del incidente de aquella suspensión pedida por el quejoso –suspensión provisional– o en la audiencia incidental que debe tener lugar en el plazo de cinco días –suspensión definitiva–. Además, el legislador ha dispuesto un reducido margen de maniobra: el juez tendrá que fiarse de las manifestaciones del quejoso para la provisional o mediante dos probanzas, la documental e inspección judicial, para la suspensión definitiva –Art. 143, párrafo segundo, LA–.

De acuerdo con Nieva Fenoll el juicio de apariencias no sólo incluye cálculos de probabilidad, por ello no puede caracterizarse en este último sentido. Afirma que simplemente se trata de un juicio de primeras impresiones; por tanto, el juzgador realiza lo que una persona cuando va al cine. Para elegir la película no se realizan cálculos probabilísticos, pues para ello:

...debería introducirse en un análisis estadístico de las diferentes películas que ha visto de estos actores, director, etc (*sic*), así como de la temática, análisis que no va a realizar en absoluto porque es demasiado complejo, se hace tarde, y tiene que decidir qué película ve aquella noche. Y por ello, decidirá ver esa película si en apariencia le gusta, es decir, si lo que conoce de la película le provoca una sensación agradable en aquel momento¹⁹¹.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 56.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 200.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 204.

Un juicio de apariencias se fiaría de la intuición y en el mejor de los casos del nivel de persuasión que tenga el juzgador, elemento psicológico y subjetivo carente de control, lo que implica arbitrariedad. Ello no es más que la representación de una epistemología constructivista o persuasiva de la prueba¹⁹², con la que no se está de acuerdo. Se debe contar con elementos normativos y de control, para que las partes entiendan objetivamente qué debe probarse, tener oportunidad de solicitar la revisión de lo resuelto, y que el superior jerárquico pueda llevar a cabo dicha tarea: ¿cómo se controla a un juez que se siente persuadido?, ¿cómo controla el *ad quem* una decisión bajo un criterio diverso del que a él lo persuade? Se necesita un parámetro objetivo y controlable, lo cual se buscará en el concepto de probabilidad.

2.5.2.2 Juicio de verosimilitud o probabilidad.

La segunda postura es que en la apariencia del buen derecho tiene lugar un juicio de verosimilitud y probabilidad. En Argentina, se habla de verosimilitud del derecho¹⁹³; en España, de probabilidad¹⁹⁴; y en México, de ambos, como se vio en el concepto de la SCJN que sigue la lección de Calamandrei. Se analizarán los conceptos para determinar si trata de lo mismo, son distintos, o complementarios.

2.5.2.2.1 Verosimilitud.

Cuando se revela que algo es verosímil, implica que ello es acorde con lo que regularmente ocurre. El *id quod plerumque accidit –lo que normalmente ocurre–*, por regla general, sería insuficiente para justificar una decisión jurisdiccional¹⁹⁵. Conceder la tutela jurisdiccional porque eso ocurre frecuentemente, tendría preconcebida la solución y se faltaría a la obligación de motivar de acuerdo con el caso concreto¹⁹⁶. No es concebible que se decrete la prisión provisional o se embarguen bienes porque se tengan datos de que eso ocurre normalmente.

¹⁹² Gascón Abellán, Marina, *op. cit.*, pp. 3 y 4.

¹⁹³ Carbone, Carlos Alberto, *op.cit.*, p. 43.

¹⁹⁴ Pérez Gaipo, Julio, *op.cit.*, p. 83.

¹⁹⁵ Mitidiero, Daniel, *op.cit.*, p. 87.

¹⁹⁶ *Ídem*.

Sin embargo, habrá ocasiones en que la naturaleza del derecho material y la imposibilidad o dificultad probatoria sean suficientes para que el juzgador tome en cuenta la alegación del accionante y las máximas de la experiencia¹⁹⁷.

En todo caso, la definición de la Suprema Corte no le deja la carga de satisfacer por sí mismo el concepto de apariencia del buen derecho, pues para ello también deberá tomarse en cuenta la probabilidad.

2.5.2.2.2 Probabilidad.

En la apariencia del buen derecho se realiza un juicio de probabilidad, el cual se entiende como “una descripción aproximada en mayor o menor grado de la verdad. Afirmar que determinada alegación es probable significa decir que la proposición corresponde en determinada medida a la realidad”¹⁹⁸. Existen posiciones encontradas respecto del objeto del proceso. Por una parte, una teoría expone que su objeto es la búsqueda de la verdad¹⁹⁹. En cambio, hay quien propugna que la verdad se trata de un proceso metafísico, y que lo único que se persigue es resolver conflictos y que ello propicie paz social²⁰⁰. Como señala Taruffo, éstas son las dos grandes teorías que pueden colocarse en los extremos. Propone que el proceso tiene por finalidad tomar una decisión legítima, apropiada y justa, y para eso se ocupa el conocimiento de la verdad, para lo cual resulta necesaria la prueba²⁰¹. Agrega que el proceso sólo puede aspirar a una verdad relativa²⁰², es lo que Mitidiero denomina verdad posible en el proceso²⁰³.

En este trabajo se comparte la postura que la finalidad del proceso es la búsqueda de la verdad a través de la prueba. Ahora, ¿qué tipo de probabilidad es la que

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 97.

¹⁹⁸ Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, p. 87.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 86.

²⁰⁰ Nieva Fenoll, *op. cit.*, p. 202.

²⁰¹ Taruffo, Michele, *La prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2008, pp. 22 y 23.

²⁰² *Ibidem*, p. 26.

²⁰³ Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, p. 86.

requieren las decisiones judiciales? Se formula la interrogante toda vez que la probabilidad puede ser cuantitativa o cualitativa-lógica²⁰⁴.

2.5.2.2.2.1 Probabilidad cuantitativa.

La probabilidad cuantitativa se subdivide en objetiva o estadística y subjetiva. La probabilidad cuantitativa objetiva o estadística se refiere “a la frecuencia con que ocurren determinados hechos en el mundo físico dentro de una clase o de una serie de fenómenos”²⁰⁵. Esta especie no es de beneficio para la tutela jurisdiccional, cuando de tomar una decisión se trata, salvo que la materia de la alegación sea la propia estadística. La frecuencia con que sucede un hecho, nada nos dice respecto del caso concreto a juzgar²⁰⁶. Si una estadística nos informa que el embargo se decreta frecuentemente en contra de los deudores, ello no nos servirá para el caso concreto que se someta a la consideración.

Por su parte, la probabilidad cuantitativa subjetiva trata de la implementación de un método matemático, el teorema de Bayes, para “determinar el índice de probabilidad del enunciado o hipótesis fácticos de acuerdo con los medios de prueba relevantes”²⁰⁷. Este tipo de probabilidad es poco viable en el ámbito jurisdiccional²⁰⁸, pues resulta un proceso difícil y complicado cuando se deben analizar una variedad de medios de convicción, de lo que habrá que realizar cantidad considerable de inferencias²⁰⁹.

2.5.2.2.2.2 Probabilidad cualitativa.

El otro tipo de probabilidad es la cualitativa, lógica o baconiana, que sustantivamente descansa en verificar si las pruebas disponibles confirman el enunciado fáctico, la cual se define en los siguientes términos:

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 89.

²⁰⁵ *Ídem*.

²⁰⁶ *Ídem*.

²⁰⁷ *Ibidem*, pp. 89 y 90.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 90.

²⁰⁹ Taruffo, Michele, *op.cit*, pp. 31 y 32.

...Así, la probabilidad es aquello que puede ser probado, es decir, una graduación de la posibilidad de fundar inferencias relativas a las hipótesis de hecho a partir de las pruebas disponibles. Es una forma aproximativa de búsqueda de la verdad que funciona a partir de los elementos probatorios en los autos...²¹⁰

Este tipo representaría la concepción cognoscitivista u objetiva de la prueba, en la cual “el grado de confirmación de la hipótesis –que mide su aproximación a la verdad– es proporcionado así por la confirmación probatoria de la hipótesis y por su no refutación por los elementos disponibles de prueba que constan en los autos.”²¹¹

Siguiendo a Mitidiero el método constaría de los siguientes pasos:

...

- i. La adecuada formulación de la hipótesis;
- ii. La individualización analítica de la prueba, y
- iii. La adecuada confrontación entre la hipótesis y la prueba con fines de confirmación y no refutación²¹².

La adecuada formulación de la hipótesis debe constar de tres requisitos esenciales:

...

- i. Debe ser lógicamente consistente, significativa y referente a hechos jurídicamente relevantes;
- ii. Fundada en el conocimiento disponible, y
- iii. Contrastable empíricamente de forma inmediata (pasible de prueba)²¹³.

La individualización de la prueba implica dos pasos:

...

- i. Investigación de la credibilidad de la prueba, –prueba atendible– y;

²¹⁰ Mitidiero, Daniel, *op.cit.*, p. 90.

²¹¹ Gascón Abellán, Marina, *op.cit.*, p. 3.

²¹² Mitidiero, Daniel, *op.cit.*, p. 92.

²¹³ *Ídem.*

- ii. Definición del significado de la prueba –que es lo que efectivamente representa–²¹⁴.

Ahora, de acuerdo con Gascón Abellán, la probabilidad de una hipótesis aumenta o disminuye con:

- ...
- i. El fundamento cognoscitivo y el grado de probabilidad expresado por las reglas y máximas de experiencia usadas;
 - ii. La calidad epistemológica de las pruebas que la confirman;
 - iii. El número de pasos inferenciales que separan la hipótesis de las pruebas que la confirman, y;
 - iv. Cantidad y variedad de pruebas o confirmaciones²¹⁵.

Una vez confirmada la hipótesis, ahora debe verificarse que ninguna de las pruebas disponibles la refute²¹⁶. El estándar formulado es el más exigente y deben entenderse confeccionado para la suficiencia necesaria en una sentencia. Sería mucho pedir el mismo umbral para la tutela cautelar, la cual se puede conceder sin audiencia de parte, mediante cognición sumaria y cuadros probatorios incompletos²¹⁷. Entonces, si para la cautelar se solicita un cálculo de probabilidad y ésta debe ser de menor grado que el exigido para la sentencia, ¿cuál es el grado de probabilidad para la concesión de la tutela cautelar? No podemos quedarnos con la referencia de que el grado es menor, necesitamos un estándar de prueba que sea un parámetro objetivo y cuantificable²¹⁸.

La legislación procesal y la doctrina en la materia han centrado sus esfuerzos en todos aquellos derechos, principios y garantías del *iter* procesal, dejando al juzgador la potestad de decisión sin que ésta se sujete a un estándar o umbral probatorio

²¹⁴ *Ídem*.

²¹⁵ Gascón Abella, Marina, *op.cit.*, pp. 17-20.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 21.

²¹⁷ Ferrer Beltrán, Jordi, "Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea", en Papayannis, Diego M., y Pereira Fredes, Esteban (eds.), *Filosofía del derecho privado*, Madrid, Marcial Pons, 2018, p. 415.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 403.

definido²¹⁹. Se nos han dado categorías o conceptos que nada nos indican cuándo una hipótesis está suficientemente probada. El problema aparece en todo el derecho procesal como apunta Ferrer²²⁰. El mismo autor se cuestiona: ¿qué grado de prueba se requiere para superar la presunción de inocencia? ¿El más allá de toda duda razonable nos indica que tanta prueba se requiere para superar la presunción de inocencia? Se dice que ello se colma cuando el juzgador exponga razones, pero ¿qué tantas razones o de qué calidad epistemológica? Toda atención se ha focalizado en la valoración de la prueba solicitando racionalidad en la decisión²²¹. Pero ahora con nuestro tema, ¿qué tanta probabilidad se requiere para la concesión de la tutela cautelar? Para ello necesitamos que se fije un estándar para que el juzgador se avoque a realizar el ejercicio de valoración y todos sepan la exigencia que se requerirá al peticionario de tutela, para que, si se cumple o no, pueda controlarse en todo caso la decisión. El mismo Ferrer estima que fijar el estándar de prueba es una decisión política y por tanto debería ser dada al juzgador por el legislador²²². Además, el profesor de la Universidad de Girona elabora seis estándares probatorios porque tiene la precaución de señalar que no es una propuesta²²³. El más alto está formulado en los niveles de exigencia para tener por probada la hipótesis en términos igualitarios a los presentados por Gascón Abellán, y el más bajo que ahora interesa destacar como aquel en que la hipótesis del actor, con base en los elementos del expediente, es mejor explicación que el de la contraria²²⁴.

El estándar más bajo propuesto por Ferrer nos parece que es lo que se ha denominado como probabilidad prevalente en el que la hipótesis es más probable y la de la contraria más improbable. Esta probabilidad prevalente de origen sueco surgió como una alternativa a la carga de la prueba, método de todo o nada, pues quien tiene que probar y no lo hace, pierde el caso. Si bien la alternativa no sirve a

²¹⁹ *Ibidem*, p. 402.

²²⁰ *Ídem*.

²²¹ Marinoni, *op. cit.*, pp. 197 y ss.

²²² Ferrer Beltrán, Jordi, *op. cit.*, p. 416.

²²³ *Ibidem*, pp. 416-418.

²²⁴ *Ídem*.

los fines de la tutela definitiva, en estudio del fenómeno en Brasil, Marinoni la propone como el umbral probatorio de la anticipación de tutela que incluye a la cautelar y la anticipada²²⁵.

Todavía sin entrar al caso particular de la tutela cautelar en el amparo indirecto, tomando como hipótesis de trabajo que el estándar fuera el de la probabilidad prevalente, el punto siguiente es determinar qué medios nos llevan a ella pues un sector de la doctrina ha dicho que es un “juicio indiciario” o si se requiere “mas” que ello, por ejemplo, de alguna prueba documental.

Existe una clasificación de las pruebas en directas e indirectas. En las primeras se suele incluir a las llamadas pruebas históricas como la documental y la testimonial, las cuales versan directamente sobre los hechos de que se tratan. Las segundas son aquellas basadas en indicios, entendidas como aquellas que se refieren a hechos circunstanciales. Se llega a afirmar que las pruebas directas son de mayor grado que las indiciarias o circunstanciales. Se comparte con Gascón Abellán que ello no es así, pues en ambos casos dependerá de la calidad epistemológica de la prueba²²⁶.

De esa manera, la prueba presuncional que tiene como base un indicio o una prueba directa que puede ser documental o testimonial, cualquiera de ellas nos puede llevar a la probabilidad prevalente. Para derribar la idea de que tanto la prueba directa como la documental o testimonial es de mayor grado que la indiciaria, sirve el ejemplo que presenta Gascón:

... Por ejemplo, la hipótesis <<A mató a B>> podría venir confirmada por el resultado de una prueba de ADN que estableciera que <<las muestras de piel y cabello encontradas entre las uñas de la víctima pertenece a A>>; o podría venir confirmada por el testimonio de X, un enemigo de A, que declara que, según le había comentado la víctima, <<<A odiaba a B y le había amenazado de muerte>>. Parece que el grado de certeza de la primera prueba es mayor

²²⁵ Marinoni, Luiz Guilherme, *Tutela anticipatoria... op. cit.*, pp. 188-190.

²²⁶ Gascón Abella, Marina, *op.cit.*, pp.23-27.

que el de la segunda, por lo que el grado de confirmación o probabilidad conferido a la hipótesis <<<A mató a B>> ha de ser también mayor en el primer caso que en el segundo.²²⁷

Una vez aquí, corresponde plantearse si de la Constitución o la legislación de amparo se desprende un estándar probatorio para la tutela cautelar. Se estima que es así cuando para su concesión ordena la ponderación de la apariencia del buen derecho y el interés social. Deben rivalizar los dos intereses de las partes del amparo y el que resulte vencedor con más probabilidad, frente a un vencido con mayor improbabilidad, ganará la instancia provisional.

Consecuentemente, la apariencia del buen derecho en el derecho de amparo en México, de acuerdo con el derecho fundamental y la dificultad probatoria, algunas veces se contentará con un cálculo de verosimilitud, otras veces de probabilidad, en este último de caso, de probabilidad prevalente, para lo cual puede fiarse de pruebas o indicios, siempre que con ambas se llegue a dicho nivel de suficiencia probatoria. Cuando se pide que la decisión judicial exponga razones, en este lugar deben desarrollarse aquellas en las que el juzgador fije las hipótesis que presenta cada una de las partes y si con los elementos disponibles en el expediente, existe una mayor probabilidad de que exista el derecho del quejoso y resulta más improbable la constitucionalidad del acto reclamado para la concesión de la tutela cautelar.

Pero ahora cabe preguntarse si efectivamente los jueces, al conceder la suspensión, hacen un cálculo de verosimilitud o probabilidad de la existencia del derecho fundamental. Para dar respuesta es menester diferenciar que la suspensión puede tener dos efectos, la paralización del acto reclamado o la restitución del derecho fundamental. Como da cuenta de Alba antes de la irrupción jurisprudencial de la apariencia del buen derecho, la suspensión se concedía bajo una forma avalorada-abstracta. No se valoraba el derecho fundamental porque ni siquiera se permitía asomo al mismo, en tanto dicho análisis correspondía a la

²²⁷ *Ibidem*, p. 26.

sentencia. Era abstracta porque se analizaba la naturaleza formal del acto reclamado, solicitando que fuera positivo para su paralización²²⁸. Con el reconocimiento legislativo de la apariencia del buen derecho como presupuesto de procedencia, se sostiene en esta investigación que, para el efecto conservativo o paralización del acto reclamado, como regla general, el juzgador no hace un análisis del derecho fundamental, lo que recurrentemente ha ocurrido con las clásicas medidas cautelares²²⁹. En complemento a lo anterior, se dirá que la apariencia del buen derecho ha servido para la tutela anticipada o restitución del derecho fundamental, tal y como se asoma en las consideraciones de Ferrer Mac-Gregor²³⁰.

A fin de cuentas, en la concesión abstracta de la paralización de los actos reclamados subyace una estimación de verosimilitud del derecho, esto es, un derecho posible, que descarta una pretensión manifiesta, temeraria y cuestionable.

2.6 Características.

Además de los presupuestos previamente analizados, la tutela cautelar tiene características que delimitan su perfil estructural. Existe un consenso que la más importante de ellas es la instrumentalidad, seguida de la provisionalidad, mutabilidad o flexibilidad, revocabilidad y la inaudiencia. Se descarta la jurisdiccionalidad como característica particular de la tutela cautelar, luego que, si bien es evidente que ésta se dicta en ejercicio de la función jurisdiccional, ella no la distingue de forma destacada de otros instrumentos o institutos.

2.6.1 Instrumentalidad.

El estudio de Calamandrei es el referente obligado de la tutela cautelar, toda vez que en él se expuso la característica que la distingue de otros institutos afines²³¹. El conocimiento es evolución, es un producto universal. El derecho es un resultado social e histórico, que se va confeccionado dialécticamente con diversas aportaciones. Será Wach el primero en llamar la atención en una forma tripartita de tutela, adicional a la declarativa y de condena, siendo la cautelar un apéndice de la

²²⁸ De Alba de Alba, José Manuel, *op. cit.*, pp. 104.

²²⁹ Carbone, Carlos A., "*Tutela diferencial...cit.*", p. 222.

²³⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op.cit.*, p.521.

²³¹ Hurtado Reyes, *op.cit.*, p. 187.

ejecución forzada²³². Enseguida vendrá Chiovenda quien profundiza en esta especie, al estimar que el ejercicio del derecho de acción conlleva la obtención de una medida de seguridad o cautela, ante el temor de que sobrevenga un daño jurídico, concluyendo que la “la actuación de la ley en el proceso puede asumir tres formas: conocimiento, conservación y ejecución”²³³.

Será Calamandrei quien señalará que la nota distinta de la tutela cautelar es la instrumentalidad, toda vez que “no constituyen un fin en sí mismas, sino que dependen de otro proceso denominado principal, al cual sirven y a la vez aseguran el cumplimiento de la sentencia de mérito que en éste se expida”²³⁴. En esa línea, si el proceso es instrumento del derecho material, la tutela cautelar es instrumento del instrumento²³⁵. A partir de ese momento, la doctrina mayoritaria ha aceptado que ésa es la característica distintiva de esta especie de tutela jurisdiccional.

Hoy en día se habla de instrumentalidad atenuada, como un nuevo concepto que se ajusta a las nuevas realidades. En España, Pérez Daudí distingue entre instrumentalidad tradicional, aquella que sirve para asegurar la efectividad de la sentencia, y la atenuada, con posibilidad de otorgar tutela anticipatoria que termine con el conflicto²³⁶. En Italia, la instrumentalidad atenuada es aquella que permite la solicitud *ante causam* de medidas cautelares, que posteriormente no requieran de la promoción de un proceso para que sigan con vigencia²³⁷.

En mi consideración, el término instrumentalidad se concibió para expresar que la tutela cautelar tenía razón de existir y servir al proceso. El pretendido concepto de instrumentalidad atenuada, si bien procura los fines de la tutela de los derechos, desborda el concepto original de esta característica de la cautelar. Se está de acuerdo con que la tutela del derecho debe otorgarse por el medio oportuno, y si no

²³² Pérez Gaipo, *op. cit.*, p. 45.

²³³ *Ibidem*, 44-46.

²³⁴ Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, p.187.

²³⁵ *Ibidem*, p. 188.

²³⁶ Pérez Gaipo, Julio, *op. cit.*, p. 70.

²³⁷ *Ibidem*, pp.70 -71

se requiere de accionar un proceso posterior, así debe acontecer. Sin embargo, ya no será cautelar. Estaríamos en presencia de un proceso autónomo.

En la tutela cautelar del amparo indirecto encontramos esta característica. De los artículos 139 y 147, segundo párrafo, ambos de la LA, que regulan la suspensión provisional y la definitiva, se desprende que la finalidad de esta tutela es la conservación de la materia hasta el dictado de la sentencia:

Artículo 139. En los casos en que proceda la suspensión conforme a los artículos 128 y 131 de esta Ley, si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con perjuicios de difícil reparación para el quejoso, el órgano jurisdiccional, con la sola presentación de la demanda, deberá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta en tanto se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando las medidas que estime convenientes a los interesados, hasta donde sea posible, ni quede sin materia el juicio de amparo.

Artículo 147. En los casos en que la suspensión sea procedente, el órgano jurisdiccional deberá fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio, pudiendo establecer condiciones de cuyo cumplimiento dependa el que la medida suspensiva siga surtiendo sus efectos.

2.6.2 Provisionalidad.

La tutela cautelar tiene una vigencia hasta en tanto emane la tutela final, de ahí que se diga que es provisional²³⁸, propiamente interina, destinada a ceder su lugar cuando sobrevenga la sentencia²³⁹, cualquiera que sea el sentido de ésta. Si es una sentencia estimatoria, han cesado los efectos de aquello que constituía el peligro. De resultar desestimatoria, no había tal. Hurtado Reyes agrega que la

²³⁸ Calamandrei, Piero, *op. cit.*, pp. 36 y 37.

²³⁹ Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, p. 196.

provisionalidad es porque la cautelar existe “mientras subsistan las condiciones que la provocaron”²⁴⁰. Se afirma que la diferencia entre la resolución final y la cautelar, es que la primera adquiere la calidad de cosa juzgada y la segunda no, lo cual pareciera una conclusión apodíctica, pero no es así. Ahora se habla de cosa juzgada provisional, como se verá en la siguiente característica de mutabilidad.

Barona Vilar afirma que la temporalidad es una característica de esta especie de tutela²⁴¹, lo cual sirve para hacer la distinción respecto del concepto de provisionalidad. Temporal es aquello que tiene una duración limitada; en cambio, provisional es lo que tiene una duración limitada por que será sustituido²⁴². Como queda demostrado, la característica distintiva de la cautelar es la provisionalidad.

La tutela cautelar del amparo indirecto tiene esta característica, tal y como se desprende de los artículos 139 y 147 de la ley de Amparo, transcritos *supra* en la característica instrumentalidad 2.6.1, pues, como se aprecia la suspensión provisional, tendrá una vigencia hasta en tanto emane la suspensión definitiva y ésta cederá su lugar a la sentencia ejecutoria.

2.6.3 Mutabilidad.

Esta característica también recibe el nombre de flexibilidad²⁴³ o variabilidad²⁴⁴, y significa que la tutela cautelar es susceptible de “modificarse en aquellos casos en que concurren hechos supervinientes o cambios en el proceso principal. Por ello, sus requirentes pueden pedir su ampliación, mejora o sustitución, en cualquier momento que se han presentado cambios que ponen en riesgo la efectividad de la medida cautelar concedida”²⁴⁵.

La tutela cautelar siempre se dicta bajo la cláusula *rebus sic stantibus*, de acuerdo con las circunstancias del momento, de tal manera que las condiciones de hoy

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 195.

²⁴¹ Barona Vilar, Silvia, “La tutela cautelar. Elementos personales y medidas cautelares”, en Montero Aroca, Juan *et al.*, *Derecho jurisdiccional II proceso civil*, 25ª Ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 707.

²⁴² Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, p.34.

²⁴³ de Alba de Alba, José Manuel, *op. cit.*, p. 68.

²⁴⁴ Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, p. 199.

²⁴⁵ Pérez Fernández Cega, Ydalia, citada por de Alba de Alba, José Manuel, *op. cit.*, p. 61.

pueden cambiar mañana, y ésta es su suerte, adaptarse y mutar conforme a las circunstancias fácticas y jurídicas. Se dice que toda resolución lleva implícita esta cláusula, lo que es cierto toda vez que el órgano jurisdiccional siempre resuelve “a como están las cosas en este momento”. Se señala que la particularidad de la cautelar es que no adquiere la calidad de cosa juzgada, lo que no admitiría discusión *prima facie*; sin embargo, sí la tiene.

Sería contradictorio concluir que la tutela cautelar es mutable y al mismo tiempo señalar que alcanza la categoría de cosa juzgada. Se dejaría de observar el principio lógico de la no contradicción, pero no es así. Siguiendo a Mitidiero, se concluye que la resolución por la que se resuelve la tutela cautelar sí alcanza la categoría de cosa juzgada, en tanto esas circunstancias fácticas y jurídicas no pueden volver a ser juzgadas²⁴⁶, de lo contrario se atentaría contra la seguridad jurídica. Lo que acontece es que nuevas circunstancias sí pueden ser juzgadas y por tanto habrá una nueva resolución que da la apariencia externa de mutación en la tutela cautelar.

De esa manera, la cautelar es provisional y mutable en tanto se ajusta a las circunstancias del momento en que habrá de resolverse, por lo que se concluye, utilizando los términos de Zagrebelsky²⁴⁷ y Priori²⁴⁸, que estamos en presencia de una tutela dúctil.

En el amparo indirecto encontramos esta característica de la tutela cautelar en el Art. 139, segundo párrafo, de LA, que regula suspensión provisional, el que señala que “cuando en autos surjan elementos que modifiquen la valoración que se realizó respecto de la afectación que la medida cautelar puede provocar al interés social y el orden público, el juzgador, con vista al quejoso por veinticuatro horas, podrá modificar o revocar la suspensión provisional.” Para la suspensión definitiva también está previsto en el Artículo 154, que indica que la resolución que la concede o la niegue puede “modificarse o revocarse, de oficio o a petición de parte, cuando

²⁴⁶ Mitidiero, Daniel, *op.cit.*, p. 43.

²⁴⁷ Zagrebelsky, Gustavo, *op.cit.*

²⁴⁸ Priori Posada, Giovanni F., “El proceso dúctil”.

ocurra un hecho superviniente”, lo cual puede verificarse mientras no se dicte sentencia ejecutoria, debiendo tramitarse en la misma forma que el incidente de suspensión.

2.6.4 Revocabilidad

La cláusula *rebus sic stantibus* que hace de la cautelar una tutela dúctil, origina no sólo que ella pueda modificarse, también puede dejarse sin efectos o revocarse²⁴⁹. Nuevas circunstancias pueden llevar a la convicción de que no existen más los presupuestos para su concesión.

Aunque en la mutabilidad y la revocación hay un punto de encuentro²⁵⁰, tienen su diferencia cuando es materia de mutación lo que ya existe, a condición que es susceptible de ampliarse, reducirse o modificarse. Por su parte, revocar es dejar sin efectos, anular o eliminar lo previamente determinado²⁵¹. La revocabilidad debe entenderse en el sentido que el mismo juzgador llega a convicción diversa y no que el superior jerárquico la revoque vía recursiva²⁵². Como se demostró al citar los Artículos 139 y 154 de la LA, la revocabilidad es una característica presente en tutela cautelar del amparo indirecto, en tanto puede revocarse las suspensiones provisionales y definitivas.

2.6.5 Inaudiencia o *inaudita altera pars*.

Como bien señalan Cava y Eguren “existen situaciones que no toleran el diálogo procesal”²⁵³. Existe un peligro que debe combatirse de inmediato, no hay tiempo para el contradictorio, debe protegerse el derecho material y garantizar la efectividad de la tutela jurisdiccional final. Una de las garantías de la mayor importancia que han edificado el debido proceso es la igualdad de las partes²⁵⁴. En la tutela cautelar este derecho se matiza. La característica de la inaudiencia en la tutela cautelar,

²⁴⁹ Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, p. 201.

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 202.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 203.

²⁵² *Ídem*.

²⁵³ Cava, Claudia Alejandra y Eguren, María Carolina, “Naturaleza jurídica de la sentencia anticipatoria y su ubicación dentro de la órbita de los procesos urgentes”, en Peyrano, Jorge W., (Dir.), *Sentencia Anticipada*, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, pp, 209 y 210.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 232.

significa que, si resulta necesario de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas, se podrá conceder sin dar oportunidad de defensa al cautelado o persona a quien se dirige la medida.

En principio pareciera que este derecho se anula en la cautelar, pero se ha tenido la precaución de señalar que se matiza, en tanto la garantía de audiencia y derecho al contradictorio, como señala Mitidiero, se difiere y éste podrá ejercerse en el proceso mismo²⁵⁵.

Como se desprende del artículo 138, la tutela cautelar en la suspensión provisional podrá otorgarse por solicitud del quejoso y con la sola vista de la demanda, de ahí que esta característica de inaudiencia se proyecta en esta tutela sumaria del amparo indirecto. El Pleno de la SCJN ha señalado que la imposición de las medidas cautelares no rige la garantía de audiencia, en tanto no se trata de actos privativos²⁵⁶.

2.7 Aplicación en la suspensión de oficio.

2.7.1 En la suspensión de oficio y de plano.

Cuando el acto reclamado sea la deportación o expulsión de autoridad administrativa²⁵⁷ prevista en el Art. 126, fracción I, de la legislación de amparo, la orden de cesación de efectos, al concederse la suspensión de oficio y de plano, se traducirá en una tutela cautelar si el acto aún no se ejecuta o está en ejecución sin que se hubiere consumado. A diferencia del resto de los supuestos de procedencia de la citada disposición legal respecto de la cual procede una tutela distinta por tratarse de actos inconstitucionales en sí mismos –capítulo IV–, esta hipótesis sí es objeto de prueba, por ello de juicio y lo procedente es conceder la cautelar para la

²⁵⁵ Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, p. 128

²⁵⁶ Tesis: P./J. 21/98, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, marzo de 1998, Página: 18, de rubro: MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.

²⁵⁷ Deportación o expulsión resultan lo mismo para efectos del amparo, Tesis: P./J. 80/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, diciembre de 2007, Página: 15.

paralización del acto reclamado. Es objeto de procedimiento probatorio porque la estancia de un extranjero en el país puede ser legal o no²⁵⁸.

Lo conducente es la tutela cautelar al resultar suficiente un cálculo de verosimilitud y de peligro en la demora, de que el juicio se quede sin materia.

Contrario a lo que señala una tesis aislada²⁵⁹, esta tutela no está sujeta a ninguna condición ni debe ponderarse con un pretendido interés social. Esto es, no le son aplicables los presupuestos de la suspensión a petición del quejoso²⁶⁰.

2.7.2 En la suspensión vía incidental.

En el caso de la orden de detención con fines de extradición prevista simplemente como extradición en el Art. 127, fracción II, de la legislación de amparo, la orden de cesación del juez de amparo, al conceder la suspensión de oficio provisional en el incidente que se apertura de oficio, se traduce en tutela cautelar si todavía no se ejecuta o está en vías de ejecución.

No se trata de un acto inconstitucional en sí mismo. El acto podrá estar justificado, no existir o pudiera tratarse de una figura distinta. Es por ello que la legislación ordena sustanciar un incidente en el que de inmediato se paralice el acto reclamado en una suspensión de oficio provisional, se solicite el informe previo a las

²⁵⁸ Ojeda Bohórquez, Ricardo, *op.cit.*, p. 17.

²⁵⁹ Tesis: XVI.1o.A.35 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 66, mayo de 2019, Tomo III, Página: 2818, de rubro: SUSPENSIÓN DE OFICIO EN EL AMPARO. SU OTORGAMIENTO ESTÁ SUJETO A LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 128 DE LA LEY DE LA MATERIA.

²⁶⁰ Tesis: VI.2o.A.7 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 53, abril de 2018, Tomo III, Página: 1919, de rubro: CONTRAGARANTÍA EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. ES IMPROCEDENTE FIJARLA CUANDO LA MEDIDA CAUTELAR SE DECRETÓ DE OFICIO; y Tesis: VI.1o.A.81 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 14, enero de 2015, Tomo III, Página: 2066, de rubro: SUSPENSIÓN DE OFICIO Y DE PLANO EN MATERIA AGRARIA. NO ES VÁLIDO CONDICIONAR SU PROCEDENCIA AL ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS QUE PREVE EL ARTÍCULO 128 DE LA NUEVA LEY DE AMPARO.

autoridades responsables y en audiencia incidental se dicte interlocutoria que determine si se concede una suspensión definitiva²⁶¹.

2.8 Aplicación en la suspensión a petición del quejoso: provisional y definitiva.

La tutela cautelar que se otorga en la suspensión a petición del quejoso tiene elementos de procedencia y de continuidad que necesitan ordenarse y evaluarse, para lo cual es necesario una técnica. El término técnica fue expuesto en la doctrina por Ojeda Bohórquez²⁶², quien lo tomaría de la jurisprudencia I.1°. A. J/2, y cuya estructura es deudora de la teoría elaborada al momento. Con la anterior LA se elaboró una que hoy necesita ser reconstruida a la luz del derecho actual. En este capítulo se adelantó que los presupuestos de toda tutela cautelar son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, el primero con consagración constitucional expresa. Constitucionalmente, además, se señala la obligación de ponderar el *fumus boni iuris* con el interés social –Art.107, fracción X–. En el ámbito legal se incorpora la solicitud del quejoso y la ponderación del interés social y las disposiciones de orden público –Art. 128–.

No obstante, la propuesta fue realizada en 2012, esto es, aún no estaba en vigor LA de 2013, al tomar los mismos elementos que se han citado arriba, es oportuno traer aquí la realizada por de Alba de Alba. Para el magistrado, la técnica debe tener el siguiente orden: I) Petición del quejoso; II) Interés suspensional; III) Peligro en la demora; IV) Apariencia del buen derecho; y V) Que los daños que pueda resentir el quejoso en sus intereses jurídicos sean de mayor peso que los que pueda resentir el interés social²⁶³.

²⁶¹ Tesis: PC.I.P. J/11 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 23, octubre de 2015, Tomo III, Página: 2646, de rubro: EXTRADICIÓN. SI EN LA DEMANDA DE AMPARO SE SEÑALA COMO ACTO RECLAMADO, EL JUEZ DEBE ABRIR DE OFICIO EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 127, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE LA MATERIA.

²⁶² Ojeda Bohórquez, Ricardo, *op.cit.*, p. 35.

²⁶³ de Alba de Alba, José Manuel, *op. cit.*, p. 152.

Con la entrada en vigor de la LA de 2013, se emitió un criterio que busca reconstruir la técnica. Se dividen los requisitos en preliminares, esenciales y de eficacia; de los que se señala, se analizarán sucesivamente. Los primeros resultan la certeza de la existencia del acto reclamado y la susceptibilidad de suspensión. En cuanto a los segundos se refiere a la apariencia del buen derecho, el peligro de la demora y su ponderación con el interés social y las disposiciones de orden público. Por último, el requisito legal es la garantía que el quejoso debe otorgar para los posibles daños y perjuicios que pudieran ocasionarse al tercero interesado²⁶⁴. Si bien se está de acuerdo en lo general, no dice cómo deben verificarse cada uno de ellos.

Para la Segunda Sala de la Corte, la técnica es como sigue: “i. Expresamente la solicite el quejoso; ii. Haya certidumbre sobre la existencia de los actos cuya suspensión se solicita; iii. Los actos reclamados sean susceptibles de suspensión; iv. No se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, según lo dispuesto en el artículo 129 de la citada Ley y; v. Deba llevarse a cabo un análisis ponderado del caso concreto bajo la apariencia del buen derecho.”²⁶⁵ En los mismos términos la Primera Sala; para ambas el peligro en la demora no es un requisito de concesión²⁶⁶.

La propuesta del trabajo para la tutela cautelar que se otorga a través de la suspensión a petición del quejoso es la siguiente: I) Petición del quejoso; II) Certeza de la existencia del acto reclamado; III) Que la naturaleza del acto reclamado permita su paralización; IV) Peligro en la demora; V) Apariencia del buen derecho, y en todo caso; VI) Que de la ponderación resulte que los daños que pudiera sufrir el quejoso resulten de mayor peso que los que pudiera resentir el interés social. Enseguida la explicación de por qué colocarlos en ese orden.

²⁶⁴ Tesis: I.4o.A.36 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 1, diciembre de 2013, Tomo II, p. 1266.

²⁶⁵ Tesis: 2a. XXIII/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 30, mayo de 2016, Tomo II, Página: 1376.

²⁶⁶ Tesis: 1a./J. 53/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 45, agosto de 2017, Tomo I, Pág. 519.

En atención al principio de instancia de parte agraviada –Art-107, facción I, CPEUM, debe existir una petición de tutela del quejoso, en el caso, de tutela cautelar; enseguida, se podrá paralizar o asegurar sólo aquello que existe; pero además, lo que tiene un principio de ejecución; si algo debe resolverse cautelarmente es porque existe un peligro por la tardanza. Ya lo decía Calamandrei, si la tutela jurisdiccional fuera inmediata, no habría necesidad de cautelares; la tutela provisional solo puede otorgarse a quien de momento acredita la probabilidad de que le asiste la razón, no a cualquier peticionario sin derecho; y, por último, la apariencia del derecho deberá contender con el interés social materializado en el acto reclamado.

Tradicionalmente el análisis del interés social se ha realizado en abstracto, en esos términos siempre vencerá al interés particular. Lo que mandata el texto constitucional es que se verifique el interés social expresado en el acto reclamado. De esa manera, el análisis cambia: los actos carentes de motivación o fundamentación, emitidos por autoridad incompetente y en flagrante violación no son representación del interés social. Como bien lo explica García de Enterría “...la autoridad responsable no puede violentar la norma fundamental y los derechos humanos –lo que se advierte en la apariencia del buen derecho– y posteriormente alegar que esa situación antijurídica creada por ella es de interés social”²⁶⁷.

En ese sendero debe transitar el sistema de amparo. Como se advierte de Burgoa, el orden social en género se integra por dos elementos, el orden social público, y el orden social privado, y este debe valorarse en su justa medida a partir de la reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011, en el que ha quedado claro que los derechos humanos son el centro sobre el que gravita el orden constitucional mexicano. En efecto, también es de interés social que se respeten los derechos fundamentales de las personas. No hay sociedad que esté interesada en lo contrario, por la sencilla razón de la reciprocidad. Si se respetan los derechos de los demás, se respetarán los propios.

²⁶⁷ García de Enterría, en Zaldívar Lelo de Larrea, *op.cit.*, p. 96.

El interés social que refleja el acto reclamado es límite de la apariencia del buen derecho, ¿Cuánto se necesita de este para la concesión de la tutela cautelar? El necesario para vencer el interés social.

2.8.1 Presupuestos de procedencia.

2.8.1.1 Petición del quejoso.

Todo parte de un pedido de tutela, lo que en amparo se recoge como principio de instancia de parte agraviada –Art. 107, fracción I, CPEUM–. En el caso, el pedido cautelar se hace al requerir la suspensión del acto reclamado, para que el acto sea paralizado mientras recae sentencia ejecutoriada, lo que tiene fundamento en lo dispuesto por el Art. 128, fracción I, de LA.

2.8.1.2 Certeza de la existencia del acto reclamado.

La tutela cautelar de amparo se podrá conceder contra el acto reclamado cuya existencia se acredite, sea que lo confiese la autoridad responsable en su informe previo o, en su caso, cuando el quejoso tenga prueba para desvirtuar la negativa.

2.8.1.3 Naturaleza del acto reclamado.

Existe un tipo de actos reclamados que pueden paralizarse o asegurarse y se trata de aquellos en que la autoridad actúa o realiza algo, denominados por técnica actos positivos. Por el contrario, la tutela cautelar de amparo es improcedente en contra de actos en que la autoridad se rehúsa a obrar en el sentido que lo quiere el quejoso –negativos–, cuando se mantiene inactiva teniendo un deber de actuación –omisa–, o cuando el acto se ha llevado a cabo en todos sus efectos –consumados–. La negativa a conceder la libertad preparatoria, la falta de respuesta a una petición, o una multa son, respectivamente ejemplos de cada uno de esos actos²⁶⁸.

2.8.1.4 Presupuestos comunes a la tutela cautelar.

Llegados a este punto, corresponderá verificar la concurrencia del peligro en la demora y la apariencia del buen derecho, analizados con mayor detalle *supra* - apartado 2.5.1 y 2.5.2-. El juzgador tendrá que dar respuesta a dos interrogantes: ¿la tardanza del proceso amenaza al derecho fundamental cuya protección solicita

²⁶⁸ Campuzano Gallegos, Adriana, *op. cit.*, p. 142.

el quejoso? Y, ¿de los elementos de juicio que tiene a disposición en ese momento se acredita la probabilidad de la existencia del quejoso y la improbabilidad de la constitucionalidad del acto reclamado? Si ambas respuestas son afirmativas, faltará el último elemento de concesión, la ponderación con el interés social.

2.8.1.5 Ponderación de la apariencia del buen derecho y el interés social.

2.8.1.5.1 Ponderación.

El Art. 107, fracción X, de la CPEUM, establece expresamente que para la procedencia de la suspensión deberá ponderarse la apariencia del buen derecho y el interés social. Recién renovado el instrumento de tutela por la reforma de diez de junio de 2011, Sánchez Gil estimaba que para ese momento lo oportuno en principio era formularse las preguntas correctas²⁶⁹, para lo cual formuló las siguientes: "...1) si debe negarse la suspensión cuando se afecte el 'interés público', ¿importará la apariencia del 'buen derecho'?; 2) ¿ésta es sólo aplicable cuando es evidente?; 3) ¿la prevalencia absoluta del 'interés público' no excluye la 'ponderación'?²⁷⁰

Como cuestión previa, es importante manifestar que derivado de la citada reforma, el texto fundamental sustituyó como elemento de la suspensión al interés público por el interés social. Con ello se salvó la irregularidad que tenía la LA con la norma suprema, pues esta establecía el interés público y aquella el interés social²⁷¹.

Se venía de un método donde cualquier afectación al interés social era suficiente para negar la suspensión. El juzgador se supeditaba a analizar la existencia formal del acto reclamado y el interés social que impulsa el acto reclamado. En ese estado de cosas es indudable que el interés social siempre tendrá primacía sobre el particular del quejoso. Ahora el texto constitucional agrega el presupuesto de apariencia del buen derecho y ordena la ponderación con el interés social²⁷².

En mérito de lo anterior, surgen dos cuestionamientos que sirven de base para el desarrollo de este apartado: 1) siguiendo a Sánchez Gil, ¿el interés social tolerará

²⁶⁹ Sánchez Gil, Rubén, "La suspensión ponderativa en el juicio de amparo" en Sánchez Gil, Rubén, *Escritos procesales constitucionales*, México, Porrúa-IMPDC, 2012, p. 589.

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 603.

²⁷¹ Castro y Castro, Juventino V., *op. cit.*, p. 103.

²⁷² Sánchez Gil, Rubén, *op.cit.*, pp. 590-593.

afectaciones en alguna medida o cualquiera es inadmisibles y la tutela debe negarse?, y 2) ¿debe realizarse la ponderación en los mismos términos que se hace para resolver la colisión de principios?

El primer planteamiento tiene sentido toda vez que en sede legal el Art. 128, fracción II, echa abajo la ponderación al ordenar que deberá negarse la suspensión –tutela cautelar– sí se afecta el interés social o se contravienen disposiciones de orden público²⁷³. Bastará con que se afecte en alguna medida para que aquella no se conceda. De interpretar y aplicar a literalidad la LA, existirá una negación a la eficacia de la apariencia del buen derecho y una falsa ponderación.

Sin embargo, ya se dijo que el texto constitucional ordena la ponderación, por lo que al dispositivo legal debe darse una interpretación conforme a la norma fundamental para tolerar en cierta medida afectaciones al interés social, a reserva de lo que se verá enseguida.

Ahora, el tema sustantivo es si la Constitución ordena la ponderación en los mismos términos que se aplica para la colisión de principios. La respuesta de Sánchez Gil es que sí, por lo que es importante adentrarse un poco para determinar si eso es correcto.

La colisión de principios no puede resolverse de la misma forma que los conflictos entre reglas. Mientras en estas puede hacerse por subsunción y anular una a la otra, los principios no pueden anularse entre sí, en todo caso primará uno, pero sólo para el caso concreto. La ponderación es el último de los eslabones del principio de proporcionalidad que tiene diferentes aplicaciones en la ciencia jurídica. El de mayor incidencia es el “análisis de la licitud de una restricción”²⁷⁴ a los derechos fundamentales. Para nuestro país se han señalado tres espacios de aplicación: “1) el examen constitucional de igualdad, 2) la proporcionalidad de las penas y

²⁷³ Art. 128. Con excepción de los casos en que proceda de oficio, la suspensión se decretará, en todas las materias salvo las señaladas en el último párrafo de este artículo, siempre que concurren los requisitos siguientes: I. Que lo solicite el quejoso, y II. Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.

²⁷⁴ Sánchez Gil, Rubén, *op.cit.*, p.596

sanciones en general, y 3) con ciertos matices, la proporcionalidad tributaria especialmente tratándose de la persecución de los llamados “fines extrafiscales”²⁷⁵.

El principio se integra de tres subprincipios, que funcionan a manera de niveles, habrá que pasar uno a uno, hasta llegar a la parte final en que se encuentra la ponderación, cuya definición en lo general lo encontramos en la siguiente transcripción:

El primer nivel de un examen de proporcionalidad se refiere al criterio de idoneidad; en este plano se avalúa si la medida que interviene un derecho es apta para conseguir el fin que la inspira. Un segundo estrato se refiere al subprincipio de necesidad, según el cual para ser lícita, la medida que afecta un derecho debe ser la única disponible o la menos lesiva entre varias. El tercer grado de esta evaluación se refiere a la proporcionalidad en sentido estricto de una medida que afecta un derecho, la ‘la ponderación’ propiamente dicha; según este subprincipio, la licitud de la medida exige que el fin que promueve se beneficie en igual o mayor grado que el perjuicio que ocasiona al derecho en que interviene²⁷⁶.

Así, en cuanto a la ponderación, ésta “consiste en estimar dos posiciones jurídicas contrapuestas en una situación determinada, para determinar cuál de los dos resulta más valiosa, y preferirla en consecuencia.... la que mayor peso tenga en el caso particular”²⁷⁷. Para ello hay que aplicar la ley de la ponderación: “como alto sea el grado de insatisfacción o de perjuicio de un principio, tanto debe ser la importancia de la satisfacción de su contrario”²⁷⁸.

Pues bien, para el caso de la suspensión del acto reclamado, con las manifestaciones de las partes y las constancias que existen en autos, el juzgador tendrá que valorar que posición jurídica es más probable. De esa manera, la ponderación que ordena la Constitución establece el estándar de prueba que se

²⁷⁵ Sánchez Gil, Rubén, “El principio de proporcionalidad (notas esenciales y aplicaciones prácticas)”, en, *Escritos procesales constitucionales*, México, Porrúa-IMDPC, 2012, p. 504.

²⁷⁶ Carlos Bernal Pulido en Sánchez Gil, Rubén, “*La suspensión...cit...*” p. 596.

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 593.

²⁷⁸ Robert Alexy en Sánchez Gil, Rubén, “*La suspensión...cit.*”, p. 597.

exige en sede provisional: la probabilidad prevalente, la suspensión se concede siempre que la apariencia del buen derecho sea más probable que la constitucionalidad del acto reclamado.

Si el quejoso acredita la probabilidad de la existencia de su derecho, no hay interés social que pretenda desconocerlo.

Es corolario de lo anterior que, para cumplir el recaudo de la motivación, en la resolución que provea sobre la suspensión, deberán exponerse los elementos de juicio que el juez valora en el caso, para determinar la concesión o negativa de la protección provisional solicitada.

Visto lo anterior, corresponde ver los conceptos “interés social” y “orden público” que representan una de las mayores dificultades, no de la suspensión y el amparo, sino del derecho en general²⁷⁹, pues “lo que hoy es orden público, no lo será dentro de algunas semanas o incluso años... no es solamente variable de un país a otro; también varía dentro de un país con distintas épocas”²⁸⁰. Estamos en presencia de términos cuyo contenido está afectado de variabilidad, a factores de tiempo y espacio²⁸¹. No obstante estas dificultades, se han realizado esfuerzos por establecer algunas coordenadas para centrarlos.

2.8.1.5.2 Disposiciones de orden público.

De Ignacio Burgoa desprendemos que el “orden” sistematiza, organiza o encauza algo para su preservación, lo que llevado al orden social, significa que armoniza y sistematiza las fuerzas, energías o intereses, algunas veces contrapuestos, que se desarrollan en una comunidad. Las personas tenemos intereses propios e individuales, de entre ellos algunos comunes, que el orden social busca conciliarlos para la continuidad y supervivencia de la colectividad. Este orden social genérico tiene dos esferas de operatividad, la pública que tiende a la protección de la colectividad o población, y la privada, que se encarga de salvaguardar a la persona

²⁷⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, pp. 723 y 724.

²⁸⁰ *Ibidem*, p. 725.

²⁸¹ *Ibidem*, p. 725.

en lo particular. Así, el orden público persigue alguna de estas tres finalidades: satisfacer una necesidad colectiva, procurar un bienestar público o a impedir un mal al conglomerado humano²⁸².

De esta manera, las disposiciones de orden público serán aquellas que se encuentren en cualquier ordenamiento jurídico y que busquen alguna de esas finalidades con independencia de su adscripción al derecho público o privado. La división entonces, entre normas de derecho público y de derecho privado, no sirve para estos efectos pues en las primeras pueden existir normas de orden privado, y en las segundas, disposiciones de orden público. En esta línea, no es suficiente que una ley se autoproclame de orden público, para que sus disposiciones se reputen como tal, para ello será necesario la revisión de cada una, para clasificarlas en alguna de las dos esferas de operatividad ya indicadas²⁸³.

2.8.1.5.3 Interés social.

De modo muy somero, interés será algo que represente alguna utilidad. Aplicada la noción al interés social, toda situación o acto, de que la “sociedad pueda obtener algún provecho o beneficio por modo directo e inmediato”²⁸⁴. El Art. 129 de la LA, establece trece supuestos²⁸⁵ en los cuales *a priori* se indica que se afecta el interés

²⁸² *Ibidem*, pp. 729-733.

²⁸³ *Ibidem*, pp. 735-738.

²⁸⁴ *Ibidem*, p., 741.

²⁸⁵ I. Continúe el funcionamiento de centros de vicio o de lenocinio, así como de establecimientos de juegos con apuestas o sorteos; II. Continúe la producción o el comercio de narcóticos; III. Se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos; IV. Se permita el alza de precios en relación con artículos de primera necesidad o de consumo necesario; V. Se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave o el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país; VI. Se impida la ejecución de campañas contra el alcoholismo y la drogadicción; VII. Se permita el incumplimiento de las órdenes militares que tengan como finalidad la defensa de la integridad territorial, la independencia de la República, la soberanía y seguridad nacional y el auxilio a la población civil, siempre que el cumplimiento y ejecución de aquellas órdenes estén dirigidas a quienes pertenecen al régimen castrense; VIII. Se afecten intereses de menores o incapaces o se les pueda causar trastorno emocional o psíquico; IX. Se impida el pago de alimentos; X. Se permita el ingreso en el país de mercancías cuya introducción esté prohibida en términos de ley o bien se encuentre en alguno de los supuestos previstos en el Artículo 131, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se incumplan con las normas relativas a regulaciones y restricciones no arancelarias a la exportación o importación, salvo el caso de las cuotas compensatorias, las cuales se apegarán a lo regulado en el Artículo 135 de esta Ley; se incumplan con las Normas Oficiales Mexicanas; se afecte la producción nacional; XI. Se impidan o interrumpan los procedimientos relativos a la intervención, revocación, liquidación o quiebra de

social o se contravienen disposiciones de orden público, esto es, presunciones legales²⁸⁶ que admiten prueba en contrario, pues aún en estos casos, según dispone el último párrafo de dicho arábigo, si con la medida suspensiva se afectan aquellos, deberá negarse. Hipótesis, que no siguen ningún sistema lógico jurídico²⁸⁷.

Expuesto lo anterior, lo acertado sería concluir que se trata de conceptos jurídicos indeterminados²⁸⁸, los cuales pueden definirse como “especies normativas en donde en el soporte fáctico hay previsión de un término indeterminado, marcado por la vaguedad semántica, pero que cuentan con consecuencias jurídicas legales previstas”²⁸⁹. Se ha reconocido que estos conceptos tendrán que ser realizados por el juzgador en cada caso concreto, lo que pone de manifiesto que el soporte fáctico tiene un término indeterminado –interés social y orden público–, aunque las consecuencias jurídicas están previstas, de afectarse con la suspensión, la medida deberá negarse.

De las aproximaciones a los conceptos de orden público –recogido en disposiciones normativas– e interés social, desprendemos que aquel se refiere a este, el que preferimos utilizar en tanto tiene rango constitucional. Compartimos que se trata de sinónimos, “y que se utilizan con cierta licencia literaria por parte del legislador y la doctrina con el fin de evitar vicios en la redacción de la norma”²⁹⁰.

entidades financieras, y demás actos que sean impostergables, siempre en protección del público ahorrador para salvaguardar el sistema de pagos o su estabilidad; XII. Se impida la continuación del procedimiento de extinción de dominio previsto en el párrafo segundo del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En caso de que el quejoso sea un tercero ajeno al procedimiento, procederá la suspensión; XIII. Se impida u obstaculice al Estado la utilización, aprovechamiento o explotación de los bienes de dominio directo referidos en el Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 745.

²⁸⁷ Castro y Castro, Juventino V., *op. cit.*, p. 110.

²⁸⁸ González Chévez, Héctor, *op. cit.*, p. 110.

²⁸⁹ Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, p. 80, en la nota al pie número 2.

²⁹⁰ Béjar Rivera, Luis José, “Orden público”, en Olivos Campos, José René (Coord.), *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 2014, p. 227.

2.8.2 Presupuesto de continuidad: la caución.

Concedida la tutela cautelar, es razonable que el beneficiario tenga la carga²⁹¹ de garantizar los daños y perjuicios que con ella se puedan ocasionar al cautelado o destinatario de la misma, si pretende su ejecución²⁹². A diferencia de los presupuestos de procedencia, que son previos a la tutela²⁹³, la caución también llamada fianza, contracautela o reaseguro²⁹⁴, es posterior, por ello se le identifica como presupuesto de efectividad²⁹⁵.

Calamandrei clasificó a la caución procesal como una medida cautelar, con la cual se garantizan los citados daños y perjuicios²⁹⁶. Sin embargo, se comparte con Hurtado Reyes que no tiene esa naturaleza jurídica, luego que sí la tutela cautelar tiene por objeto garantizar la efectividad de la sentencia, la caución escapa de ese propósito²⁹⁷.

El presupuesto de efectividad o ejecución de la tutela cautelar tiene como caracteres los siguientes²⁹⁸: a) exigibilidad, en tanto es necesaria para establecer el equilibrio entre las partes, pues si el beneficiario tendrá una ventaja procesal, deberá garantizar en caso de que no obtenga en definitiva la pretensión solicitada; b) discrecionalidad interpretativa, para que el juzgador la fije desde el punto de vista cuantitativo, el monto, así como cualitativo, la forma; c) proporcionalidad, tomando en cuenta entre otros elementos, la probabilidad de la apariencia del buen derecho²⁹⁹, y; d) autonomía, esto es, no sustituye ni complementa a los presupuestos de procedencia³⁰⁰.

²⁹¹ Serra Domínguez en Pérez Gaipo, Julio, *op. cit.*, p. 287.

²⁹² Barona Vilar, Silvia, "La tutela cautelar. Elementos personales y medidas cautelares", en Montero Aroca, Juan *et al.*, *Derecho jurisdiccional II proceso civil*, 25ª Ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 710.

²⁹³ Pérez Gaipo, Julio, *op. cit.*, p. 287.

²⁹⁴ Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, p. 255.

²⁹⁵ Pérez Gaipo, Julio, *op. cit.*, p. 287.

²⁹⁶ Calamandrei, Piero, *op. cit.*, p. 53.

²⁹⁷ Hurtado Reyes, *op. cit.*, p. 255.

²⁹⁸ *Ibidem*, p. 256.

²⁹⁹ Pérez Gaipo, Julio, *op.cit.*, p. 289.

³⁰⁰ Hurtado Reyes, Martín, *op.cit.*, p. 256.

Aunque para el caso del amparo en México también se ha utilizado la denominación de requisito de efectividad³⁰¹, se considera más oportuno que se le identifique como requisito de continuidad. La tutela es efectiva desde que se concede, lo que acontece es que se dispone de una condición resolutoria: si dentro del plazo de cinco días el quejoso no garantiza los daños y perjuicios que con la concesión se pudieran ocasionar al tercero interesado, la tutela dejará de surtir sus efectos. Fue por ello que a esa suspensión Juventino Castro la denominaría suspensión “gratuita”³⁰².

La garantía puede otorgarse por “...fianza, hipoteca o prenda, aunque la forma más utilizada es el billete de depósito expedido a favor del juzgado.”³⁰³

³⁰¹ Por todos Campuzano Gallegos, Adriana, *op. cit.*, p. 151.

³⁰² Castro y Castro, Juventino V., *La suspensión...* *op. cit.*, p.134.

³⁰³ Campuzano Gallegos, Adriana, *op.cit.*, p. 152.

3 CAPÍTULO III. TUTELA ANTICIPADA: LA RESTITUCIÓN PROVISIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL.

3.1 Introducción.

A un joven diagnosticado con insuficiencia renal crónica, seis años atrás su madre la había donado un riñón. El trasplante no resolvió el problema y el joven ahora requiere otro; pero, mientras tanto, serán necesarias tres sesiones de hemodiálisis a la semana, prescritas por un médico del sector público de salud. Una de ellas será gratuita, pero las dos restantes deberán cubrirse cada una por la cantidad de mil ciento cincuenta pesos en concepto de cuota de recuperación. Por su condición de salud no puede trabajar ni estudiar, es dependiente económico de su madre, empleada de una lonchería. Los ingresos no alcanzan y “la disyuntiva frecuente es comer o sufragar la sesión de hemodiálisis”³⁰⁴.

Los estrechos alcances de la suspensión paralizante no alcanzan para otorgar tutela inmediata a algunos derechos fundamentales cuya violación proviene de actos negativos³⁰⁵ o consumados³⁰⁶, pues se ha señalado que resulta improcedente: ¿cómo paralizar algo que la autoridad se niega hacer o que ya se llevó a cabo en todos sus efectos? Surge la necesidad que la tutela anticipe sus efectos protectores, restituyendo en el goce del derecho fundamental al quejoso.

Como ya lo advertían desde finales del siglo XIX y durante el XX autores como José María Lozano, Ignacio Vallarta, Ricardo Couto, Mariano Azuela y Héctor Fix-Zamudio³⁰⁷, la suspensión siempre ha admitido un efecto restitutorio. Ello fue soslayado por la judicatura mexicana para la que dichos efectos sólo eran exclusivos de la sentencia³⁰⁸. Será hasta las jurisprudencias P.J/ 15/96 y P.J/ 16/96

³⁰⁴ Amparo indirecto 1430/2015 del Juzgado Primero de Distrito en Materia de Amparo Civil, Administrativo y de Trabajo y de Juicios Federales en el Estado de Nayarit.

³⁰⁵ Tesis: 1096, Instancia: Pleno, Apéndice de 1995, Quinta Época, Página: 759, de rubro: ACTOS NEGATIVOS. SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE.

³⁰⁶ Tesis: 1090, Primera Sala, Apéndice de 1995, Tomo VI, Parte HO, Página: 756, de rubro: ACTOS CONSUMADOS. SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE.

³⁰⁷ Trueba, Alfonso, *op. cit.*, pp. 57, 64, 82, 94 y 108.

³⁰⁸ Tesis de la Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXV, Página: 1877, de rubro y texto: ACTOS CONSUMADOS. Contra los actos ya consumados, es improcedente conceder la suspensión, porque se le darían efectos restitutorios, que son propios de la sentencia que se dicta en cuanto al fondo del amparo.

del Pleno de la SCJN y ahora con la Ley de Amparo de 2013 que se reconoce y admite que en el amparo indirecto puede otorgarse la restitución provisional del derecho fundamental mientras recae la sentencia ejecutoria. La lucha de Couto porque se reconociera que la suspensión del acto reclamado tiene efectos de amparo provisional³⁰⁹ ha logrado su consagración legislativa³¹⁰ y recepción jurisprudencial³¹¹ más de sesenta años después. Severamente criticado en su momento³¹², hoy se otorga justicia –tarde como regularmente ocurre–, al pujante autor mexicano.

Aquella sentencia de Celso respecto de que lo justo es “dar a cada uno lo que le corresponde”, hablando de la tutela anticipada Cava y Eguren concluyen que es “dar a cada uno lo que le corresponde cuando le corresponde.”³¹³ No se trata de asegurar la efectividad de la tutela jurisdiccional, sino de satisfacer desde ya el derecho fundamental³¹⁴.

En el caso expuesto en el primer párrafo, la suspensión se otorgó de oficio y de plano para que la institución de salud de inmediato atendiera al quejoso sin realizarle cobro alguno, lo que fue cumplido en sus términos por la responsable. Si bien, como se dará cuenta en la investigación, ya se otorga la restitución provisional de los derechos tanto en la suspensión de oficio como en la que procede a petición el quejoso, los órganos de impartición de justicia como la doctrina le siguen dando el

³⁰⁹ El título de una de las obras más representativas del autor revela la idea fundamental aquí expuesta: *Tratado teórico-práctico de la suspensión en el amparo. Con un estudio sobre la suspensión con efectos de amparo provisional*. En Trueba, Alfonso, *op. cit.*, p. 82.

³¹⁰ De conformidad con el artículo 147, párrafo segundo, de LA, la suspensión definitiva puede otorgarse “Atendiendo a la naturaleza del acto reclamado, ordenará que las cosas se mantengan en el estado que guarden y, de ser jurídica y materialmente posible, restablecerá provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo”.

³¹¹ El alto tribunal del país ha reconocido expresamente que la suspensión puede tener efectos de “amparo provisional”, Tesis: 1a./J. 70/2019 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 73, diciembre de 2019, Tomo I, Página: 286, de rubro: SUSPENSIÓN. LA NATURALEZA OMISIVA DEL ACTO RECLAMADO NO IMPIDE SU PROCEDENCIA, y en cuyo texto se advierte: “... En efecto, dado que el amparo provisional que se pretende con la suspensión definitiva permite que la persona alcance transitoriamente un beneficio que, al final del día, puede confirmarse o revocarse a través de la sentencia principal, sin prejuzgar sobre lo ocurrido antes del juicio de amparo ni lo que ocurrirá después...”.

³¹² De forma particular Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, p. 713.

³¹³ Cava, Claudia Alejandra y Eguren, María Carolina, *op. cit.*, pp. 209 y 210.

³¹⁴ Baptista Da Silva en Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, p. 41.

tratamiento de medida cautelar con sus presupuestos tradicionales, cuando en verdad se trata de una tutela distinta, y no existe en nuestro país un estudio que desarrolle su perfil conceptual, estructural y funcional, lo cual se pretende atender en el presente capítulo de la investigación. El reconocimiento de que estamos frente a una tutela diversa derrumbará los obstáculos que genera el término “suspensión” para otorgar protección inmediata que la mera paralización deja sin amparo provisional.

Otros países como Argentina y Brasil tienen un importante desarrollo doctrinal respecto de esta tutela en el proceso civil. En el primero de ellos a partir del caso emblemático Camacho Acosta, en el que mediante el ropaje de una medida innovativa se ordenó el pago de una prótesis de reemplazo a un trabajador que perdió el brazo izquierdo por una máquina al realizar sus funciones³¹⁵. Guardando las diferencias específicas de nuestro instrumento de tutela de derechos fundamentales, se utilizará ese marco teórico en el capítulo que se desarrolla enseguida.

3.2 Definición.

Para las profesoras argentinas Cava y Eguren, la tutela anticipada es aquella que “anticipa total o parcialmente los efectos de la tutela pretendida en la demanda”³¹⁶. Los efectos pueden ser de imponer al demandado una prestación de hacer o de no hacer. Agregan que sólo se anticipan resoluciones de condena³¹⁷.

Para Marcos Peyrano, la medida anticipatoria es “aquella que apunta a la satisfacción inmediata total o parcial de la pretensión contenida en la demanda

³¹⁵ Carbone, Carlos Alberto, “Los despachos interinos de fondo. Análisis de sus presupuestos: I noción de certeza suficiente, la existencia de urgencia y la irreparabilidad del perjuicio”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Sentencia Anticipada*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, p. 94.

³¹⁶ Cava, Claudia Alejandra y Eguren, María Carolina, *op. cit.*, p. 210. En los mismos términos, Peyrano, Jorge W., “Los nuevos ejes de la reforma procesal civil”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Sentencia Anticipada*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, p. 20.

³¹⁷ Cava, Claudia Alejandra y Eguren, María Carolina, *op. cit.*, p. 213.

cuando de la insatisfacción puede derivarse un perjuicio irreparable...”³¹⁸. Debe ser la misma prestación solicitada en la anticipada que en la sentencia, de acuerdo con Hurtado Reyes³¹⁹. Respecto de esto último cabe precisar que el peticionario no hace una solicitud para la sentencia: simplemente hace un pedido de tutela. Los formalismos jurídicos han entendido que ésta podía satisfacerse hasta la sentencia, y ahora esta tutela anticipa sus efectos. Sentencia y tutela anticipada coincidirían en el objeto³²⁰.

La tutela anticipada cambia el paradigma de lo que el juzgador ha entendido debe hacer en la tutela sumaria. En la cautelar se supedita en una forma avalorada-abstracta³²¹ a conservar la materia del juicio, auto limitándose para no prejuzgar sobre el fondo del asunto³²². El cambio de paradigma implica que el juzgador asuma su responsabilidad sin temor de que en la tutela anticipada juzgará por primera vez el tema que se plantea de fondo en la causa, sin que esto predetermine lo que resolverá en sentencia³²³, que si resulta necesario debe adelantar o anticipar los efectos protectores que se proyectan en la resolución final y su ejecución, y que debe conceder mejor posición de arranque a quien muestre mayor probabilidad de triunfo³²⁴. Como señala Carbone, implica una “valoración anticipada de las posiciones de las partes³²⁵, dada la irremediable tardanza del proceso.

Para el caso del amparo en México, se formula la siguiente definición:

Es una tutela jurisdiccional en la que, ante actos inconstitucionales en sí mismos o al acreditarse una fuerte probabilidad de la existencia del derecho fundamental y el peligro por la mora procesal, se restituye provisionalmente

³¹⁸ Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, p. 343.

³¹⁹ *Ibidem*, p. 349.

³²⁰ Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, p. 56.

³²¹ Término propuesto por de Alba de Alba, José Manuel, *op. cit.*, p. 104.

³²² Pérez Gaipo, Julio, *op. cit.*, p. 91.

³²³ *Ídem*.

³²⁴ Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, p. 118.

³²⁵ Carbone, Carlos Alberto, “Los despachos interinos...”, *op. cit.*, p.131.

al quejoso en el goce del derecho fundamental mientras se resuelve en sentencia de la audiencia constitucional en el amparo indirecto.

3.3 Denominación.

En otros sistemas jurídicos esta tutela ha recibido diversas denominaciones. En Argentina, la doctrina mayoritaria opta por el *nomen iuris* de sentencia anticipatorias³²⁶; Carlos Carbone las identifica como despachos interinos de fondo³²⁷; Arazi, Kaminker y Morello la llaman tutela anticipada³²⁸. Por su parte, el brasileño Marinoni³²⁹ y el peruano Hurtado Reyes³³⁰ la nombran tutela anticipatoria. Chiovenda se refería a ellas como declaraciones de certeza con predominante función ejecutiva;³³¹ para Nonato Silva es una tutela sumaria satisfactiva (*sic.*)³³²; en Rodrigo de Carvalho es una tutela sumaria anticipatoria³³³; y el profesor italiano Carpi la identifica como tutela satisfactiva interinal³³⁴.

Como lo señala Campuzano Gallegos, en los casos en que la SCJN ha emitido criterios respecto del efecto restitutorio de la suspensión, la ha denominado tutela

³²⁶ Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, p. 335

³²⁷ Carbone, Carlos Alberto, "Los despachos interinos...", *op. cit.*, p. 77

³²⁸ Rojas, Jorge A., "Los límites a la tutela anticipada", en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Sentencia Anticipada*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, p. 226.

³²⁹ Marinoni, Luis Guilherme, *Tutela anticipatoria... op. cit.*, pp.141 y ss.

³³⁰ Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, p. 333.

³³¹ Carbone, Carlos Alberto, "Los despachos interinos...", *op. cit.*, p. 117.

³³² Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, p. 336.

³³³ *Ibidem*, p. 341.

³³⁴ Vargas, Luis Abraham, "Teoría general de los procesos urgentes", en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 80.

anticipada.³³⁵ También se ha utilizado el *nomen iuris* de anticipación de tutela³³⁶, términos que tienen antecedentes en el derecho procesal civil brasileño³³⁷.

Se descarta el término de sentencias anticipatorias porque sentencia sólo hay una, aquella que produce cosa juzgada material y la resolución que otorga la anticipada no produce esos efectos³³⁸. Como se señaló en el capítulo primero, en esta investigación se pone el acento en el resultado, esto es, en la tutela, a diferencia de lo que hicieron los clásicos – Chiovenda en la acción, Calamandrei en la resolución, y Carnelutti en el proceso³³⁹–. Esta tutela se contenta con cognición sumaria del derecho amenazado³⁴⁰, sumarización material en los términos que propone Sumaria Benavente³⁴¹ que no procedimental³⁴². Ahora, la particularidad de esta especie jurisdiccional es que anticipa los efectos de la tutela jurisdiccional otorgada en sentencia. La anticipación implica la existencia de una ulterior providencia³⁴³.

En ese estado de cosas los términos tutela satisfactiva sumaria, tutela sumaria anticipatoria, tutela satisfactiva interinal y tutela anticipada son representativas del concepto que aquí interesa. Se opta aquí por la denominación de tutela anticipada que empieza a tener arraigo ante los órganos jurisdiccionales de amparo y que refleja a la perfección lo que acontece: anticipar los efectos proyectados en una ulterior tutela. De otra parte, en algún momento también se utilizará indistintamente

³³⁵ Campuzano Gallegos, Adriana, *op. cit.*, p. 147.

³³⁶ Tesis: 1a./J. 21/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 31, junio de 2016, Tomo I, Página: 672, de rubro: LANZAMIENTO EJECUTADO. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN SU CONTRA, SIEMPRE QUE SE DEMUESTREN LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA, Y NO EXISTA, de cuyo texto se advierte: "...la regulación referida se admite abiertamente el carácter de medida cautelar de la suspensión, que participa de los efectos prácticos de la resolución definitiva del juicio de amparo y, por tanto, no se limita sólo a las medidas de conservación, sino también a las de restablecer al quejoso en el goce del derecho afectado con el acto reclamado, para mantener viva la materia del amparo e impedir los perjuicios que éste pueda resentir por la duración del proceso, constituyendo así un verdadero amparo provisional con el que se anticipa la tutela constitucional..."

³³⁷ Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, p. 23.

³³⁸ Eguren, María Carolina, "La jurisdicción oportuna", en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Sentencia Anticipada*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, p.302; Hurtado Reyes, Martín, *Tutela jurisdiccional diferenciada*, Lima, Palestra, 2006, p. 345.

³³⁹ Dutto, *op. cit.*, p. 15.

³⁴⁰ Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, p. 83.

³⁴¹ Sumaria Benavente, Omar, *op. cit.*, p.181.

³⁴² Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, p. 83.

³⁴³ Vargas, Abraham Luis, *op. cit.*, p.80.

el propuesto por Carpi, tutela satisfactiva interinal, para distinguir la tutela que se abordará en el siguiente capítulo, la de satisfacción inmediata, que lo realiza de forma definitiva.

3.4 Naturaleza jurídica.

Prohibida la autotutela, el Art. 17, párrafo segundo, de la Constitución General, mandata la existencia de un sistema jurisdiccional para la tutela de los derechos fundamentales. Como se advierte del propio texto supremo, la tutela no está condicionada a ninguna especie jurisdiccional, lo que da oportunidad a que se conceda la que garantice efectividad en el goce del derecho material.

De esa manera es que la restitución provisional del derecho, como derecho a la satisfacción³⁴⁴, está amparado bajo el mandato constitucional antes citado.

3.5 Distinción respecto de la tutela cautelar.

Además del debate presentado en el capítulo II de la distinción de la tutela anticipada respecto de la cautelar, se presenta aquí un extracto de sus diferencias, cuyos elementos se desarrollarán en los apartados del capítulo.

La tutela cautelar asegura o conserva el derecho material; responde frente a un daño funcional y eventual que pudiera sufrir la tutela jurisdiccional; se contenta con la verosimilitud del derecho; no tiene un fin en sí misma, por ello es instrumental; es mutable y se puede dictar sin audiencia del demandado.

Por su parte, la tutela anticipada realiza o tutela el derecho material; responde ante un daño intrínseco –actual y real– o prescindir del año –evidencia–; se colma con una fuerte probabilidad de la existencia del derecho material; no es dependiente sino coincidente con la tutela otorgada en sentencia; es difícilmente mutable; y, por regla general, se otorga previa audiencia del demandado. Distinción que se refleja en la siguiente tabla:

³⁴⁴ Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, p. 53.

Cautelar	Anticipada
Asegura el derecho	Realiza el derecho
Responde frente a un daño funcional y eventual	Responde frente a un daño intrínseco, actual y real
Se contenta con la verosimilitud o posibilidad del derecho	Se colma con una fuerte probabilidad de la existencia del derecho
Siempre responde frente al daño	Puede prescindir del daño y otorgarse ante la sola evidencia
Se puede dictar sin audiencia de parte	Por regla general se dicta con audiencia de parte
Sirve al proceso	No sirve al proceso, sirve al derecho material
Es mutable	Difícilmente es mutable

3.6 Antecedentes.

Si bien es cierto que hasta la Ley de Amparo de 2013 se reconoce la tutela anticipada, también lo es que otras disciplinas del ordenamiento jurídico en nuestro país ya regulan medidas que otorgan una tutela de esa naturaleza, y que otros sistemas jurídicos las han adoptado desde hace años, incluso décadas, obteniendo avances considerables en el rubro de la tutela provisional.

Así, lo que para el amparo resulta una novedad –legislativa–, para el derecho nacional y extranjero ya es un tema conocido, por eso en este apartado se realizará un breve estudio de éstas con el propósito de extraer presupuestos, características, principios, restricciones, derechos susceptibles de restitución, el estándar probatorio y toda aquella experiencia que se pueda proyectar o aprovechar para la que se otorga en el instrumento de tutela de derechos fundamentales.

Señala Carbone que la reparación de daños por accidentes de tránsito es de los primeros antecedentes de tutela anticipada: en Inglaterra se ordenan pagos interinos antes de la demanda; en Italia, pagos anticipados de suma de dinero; en España, pagos provisionales a favor de la víctima de accidentes; en Argentina, gastos de sanatorio o velatorio de terceros³⁴⁵.

Otro referente obligado son los *référés* franceses, los pagos interinos en Inglaterra, la regulación de la resolución anticipada en Uruguay, el juzgamiento anticipado en Perú, el desalojo anticipado del intruso en Argentina³⁴⁶.

3.7 Clasificación.

Uno de los elementos para afirmar la distinción de la tutela cautelar de la anticipada es que a la postre se ha aceptado que ésta procede frente a la sola evidencia, prescindiendo del daño, por lo que se distingue entre tutela anticipada de urgencia y tutela anticipada de evidencia como lo hace Dutto³⁴⁷.

3.7.1 De urgencia.

Tradicionalmente, la tutela sumaria respondió sólo frente a la urgencia. Si no hay tal, se dijo que no existía justificación para acelerar la protección jurisdiccional. El derecho está en peligro y es necesario su protección inmediata. Ante el daño se debe tutelar a quien tenga probabilidad de que el derecho exista. Así se entendió que dos eran los presupuestos de la tutela provisional, un relativo al derecho

³⁴⁵ Carbone, Carlos Alberto, "Los despachos interinos de fondo. Análisis de sus presupuestos: I noción de certeza suficiente, la existencia de urgencia y la irreparabilidad del perjuicio", en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Sentencia Anticipada*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, pp. 89-91.

³⁴⁶ Carbone, Carlos Alberto, "Los despachos interinos...", *op. cit.*, pp. 79, 82, 84 y 92.

³⁴⁷ Dutto, Ricardo J., *op. cit.*, pp. 28-29.

material y otro respecto del daño –la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora en la cautelar–³⁴⁸.

3.7.2 De evidencia.

Sin embargo, la tutela inmediata debe otorgarse también ante la sola evidencia sin que sea necesaria la concurrencia o amenaza de daño. Existen supuestos en que el transcurso del tiempo no hace que perezca el derecho material –daño de imposible o difícil reparación–, pero los derechos son para ejercerse, así que la insatisfacción por sí misma de un derecho evidente obliga a tutelarlos.

Esta tutela se concede en Argentina con certeza suficiente o fuerte probabilidad; en Brasil, ante “el abuso de defensa o manifiesto propósito dilatorio”; en Perú, por la “firmeza del fundamento de la demanda y la prueba aportada”; y, en Francia, en el caso de “no sería contestabilidad de la acusación”³⁴⁹.

Un referente necesario de la tutela anticipada que ha merecido el reconocimiento³⁵⁰ y la crítica³⁵¹ de doctrinistas de otros países, pero que siempre resulta de obligado análisis es el Artículo 273 del Código de Proceso de Brasil que establece su procedencia frente al daño –fracción I– o ante la evidencia –“abuso del derecho de defensa o manifiesto propósito de demorar el proceso por parte del demandado” –. Por su importancia al tema, se transcribe la disposición legislativa de referencia:

Art. 273.- El juez podrá, a requerimiento de parte, anticipar, total o parcialmente, los efectos de la tutela pretendida en el pedido inicial, cuando existiendo prueba inequívoca se convenza de la verosimilitud de la alegación y:

- I. Haya fundado temor de daño irreparable o de difícil reparación; o
- II. Esté caracterizado el abuso de derecho de defensa o manifiesto propósito de demorar el proceso por parte del demandado.

³⁴⁸ Calamandrei, Piero, *op. cit.*, pp. 41-43.

³⁴⁹ Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, p. 138.

³⁵⁰ Pérez Gaipo, Julio, *op. cit.*, pp. 161-162.

³⁵¹ Rojas, Jorge A., “La tutela anticipada...*cit.*”, p. 499.

1. En la decisión de anticipar la tutela, el juez indicará, de modo claro y preciso las razones de su convencimiento.
2. No se concederá la anticipación de la tutela cuando haya peligro de irrevisibilidad del proveimiento anticipado.
3. La efectivización de la tutela anticipada observará, en lo posible y conforme su naturaleza, las normas previstas en los arts., 588, 461 4to y 5to. y 461-A.
4. La tutela anticipada podrá ser revocada o modificada en cualquier tiempo, en decisión fundamentada.
5. Concedida o no la anticipación de la tutela, proseguirá el proceso hasta el juzgamiento final.
6. La tutela anticipada también podrá ser concedida cuando uno o más pedidos acumulados o parte de ellos se mostrare incontrovertido.
7. Si el actor, a título de anticipación de tutela, requiriese providencia de naturaleza cautelar, podrá el juez, cuando se presenten los respectivos presupuestos, otorgar la medida cautelar con carácter incidental del proceso en curso.³⁵²

Como se observa, la tutela anticipada de evidencia procede en el caso de que el juzgador advierta abuso del derecho de defensa o manifiesto propósito dilatorio del demandado. ¿Qué pasa si el demandado acepta una parte de la deuda? La solución viene dada por la fracción II, numeral 6: se podrá anticipar la tutela por la parte incontrovertida, reservando para la sentencia la que sí lo está. Contrario a lo que sucede en nuestro país en las jurisdicciones ordinarias en donde la ejecución vendrá después de la sentencia, no obstante el demandado acepte parcialmente el adeudo.

Además, el citado arábigo recoge algunas características de este instituto que serán estudiadas a lo largo de este capítulo de investigación: principio de reversibilidad –

³⁵² *ídem.*

numeral 2–; mutabilidad y revocabilidad –numeral 3– y provisionalidad –numeral 4–

Otro referente obligado de la tutela anticipada son los *référés* en Francia, particularmente el *référé* provisión que procede ante la sola evidencia. En ellos se “autorizan el cumplimiento de obligaciones hasta el monto en el que aparezcan indiscutibles, cuando no haya dudas serias acerca de la exigibilidad y sin que sea necesaria la existencia de urgencia”³⁵³. Ejemplo de estas resoluciones son aquellas por las que se ordena la “reparación de daños corporales en accidentes de circulación”, “reparación de daños imputables a defectos en construcciones”, y el “pago de alquileres impagados”³⁵⁴.

En otro sistema jurídico como el peruano, el Art. 674 del Código Procesal Civil prevé las llamadas “medidas temporales sobre el fondo”, que si bien están reguladas como medidas cautelares, dentro de la Sección sexta, Título IV Proceso cautelar, “... la doctrina se ha encargado de separarlas, para generar un instituto, que por sus rasgos especiales merece un tratamiento diferenciado y distinto a la tutela urgente cautelar...”³⁵⁵, las que proceden frente al daño –necesidad impostergable– o evidencia –firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada–. Así se desprende de la citada disposición normativa:

Artículo 674.- Medida temporal sobre el fondo. - Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide o por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta.³⁵⁶

³⁵³ Rivas en Carbone, Carlos A., “Despachos interinos...”, *op. cit.*, p. 141.

³⁵⁴ Chinchilla Marín, Carmen, *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Madrid, Civitas-Universidad Complutense de Madrid, 1991, pp. 65-132.

³⁵⁵ Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, p. 138.

³⁵⁶ *Ídem*.

3.8 Presupuestos de procedencia.

En el sistema jurídico argentino, en el ámbito civil, esta tutela se contenta con dos presupuestos de procedencia, la fuerte probabilidad de la existencia del derecho material y el daño que lo aqueja. Para el amparo en nuestro país se agregan dos, que si bien se dan por sentado en la jurisdicción ordinaria, aquí su verificación se hace expresa: la existencia del acto reclamado y la viabilidad material y jurídica de la restitución provisional. Por el orden que deben ser analizados por el juzgador se abordarán a continuación.

3.8.1 Existencia del acto reclamado.

En tanto sólo se puede otorgar tutela respecto de lo que existe, lo primero que tendrá que verificarse es la existencia del acto reclamado que, se señala, violenta los derechos fundamentales. Cuando la protección se concede inaudita parte, el juzgador podrá fiarse de las manifestaciones bajo protesta de decir verdad o de la prueba que exhiba el quejoso. Otorgada garantía a la autoridad responsable, la existencia podrá acreditarse mediante informe afirmativo de la autoridad o ante su negativa por prueba que exhiba el quejoso que la desvirtúe.

3.8.2 Viabilidad material y jurídica de la restitución provisional.

Este presupuesto común a toda tutela anticipada en el amparo indirecto, tanto en la suspensión de oficio como en la que se concede a petición del quejoso, se recoge expresamente en el Art. 147, segundo párrafo, de LA, para la suspensión definitiva, porción normativa que a la letra establece que: "...Atendiendo a la naturaleza del acto reclamado... de ser jurídica y materialmente posible, restablecerá provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo."

En la tutela cautelar, el parámetro de control se centra en el acto reclamado, en su naturaleza jurídica, si es positivo para concederla o negativo para negarla. En la

anticipada, el estudio se focaliza principalmente en el derecho fundamental, para analizar si su restitución es jurídica y materialmente posible. Se paralizan los actos reclamados y se restituyen los derechos fundamentales. Sin embargo, debe advertirse que en la dinámica del amparo existe una relación indisoluble entre acto reclamado-derecho fundamental, pues no se entiende uno sin el otro: no puede existir un acto reclamado sin un derecho fundamental que se estime violado, como tampoco se concibe un derecho fundamental violado si no es por un acto reclamado que lo origina. Resultan las dos caras de la violación alegada. Consecuentemente, el estudio del derecho del derecho fundamental por la misma fuerza de las cosas conlleva el del acto reclamado y viceversa. En este apartado, el análisis es en abstracto, sin que de momento se entre al fondo o a la probabilidad de existencia del derecho material. A este elemento de control en otras latitudes lo identifican en el sentido que la satisfacción sea reversible, que la tutela no genere un estado de irreversibilidad³⁵⁷: en el campo fáctico debe existir posibilidad de regresar al estado que se encontraba antes de la tutela, y en el jurídico implica que no se torne un estado definitivo. Señala Hurtado Reyes que la anticipada debe ser reversible "... lo que implica que la prestación cumplida debe retornar al caudal patrimonial del demandado..."³⁵⁸. Obstáculos jurídicos de irreversibilidad serían la constitución de derechos³⁵⁹ —como las transferencias de dominio³⁶⁰ o la ratificación del cargo de Magistrado³⁶¹—, así como la limitación de no exceder los márgenes de la provisionalidad, de lo que se dará ejemplo en el siguiente epígrafe.

Como se dijo, lo que se restituye es el derecho fundamental, respecto del cual cabe hacer una clasificación para estimar su procedencia.

³⁵⁷ Marcos Peyrano en Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, p. 343.

³⁵⁸ Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, pp. 354 y 355.

³⁵⁹ Eguren, María Carolina, *op. cit.*, p. 303.

³⁶⁰ Carbone, Carlos Alberto, "Los despachos interinos...", *op. cit.*, p. 91.

³⁶¹ Conceder la suspensión contra la no ratificación y/o reelección del cargo de Magistrado es un acto constitutivo de derechos. Tesis: 2a. /J. 88/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 58, septiembre de 2018, Tomo I, Página: 1178.

3.8.2.1 Derechos de prestación continuada o de tracto sucesivo: procedencia.

Existen derechos de prestación continuada o de tracto sucesivo, que requieren de una sucesión de conductas, que podrán prestarse hoy, pero mañana pueden interrumpirse, para lo cual se concluye que la suspensión con efectos restitutorios sería procedente. Ejemplo de lo anterior será el derecho a la educación básica previsto en el Art. 3 de la CPEUM. Vía tutela anticipada se podrá ordenar a la autoridad responsable que permita la toma de clases al quejoso, mientras resuelve en sentencia³⁶². El derecho fundamental podrá realizarse de forma provisional, puede mantenerse durante la pendencia del juicio y en la sentencia el juzgador tendría posibilidad de negar la protección definitiva.

El derecho de protección a la salud, reconocido en el cuarto párrafo del Art. 4 de la CPEUM, es otro ejemplo de ello. Este derecho significa acceder a una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud³⁶³. Así, cuando se requiere de una sucesión de conductas para satisfacer este derecho, podrá ordenarse su restitución provisional desde ya en la suspensión, hasta que se determine en definitiva en la sentencia.

Por otra parte, en una tesis que registra uno de los primeros precedentes de la tutela anticipada, el acto reclamado consistía en la privación del suministro de energía eléctrica de manera continuada, y la tutela cautelar se concedió para el efecto de restituirla³⁶⁴.

³⁶² Tesis: XI.1o.A.T.23 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 23, octubre de 2015, t. IV, p. 3895, de rubro: DERECHO HUMANO A LA EDUCACIÓN BÁSICA. CONTRA LA DENEGACIÓN DE ACCESO A ÉSTE, PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL.

³⁶³ Tesis: 1a. LXV/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVIII, julio de 2008, p. 457.

³⁶⁴ Tesis: I.1o.A.3 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 3, p. 1911.

Un último ejemplo. La tutela es procedente para efecto de que al quejoso se le asista legalmente mediante defensor público en un proceso del orden penal, en salvaguarda del derecho fundamental de debido proceso y oportunidad de defensa.

3.8.2.2 Derechos de prestación instantánea que generan un estado definitivo: improcedencia.

Existen derechos fundamentales que se satisfacen en un solo acto, es decir, agotan en él todo su contenido o prestación, y con ellos se anticiparía la solución de forma definitiva, respecto de los cuales la tutela anticipada sería improcedente. Un ejemplo de este tipo de derechos fundamentales sería el derecho de petición previsto en el Art. 8 Constitucional, cuando el acto reclamado constituye la omisión de dar la correspondiente respuesta, y se solicite la restitución provisional para efecto de que se conteste por virtud del mandato tutelar. En este caso, la anticipación sería improcedente, pues de concederse se dejaría el juicio sin materia³⁶⁵, se anticiparía la solución de forma definitiva y no provisional, en tanto la prestación del derecho constituye un acto indivisible, que no admite adelantos provisionales. Atentaría contra la seguridad jurídica que se permitiera una “contestación provisional” que podría quedar sin efectos en una sentencia desestimatoria.

Mostremos otro caso de improcedencia. Cuando el acto reclamado es la omisión de impartir justicia pronta y expedita, en violación a la tutela jurisdiccional efectiva, derecho dispuesto en el Art. 17 de la Constitución Federal, en la especie, las omisiones de dictar una resolución, un auto de admisión o desarrollar un acto procesal, la tutela anticipada sería improcedente, la prestación del derecho es un acto indivisible, que no admite adelantos provisionales, lo que generaría la solución definitiva del asunto. No puede existir un “laudo provisional”³⁶⁶ o un “auto de admisión de demanda provisional” mientras dura el juicio de amparo.

³⁶⁵ *Ídem.*

³⁶⁶ De la siguiente tesis, se comparte el resultado, más no las consideraciones, en tanto que se niega la suspensión al advertir sólo la naturaleza formal del acto reclamado –negativo– y argumentar que la medida cautelar no puede tener efectos restitutorios que son propios de la sentencia, cuando ello no es motivo suficiente para negarla, puesto que al caso deberán exponerse las premisas valorativas

3.8.3 Fuerte probabilidad del derecho.

Para que se rompieran los estrechos alcances de la suspensión paralizante, fue necesario una fuerte probabilidad en el planteamiento del solicitante. Se trataba de violaciones evidentes, de altas probabilidades del triunfo del quejoso. Recuérdese el caso de la persona a la que se le impiden el acceso a su casa con la colocación de sellos de clausura. El juez de distrito le niega la suspensión bajo la consideración de que es un acto consumado. Al resolver el recurso de queja, el Tribunal Colegiado, en el análisis que hace del caso, advierte la evidencia del derecho y la violación, en tanto en los sellos de clausura estaban los espacios vacíos para indicar número de averiguación previa y autoridad ministerial, con lo que, de momento, hay una alta probabilidad de la existencia del derecho del quejoso ante la evidente falta de motivación y se justifica el adelanto de la tutela jurisdiccional³⁶⁷.

La tutela anticipada tiene un estándar probatorio más alto que la cautelar. Como se vio en el capítulo segundo, la cautelar se contenta con verosimilitud del derecho, esto es, la posibilidad de su existencia, de una pretensión creíble que descarte la que sea temeraria, infundada o totalmente cuestionable. Si algo es posible, es materia de tutela cautelar; por ello, la facilidad con la que se ordenaba la paralización al acto reclamado bajo un criterio formalista. Sin embargo, tanto la anticipada como la satisfactiva inmediata –capítulo IV–, requieren de una exigencia mayor. Si se demanda de forma inmediata la satisfacción del derecho, en los mismos términos que lo otorgaría la sentencia, es justificado que se tenga una exigencia cercana a ella. Se dice que toda resolución es de probabilidad³⁶⁸. Si algo es más posible que acontezca, es lo que se llama probabilidad prevalente, y es la

que indique que el juicio se quedaría sin materia. Tesis: VII.2o.T.20 L (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 25, diciembre de 2015, Tomo II, p. 1314, de rubro: SUSPENSIÓN DEFINITIVA EN MATERIA LABORAL. ES IMPROCEDENTE CUANDO EN EL AMPARO INDIRECTO EL ACTO RECLAMADO SEA LA OMISIÓN DE DICTAR EL LAUDO.

³⁶⁷ Góngora Pimentel, Genaro, *op. cit.*, pp. 159-161.

³⁶⁸ Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, p. 87.

mínima necesaria para tomar una decisión jurisdiccional³⁶⁹. La anticipada y la satisfactiva inmediata requieren más que ello, de una probabilidad cercana a la requerida en sentencia, lo que se traduce en que, al momento de decidir el derecho material, se muestra patente o evidentemente, que de tener que decidir en ese momento, se concederá razón al actor. ¿Para qué esperar a la sentencia si ya se tienen elementos para tutelar el derecho? El derecho material se muestra evidente y necesita protección.

Y es que la técnica de resolver de inmediato lo evidente no es ajena al juicio de amparo. El Art. 61, de la LA, establece los supuestos de improcedencia del amparo y, si al analizar la demanda, el juzgador encuentra una causa manifiesta e indudable, entendiéndose que lo manifiesto es lo que se advierte clara y patentemente, y “lo indudable consiste en que se tenga la certeza y plena seguridad de que la causa de improcedencia efectivamente se actualiza en el caso concreto, debe proceder a desecharla”³⁷⁰. Ello dentro de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la demanda por el órgano jurisdiccional, lo que significa que actos de suma trascendencia como negar el acceso a los tribunales tienen previsto un juicio rápido con elementos evidentes para su resolución. Además, si el juzgador debe analizar en su integridad la demanda, para desprender entre otros elementos la causa de pedir³⁷¹, ¿cómo es que no se asomaba al fondo del asunto? Desde luego que lo hacía y ahora deberá expresar lo que ve, bastando que el pronunciamiento sea superficial³⁷².

Para este presupuesto, la doctrina argentina mayoritaria está de acuerdo con la denominación de fuerte probabilidad. En esa línea, Peyrano, Arazi³⁷³, Cava y

³⁶⁹ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 2ª. Ed., Madrid, Trotta, 2005.

³⁷⁰ Tesis: VII.1o.C. J/1, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VI, septiembre de 1997, p. 579.

³⁷¹ Tesis: 2a. /J. 63/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo VIII, septiembre de 1998, p.323, de rubro: CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR.

³⁷² Nieva Fenoll, Jordi, *op. cit.*, p.208.

³⁷³ Carbone, Carlos Alberto, “Los despachos interinos...”, *op. cit.*, p. 111 y 112.

Eguren³⁷⁴. El profesor peruano Hurtado Reyes también acepta el concepto³⁷⁵. Eguren utiliza la expresión certeza provisional para referirse al presupuesto necesario en la sentencia anticipatoria –aquí tutela anticipada–, reserva el de verosimilitud para la cautelar, y fuerte probabilidad para las autosatisfactivas –tutela de satisfacción inmediata, objeto del capítulo IV–³⁷⁶. Marcos Peyrano refiere que este presupuesto se colma con “prueba inequívoca de la atendibilidad del planteo del requirente”³⁷⁷. Carbone prefiere el término de certeza suficiente, para quien mientras el *fumus boni iuris* es “el humo del buen derecho”, la fuerte probabilidad es “olor y perfume de buen derecho”³⁷⁸. Más allá de este lenguaje figurado, todos los antes mencionados coinciden que la fuerte probabilidad es más que la simple verosimilitud que exige la tutela cautelar. Para la cautelar es suficiente “una mera acreditación del derecho, una posibilidad de que este (*sic.*) exista”³⁷⁹. En cambio, para la anticipada, es lo que los ingleses llaman que “aparezca virtualmente cierto el triunfo del actor”³⁸⁰. Aquí, el actor aparece “con una razón clara, protuberante, de modo convincente, por los graves elementos aportados”³⁸¹. Cava y Eguren concluyen que se trata de una verosimilitud reforzada³⁸². De manera gráfica, el estándar probatorio quedaría en una línea ascendente de izquierda a derecha de la siguiente manera:

Cautelar	Anticipada o Satisfactiva interinal	Sentencia
Verosimilitud	Fuerte probabilidad	Certeza

³⁷⁴ Cava, Claudia Alejandra y Eguren, María Carolina, *op. cit.*, p.112.

³⁷⁵ Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, p. 349.

³⁷⁶ Eguren, María Carolina, *op. cit.*, p. 301.

³⁷⁷ Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, p. 343.

³⁷⁸ Carbone, Carlos Alberto, “Los despachos interinos...”, *op. cit.*, p. 115.

³⁷⁹ *Ibidem*, p. 125.

³⁸⁰ *Ibidem*, p. 127.

³⁸¹ *Ibidem*, p. 133.

³⁸² Cava, Claudia Alejandra y Eguren, María Carolina, *op. cit.*, p. 211.

Doctrinalmente se ha coincidido que esta tutela se contenta con una cognición sumaria³⁸³, lo que se acredita en el amparo, en tanto el derecho se conoce sólo con las manifestaciones que realiza el quejoso, o mediante una actividad probatoria limitada para el caso de la suspensión definitiva, al poder ofrecerse sólo las pruebas documentales e inspección judicial en términos del Art. 143, párrafo segundo, de LA.

3.8.4 Daños de difícil reparación.

En la regulación legal no existe ninguna mención a la ocurrencia de un daño para conceder la tutela anticipada y la SCJN ha concluido que no se trata de un requisito de la suspensión –léase de todas las tutelas que se puede conceder a través de ella–. En el capítulo II quedó demostrado que la amenaza al derecho material sí es un elemento de la tutela provisional – *supra*, capítulo II, apartado 2.5.1–.

Respecto de este recaudo, afirman Carbone y Marcos Peyrano que es más que el peligro en la demora que se solicita para la tutela cautelar. Monroy Gálvez y Monroy Palacios no están de acuerdo con esa distinción, para ellos también se rige esta tutela por el peligro en la demora³⁸⁴. Hurtado Reyes refiere que el segundo presupuesto debe ser el peligro en la demora; sin embargo, termina por señalar que debe estar vinculado a un “daño irreparable –llamado peligro de tardanza en Calamandrei–.”³⁸⁵

Más que a un daño, responde a la insatisfacción del derecho³⁸⁶. El punto radica en que Calamandrei agrupó en el concepto peligro en la demora dos tipos de daños los cuales corresponderían a tutelas diversas. El peligro de que la tutela no sea efectiva lo combate la tutela cautelar –peligro de infructuosidad–. En cambio, el daño

³⁸³ Eguren, María Carolina, *op. cit.*, p. 301.

³⁸⁴ Monroy Gálvez, Juan y Monroy Palacios, Juan, “Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada. Apuntes iniciales”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Sentencia Anticipada*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, p. 189.

³⁸⁵ Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, p. 351.

³⁸⁶ Carbone, Carlos Alberto, “La noción de tutela jurisdiccional diferenciada para reformular la teoría general de la llama tutela anticipatoria y de los procesos urgentes”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Sentencia Anticipada*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, p. 97.

que puede correr el derecho material por su insatisfacción es atajado por la tutela anticipada –peligro en la tardanza–. Sumaria Benavente ayuda en la distinción, mientras la cautelar combate el peligro en la demora que es funcional y eventual, el que la tutela jurisdiccional ulterior sea infructuosa y el daño pueda ocurrir –“dañosidad es meramente virtual o conjetural” –, el que combate la tutela anticipada es un peligro intrínseco, se trata de “evitar la producción o agravamiento de un daño”, el *periculum damm* es real y actual, pues ahora mismo el derecho material está insatisfecho³⁸⁷.

El perjuicio irreparable “consistente en la posibilidad que no resulte el derecho reclamado afectado mortalmente”³⁸⁸. Respecto de la distinción entre daño de imposible o difícil reparación:

Pérez Ragone precisa que hay ‘irreparabilidad’ cuando los efectos del daño sobre el derecho no son reversibles cuando los efectos del daño son reversibles, el daño será de ‘difícil reparación’, si las condiciones económicas del demandado no autorizan a suponer que será efectivamente reparado. El daño también es de ‘difícil reparación’ si difícilmente podrá ser precisamente individualizado o cuantificado³⁸⁹.

3.9 Características.

Esta tutela tiene algunas características que delimitan su perfil estructural: no es un instrumental respecto de la tutela jurisdiccional final; es provisional; por regla general, debe concederse después de otorgar garantía de audiencia y es más estable que la tutela cautelar.

3.9.1 No es instrumental.

³⁸⁷ Sumaria Benavente, Omar, *op. cit.*, pp. 238 y ss.

³⁸⁸ Carbone en Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, p. 351.

³⁸⁹ Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, p. 352.

Se argumenta que la tutela anticipada no tiene esta característica en los términos de Calamandrei, luego que no es instrumento del instrumento –tutela final–. Lo es respecto del derecho material al que satisface. La protección jurisdiccional provisional se otorga porque se acredita de momento la probabilidad de existencia del derecho y su daño real y actual, no porque se tema de un posible o eventual daño a la tutela jurisdiccional que se concede en sentencia. Así, esta especie no sirve al proceso, aunque sí necesita de él³⁹⁰. Para exhibir la distinción recordemos el icónico caso de lo que para Calamandrei era una medida cautelar innovativa, los alimentos provisionales. Si fueran cautelares es porque garantizan una futura sentencia. Lo cierto es que los alimentos provisionales se otorgan porque los acreedores tienen derecho a recibirlos, lo que acreditan de momento. Al respecto, el siguiente escenario que formula Eguren:

Quien recorre un desierto padeciendo los embates de un sol implacable, no valorará en igual grado el acarrear consigo varios litros de agua cautelados en herméticos envases con la finalidad de evitar que se evapore (medida cautelar), que la posibilidad de beber durante el trayecto con miras a impedir que sea su propia vida la que se ‘evapore’ (decisión anticipatoria)³⁹¹.

3.9.2 Provisionalidad.

Al igual que la tutela cautelar, la anticipada es provisional al ceder su lugar a una ulterior tutela³⁹², lo cual no es elemento para que la segunda pertenezca a la primera. Por el contrario, como se advierte desde Chiovenda, ello daría lugar a identificarla como una especie del género “medidas provisionales”³⁹³.

3.9.3 Garantía de audiencia por regla general.

³⁹⁰ Cava, Claudia Alejandra y Eguren, María Carolina, *op. cit.*, p. 211.

³⁹¹ Eguren, María Carolina, *op. cit.*, p. 308.

³⁹² Dutto, Ricardo J., *op. cit.*, p. 29.

³⁹³ Calamandrei, Piero, *op. cit.*, p. 37.

Existe la posibilidad de que la restitución provisional se conceda sin garantía de audiencia, aunque la regla sería que se haga después de otorgada³⁹⁴. En la suspensión de oficio y en la provisional se otorga *inaudita altera pars*; en cambio, en la suspensión definitiva, se escucha a la autoridad responsable sobre el caso que versa la tutela. En efecto, a través del informe previo, la autoridad responsable tiene oportunidad de manifestarse sobre la existencia del acto reclamado, exponer en su caso razones de improcedencia y revelar datos para que el juzgador determine la posible caución o garantía que pudiera señalarse al quejoso –Art. 140, LA–. Tiene posibilidad de ejercer su derecho a la contradicción y de ofertar medios de convicción como la documental y la inspección judicial –Art. 143, párrafo segundo, LA–.

Debe resaltarse que la mención expresa de restitución provisional del derecho fundamental está regulado para la suspensión definitiva, en el Art. 147, segundo párrafo, lo que fortalece la consideración de que esta tutela, por regla general, debe otorgarse una vez que se haga lo mismo con la garantía de audiencia.

3.9.4 Revocable excepcionalmente.

Como se ve, a diferencia de la tutela cautelar que se puede otorgar sin audiencia del cautelado ante la simple posibilidad de que el derecho exista y un daño funcional y eventual, la anticipada por regla general es con garantía de audiencia, una fuerte probabilidad y un daño real y actual al derecho material, de ahí que sea más estable y en consecuencia más difícil que se revoque la determinación que la concedió³⁹⁵. Carbone comparte con Dittirich que la tutela anticipada es inmutable³⁹⁶. En la misma línea se encuentran Rankin y Pecchinenda³⁹⁷. Sobre el particular, Rivas propone el concepto de cosa juzgada provisional al concluir que lo determinado no podrá cambiar hasta la sentencia³⁹⁸. Contrario a ello, se comparte con Hurtado Reyes que

³⁹⁴ Cava, Claudia Alejandra y Eguren, María Carolina, *op. cit.*, p. 211; Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, 2006, p. 353, y; Dutto, Ricardo J., *op. cit.*, p. 29.

³⁹⁵ Carbone, Carlos Alberto, “Los despachos interinos...”, *op. cit.*, p. 94.

³⁹⁶ *Ibidem*, 117.

³⁹⁷ Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, p. 356.

³⁹⁸ Eguren, María Carolina, *op. cit.*, p. 310.

lo resuelto en la tutela anticipada puede modificarse o revocarse ante alguna prueba novedosa o algún dato que desconocía el juez³⁹⁹. Aunque es poco probable, la posibilidad existe, pues se participa que toda resolución tiene implícita la cláusula *rebus sic stantibus*⁴⁰⁰ y, ante nuevas circunstancias, podrá revocarse⁴⁰¹.

Debe entenderse por revocación el examen posterior que realice el propio juzgador concluyendo que deben cesar los efectos de la tutela concedida, y no como el resultado de un recurso que conozca y resuelva la superioridad⁴⁰².

La tutela anticipada que se otorga en la suspensión provisional es revocable en términos del Art. 139, segundo párrafo⁴⁰³, y la suspensión definitiva con apoyo en el Art. 154, ambos de la LA⁴⁰⁴.

3.9.5 No causa cosa juzgada.

Señala Rivas que la resolución que concede la tutela anticipada es susceptible de alcanza cosa juzgada, incluso propone el concepto de cosa juzgada provisional. Apoya su conclusión en que el recaudo de fuerte probabilidad acerca al conocimiento exigido en la sentencia⁴⁰⁵. No se está de acuerdo con el autor, esta resolución no puede alcanzar ese estado, entendido como la posibilidad de que no pueda emitirse una resolución que valore las circunstancias, lo que acontecerá por supuesto en la sentencia⁴⁰⁶. De otra parte, Mitidiero introduce un argumento importante para concluir que la resolución de la anticipación de tutela si puede

³⁹⁹ Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, p. 354.

⁴⁰⁰ Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, p. 42.

⁴⁰¹ Marfil, Andrés Manuel, "Medidas anticipatorias devenidas en autosatisfactivas", en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas, segunda edición ampliada y actualizada*, Santa Fe, 2ª Ed., Rubinzal Culzoni, 2014, t. I Parte general, p. 484.

⁴⁰² Calamandrei, Piero, *op. cit.*, p. 41-43.

⁴⁰³ Art. 139, segundo párrafo. Cuando en autos surjan elementos que modifiquen la valoración que se realizó respecto de la afectación que la medida cautelar puede provocar al interés social y el orden público, el juzgador, con vista al quejoso por veinticuatro horas, podrá modificar o revocar la suspensión provisional.

⁴⁰⁴ Art. 154. La resolución que conceda o niegue la suspensión definitiva podrá modificarse o revocarse de oficio o a petición de parte, cuando ocurra un hecho superveniente que lo motive, mientras no se pronuncie sentencia ejecutoria en el juicio de amparo, debiendo tramitarse en la misma forma que el incidente de suspensión.

⁴⁰⁵ Cava, Claudia Alejandra y Eguren, María Carolina, *op. cit.*, p. 310.

⁴⁰⁶ *Ibidem*, p. 211, y; Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, p. 345.

producir ese efecto. Afirma que las mismas circunstancias fácticas y jurídicas no pueden volver a ser juzgadas para efectos de esa tutela⁴⁰⁷. Se está de acuerdo con el autor con las precisiones que la mutabilidad atiende al juzgamiento de nuevas circunstancias en los márgenes de la misma anticipación de tutela. La sentencia lo hará, pero ya estamos en los dominios de una diversa tutela.

3.10 Tutela anticipada en la suspensión de oficio.

La tutela procede frente a los cuatros presupuestos de procedencia: existencia del acto reclamado, viabilidad material y jurídica de la restitución, fuerte probabilidad de la existencia del derecho fundamental y daños de imposible o difícil reparación.

3.10.1 En la que se concede de oficio y de plano.

Dentro de los supuestos de procedencia de la suspensión de oficio y de plano –Art. 126, LA–, el caso de la deportación o expulsión puede dar lugar a la tutela anticipada. La orden de cesación en el caso de que ya se hubiere llevado a cabo se traduce en una restitución provisional para que el quejoso sea devuelto al territorio nacional, mientras se resuelve en definitiva en el amparo indirecto. A diferencia del resto de los supuestos de procedencia de la citada disposición legal respecto de la cual procede una tutela distinta por tratarse de actos inconstitucionales en sí mismos –capítulo IV–. Esta hipótesis sí es objeto de prueba, por ello de juicio y lo procedente es conceder la tutela anticipada mientras se resuelve el amparo en sentencia ejecutoriada. Es objeto de procedimiento probatorio porque la estancia de un extranjero en el país puede ser legal o no⁴⁰⁸.

3.10.2 En la que se tramita vía incidental.

La suspensión de oficio de forma genérica procede frente a actos de imposible reparación. Lo cierto es que el legislador ha decidido tasar algunos actos en que la cesación debe operar de inmediato en la hipótesis del Art. 126. El artículo 127,

⁴⁰⁷ Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, p. 43.

⁴⁰⁸ Ojeda Bohórquez, Ricardo, *op. cit.*, p. 17.

fracción II, de LA, establece una disposición abierta para sea el juzgador quien advierta aquellos actos de autoridad que generen un daño de imposible reparación en el derecho fundamental, por virtud de los cuales se logra la tutela anticipada. La falta de atención médica que ponga en peligro la vida o el acceso a servicios de salud puede dar lugar a muchos casos que actualicen este supuesto⁴⁰⁹.

3.11 Tutela anticipada en la suspensión a petición del quejoso.

En la suspensión provisional y en la definitiva se otorga esta tutela a la que se agregan dos presupuestos de procedencia y uno de continuidad. Respecto de los primeros se incluye la petición del quejoso y la ponderación de la probabilidad del derecho y el interés social, con lo cual la técnica para su concesión quedaría así: 1) que la solicite el quejoso; 2) que el acto reclamado sea cierto; 3) viabilidad material y jurídica de la restitución provisional; 4) fuerte probabilidad del derecho del quejoso; 5) daños de difícil reparación, y 6) ponderación de la probabilidad del derecho y el interés social.

Concedida la tutela deberán garantizarse los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse al tercero interesado, lo que en esta investigación se ha denominado requisito de continuidad o caución.

Por mediación de esta tutela se han restablecido diversos derechos fundamentales en la suspensión del acto reclamado, como en los casos que se muestran enseguida:

Suspensión provisional	Suspensión definitiva
Acceso a educación básica ⁴¹⁰	Restablecer en la posesión del inmueble ⁴¹¹ .

⁴⁰⁹ Tesis: I.18o.A.24 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 62, enero de 2019, Tomo IV, Página: 2650.

⁴¹⁰ Tesis: XI.1o.A.T.23 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 23, octubre de 2015, Tomo IV, Página: 3895.

⁴¹¹ Tesis: 1a./J. 21/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 31, junio de 2016, Tomo I, Página: 672.

Reinstalación de un Consejero de la Judicatura local ante la terminación anticipada de su nombramiento ⁴¹²	Régimen de convivencia de un menor con el progenitor no custodio ⁴¹³
Continuación de un juicio de interdicción ⁴¹⁴	Acceso a servicios de salud ⁴¹⁵
Liberación de una suma excedente embargada ⁴¹⁶	Suministro de medicamento ⁴¹⁷
Continúe el programa social de estancias infantiles ⁴¹⁸	Atención médica a internos ⁴¹⁹
Se provea medida cautelar solicitada por trabajadora despedida que solicita servicio del ISSSTE ⁴²⁰	Restitución de un menor con su madre ⁴²¹
Pago de pensión de orfandad a menores de edad ⁴²²	

3.12 Presupuestos de procedencia.

3.12.1 Solicitud del quejoso.

⁴¹² Tesis: XXI.1o.P.A.32 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 27, febrero de 2016, Tomo III, Página: 2223.

⁴¹³ Tesis: VII.1o.C.23 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 23, octubre de 2015, Tomo IV, Página: 4098.

⁴¹⁴ Tesis: XVII.2o.C.T.14 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 74, enero de 2020, Tomo III, Página: 2602.

⁴¹⁵ Tesis: (VIII Región) 2o.16 L (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 40, marzo de 2017, Tomo IV, Página: 2660.

⁴¹⁶ Tesis: I.15o.C.49 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 72, noviembre de 2019, Tomo III, Página: 2418.

⁴¹⁷ Tesis: XVII.1o.P.A.9 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 64, marzo de 2019, Tomo III, Página: 2801.

⁴¹⁸ Tesis: XVII.1o.P.A. J/29 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 67, junio de 2019, Tomo VI, Página: 4953.

⁴¹⁹ Tesis: XXV.3o.2 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 60, noviembre de 2018, Tomo III, Página: 2585.

⁴²⁰ Tesis: XVII.2o.C.T.6 L (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 66, mayo de 2019, Tomo III, Página: 2819.

⁴²¹ Tesis: I.3o.C.311 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 50, enero de 2018, Tomo IV, Página: 2282.

⁴²² Tesis: IV.3o.T.13 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 50, enero de 2018, Tomo IV, Página: 2323.

En atención al principio de instancia de parte que rige al amparo⁴²³, es necesario que el quejoso solicite esta tutela⁴²⁴, debiendo abandonarse cualquier formalidad en este sentido –Art. 128, fracción I, LA–. En efecto, el quejoso pide la tutela de su derecho y si acredita el resto de los recaudos de procedencia, con independencia de solicitudes de “suspensión”, deberá otorgar la satisfacción interina del derecho fundamental.

3.12.2 Comunes a la tutela anticipada.

Lo primero que tiene que verificarse es la existencia del acto reclamado. En la suspensión provisional el acto se tiene por cierto con las manifestaciones bajo protesta de decir del quejoso. Para la suspensión definitiva, la autoridad responsable tendrá oportunidad de rendir un informe por virtud del cual el acto puede tenerse por cierto si se confiesa su existencia o, en caso de que no, se rinda. De negar su existencia, el quejoso puede desvirtuar la negativa mediante prueba que rinda al efecto, que podrán ser documentales o inspección judicial –Art. 143, párrafo segundo, LA–.

Enseguida, deberá verificarse si el derecho fundamental permite su restitución material y jurídica, la fuerte probabilidad de su existencia y si hay un peligro de insatisfacción que combatir.

3.12.3 Ponderación de la fuerte probabilidad del derecho y el interés social.

El análisis de la probable existencia del derecho fundamental trae aparejado el del interés social que dice representar el acto reclamado. Tal como se vio para la tutela cautelar, la ponderación que ordena la Constitución no se refiere a la misma forma de solucionar la colisión de principios, sino al estándar probatorio: que la hipótesis

⁴²³ Espinoza Barragán, Manuel Bernardo, *Juicio de amparo*, 2ª Ed., México, Oxford, 2015, p. 47.

⁴²⁴ Para el caso de Argentina Cava, Claudia Alejandra y Eguren, María Carolina, *op. cit.*, p. 211.

del quejoso es más probable y la constitucionalidad del acto reclamado más improbable.

No se puede resolver como colisión de principios porque en ella los dos principios existen, chocan, y deberá resolverse cuál de los dos prevalece para el caso concreto. En el caso de la tutela anticipada, las posiciones de las partes no pueden coexistir, o el derecho fundamental es probable o el acto es inconstitucional, nunca al mismo tiempo.

3.12.4 Presupuesto de continuidad: caución.

Es necesario garantizar los daños y perjuicios que se pueden ocasionar con el disfrute de la tutela anticipada⁴²⁵. La doctrina nacional suele llamar a este presupuesto requisito de efectividad⁴²⁶, lo cual no se comparte pues la tutela es efectiva desde que se concede. Lo que sucede es que la legislación ordena al juzgador que imponga una condición resolutoria para que la tutela se prolongue o continúe: que el quejoso ofrezca una garantía dentro del plazo de cinco días, so pena que el juzgador declare que han dejado de surtir sus efectos. Es por ello que la propuesta es denominarlo requisito de continuidad.

⁴²⁵ *Ibidem*, p. 343.

⁴²⁶ Campuzano Gallegos, Adriana, *op.cit*, p. 151.

4 CAPÍTULO IV. TUTELA DE SATISFACCIÓN INMEDIATA: LA RESTITUCIÓN INMEDIATA Y DEFINITIVA DEL DERECHO FUNDAMENTAL.

4.1 Introducción.

La pandemia mundial del COVID-19 nos recordó la necesidad de respuestas inmediatas. Nuestra generación se enfrentó a nuevos escenarios, la salud y la vida misma estaban en riesgo, se debía actuar con urgencia. Para salvaguardar esos derechos fundamentales, la última alternativa era el amparo indirecto, pero no había espacio para esperar a la tardada sentencia.

El Consejo de la Judicatura Federal acordaba la suspensión de actividades de los órganos jurisdiccionales federales en todo el país; se dispuso de guardias para casos urgentes⁴²⁷. Una madre de familia con un hijo con rinitis alérgica –población de riesgo– labora en un hospital del sector público y las autoridades no la han dotado del material necesario para resguardar su integridad y evitar el contagio en la atención de pacientes durante la pandemia⁴²⁸.

Ante esa omisión promueve amparo indirecto para que le doten del equipo necesario para evitar su contagio, proteger su salud y la de su menor hijo. Con las herramientas que tiene a su disposición el juzgador de amparo, las alternativas son las siguientes: a) no se puede esperar hasta la sentencia cuya duración promedio es de seis meses⁴²⁹; b) la tutela cautelar no es eficaz pues ésta sirve para mantener el *statu quo*, conservar la situación y asegurar el derecho material, y en el caso se requiere un hacer y de urgencia; y c) la tutela anticipada tampoco es procedente en tanto de otorgar la prestación requerida, se agota la materia del juicio, lo cual no

⁴²⁷ Acuerdo General 4/2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a las medidas de contingencia en los órganos jurisdiccionales por el fenómeno de salud pública derivado del virus COVID-19, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de marzo del 2020, consultable en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5589993&fecha=20/03/2020

⁴²⁸ De momento se cita la fuente periodística, en su oportunidad se solicitará la información del amparo correspondiente. <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/coronavirus-ordena-juez-autoridades-sanitarias-proveer-de-equipo-medico-doctora>

⁴²⁹ Contradicción de tesis 272/2016, asunto resuelto el 4 de octubre del 2018.

tiene permitido, pues se recuerda que la restitución debe ser provisional y en el caso se daría todo lo que solicita la quejosa. Se ha dicho que la suspensión no puede dar precisamente aquello que debe otorgar la sentencia⁴³⁰. Es como aquel niño que vendía manzanas y alguien le propone comprárselas todas, respondiendo él en sentido negativo pues se interroga: “y luego, ¿qué vendo?”.

Hay situaciones que demandan una pronta tutela jurisdiccional. El estrecho molde de la tutela cautelar impide la protección inmediata y definitiva de algunos derechos fundamentales. En Argentina, como en otros países, también se han enfrentado ante necesidades urgentes. A continuación, se expone un caso en el que, si bien no está en peligro la vida, sí una necesidad de tutela inmediata:

... Miguel Ángel Clavero, ciclista, fue seleccionado en el equipo olímpico argentino para participar en los Juegos de Atlanta de 1996. Sin embargo, de manera sorpresiva y sin aparente motivo, cuando el deportista se encontraba ya en la Villa Olímpica, a pocos días de competir, fue expulsado de la misma por la dirección de la expedición argentina. Ante esta situación, el ciclista planteó ante los tribunales civiles de Buenos Aires una demanda de amparo y una medida cautelar, en el que solicitaba ser inmediatamente readmitido en el equipo, argumentando que, de no atenderse a esta petición cautelar, cualquier ulterior tutela de sus derechos sería inefectiva, porque ya habría finalizado la competición en la que iba a participar...⁴³¹.

Las tutelas provisionales –cautelar y anticipada– no puede satisfacer de forma definitiva del derecho material; sin embargo, en Argentina, bajo el ropaje de cautelar, pretorianamente se otorgó una nueva tutela:

El órgano judicial, apoyándose en los artículos del CPCCN que reconocen la posibilidad de adoptar medidas indeterminadas, concedió, en primer lugar, una resolución en la que se aceptaba la medida solicitada, entendiendo que existía una fuerte probabilidad de tener razón, tras oír a la otra parte, y ordenó

⁴³⁰ Tesis: 1a./J. 70/2019 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 73, diciembre de 2019, Tomo I, Página: 286.

⁴³¹ Pérez Gaipo, Julio, *op. cit.*, p. 182.

que el deportista fuera readmitido y se hiciese todo lo necesario para que regresase a Atlanta y que tomase parte de la competición, sin exigir la prestación de contracautela...⁴³².

La tutela jurisdiccional tiene una sola oportunidad de ser efectiva, o se otorga aquí y ahora⁴³³ o nunca más, sin esperar a la sentencia. A estas decisiones judiciales la doctrina argentina mayoritaria a propuesta del doctor Peyrano las denominaría medidas autosatisfactivas⁴³⁴. Seguido que fue el amparo, en sentencia se concluyó que se había “agotado el objeto de la acción deducida con el dictado cautelar y se señaló que la cuestión planteada encuadra en lo que la doctrina procesal moderna denominaba ‘medidas autosatisfactivas’”⁴³⁵.

Ya desde 1963, en nuestro país José Ramón Palacios llamaba la atención que la suspensión del acto reclamado podía ser en tres efectos: “1) exhibitoria; 2) conservativa; 3) restitutoria.” El efecto exhibitorio no es otro que una satisfacción inmediata y definitiva del derecho fundamental. Así lo advertía el autor, llamando la atención lo que escribe entre guiones:

El Juez de Distrito o el Juez de la suspensión... a la manera de pretor romano, emite el mandato condicionado y ordena que se ejecute o prohíbe que se haga algo. Esta forma interdictal queda a las resueltas, sujeta, condicionada a lo que declare la sentencia definitiva del amparo; los efectos conservativos y restitutorios –no así los exhibitorios que se agotan– perviven mientras se dicte la suspensión definitiva, y de ésta corren hasta la sentencia de fondo, la cual decide en definitiva de modo absoluto e irrevocable...⁴³⁶.

⁴³² *Ídem*.

⁴³³ Carbone, Carlos Alberto, “Consideraciones sobre el nuevo concepto de ‘fuerte probabilidad’ como recaudo de las medidas autosatisfactivas y su proyección hacia el nuevo principio general de derecho de raíz procesal”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, p. 163.

⁴³⁴ Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, reúne cuarenta y tres trabajos de estas medidas, con el citado reconocimiento al doctor Peyrano.

⁴³⁵ De los Santos, Mabel, “Diferencias entre la medida autosatisfactiva y la cautelar”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas, segunda edición ampliada y actualizada*, 2ª Ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, t. I Parte general, p. 444.

⁴³⁶ Trueba, Alfonso, *op. cit.*, pp. 113-114.

El efecto que de forma inmediata y definitiva satisface del derecho material constituye el centro de atención de este capítulo de la investigación, el cual ya tiene operatividad en el derecho de amparo en nuestro país tanto en la suspensión de oficio como en la que se concede a petición del quejoso. Así aconteció en el caso de la doctora quejosa con el hijo con rinitis descrito líneas arriba, en donde en la suspensión de plano obtiene todo aquello que pretendía del amparo. Se trata de una tutela que no es cautelar. Si bien está atrapada en un andamiaje legal cautelar no tiene esta naturaleza. Se rebasa la finalidad, presupuestos y características de la simple cautela.

El capítulo tiene dos propósitos: el reconocimiento de que se está ante una nueva tutela, con perfil conceptual, estructural y funcional diverso al tradicional cautelar, que quite las ataduras de que las tutelas inmediatas sólo son provisionales, y pugnar por su reconocimiento y regulación legal que brinde seguridad jurídica en el justiciable y operadores jurídicos.

Si Couto es el autor olvidado del segundo estadio de la tutela diferenciada en el amparo indirecto con la tutela anticipada a manera de amparo provisional, en este trabajo se pretende dar seguimiento a una tercera sutilmente anunciada por Palacios, la de la tutela de satisfacción inmediata que agota los fines del amparo.

Para el desarrollo del capítulo se tomará como referencia la medida autosatisfactiva para aprovechar su experiencia, pero finalmente se describirá una tercera tutela que resulta de los presupuestos y caracteres que le son propios en el amparo indirecto en nuestro país. Esto es, no se pretende un trasplante⁴³⁷, si no de beneficiarnos de sus adelantos para nuestro amparo indirecto.

4.2 Definición.

⁴³⁷ Cappelletti identifica al trasplante o recepción como una técnica de armonización del derecho entre diversos países. Ejemplos de ellos son los casos en que Turquía adoptó el código civil suizo, o cuando Japón “copia prácticamente los códigos penal (*sic*) y de procedimientos penal de Francia”. Cappelletti, Mauro, “El derecho comparado: métodos y finalidades (una propuesta metodológica)”, Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo, en Cappelletti, Mauro, *Obras*, México, Porrúa, 2007, p. 377.

Para el caso argentino, Peyrano definió las medidas autosatisfactivas en los siguientes términos:

Un requerimiento 'urgente' formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota –de ahí lo de autosatisfactiva– con su despacho favorable: no siendo necesario, entonces, 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 cautelar autónoma...⁴³⁸.

Es una tutela que surgió ante la urgencia; sin embargo, también existe la posibilidad de otorgarla ante la sola evidencia prescindiendo del daño como se verá en su oportunidad.

Ahora, respecto de la porción “no siendo necesario, entonces, la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento”, debe entenderse en el sentido de que no es necesaria ulterior tutela para satisfacer el derecho. En Argentina, como en México, no existió en principio una regulación legal de esta tutela, por lo que se utilizó el andamiaje de la tutela cautelar⁴³⁹. Así, al obligar al peticionario a utilizar los términos y el carril del proceso, el juzgador debe advertir que, con independencia de dos solicitudes, cautelares y finales, si el quejoso solicita el amparo y se colman los presupuestos de la tutela de satisfacción inmediata, deberá otorgarse aquel a través del dictado de ésta. Materialmente así será, aunque con el estado de cosas actual se concederá la suspensión y habrá el dictado de una sentencia –que no es tal como se demostrará más adelante– en la audiencia constitucional.

Con esa referencia, a continuación, se propone la definición de la tutela de satisfacción inmediata, la tercera que tiene lugar en el amparo indirecto, cuyas razones del *nomen iuris* se expondrán en el siguiente apartado y que, con empleo

⁴³⁸ Peyrano, Jorge W., “La medida autosatisfactiva: forma diferenciada de tutela que constituye una expresión privilegiada del proceso urgente. Génesis y evolución”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, p. 13.

⁴³⁹ Galdós, Jorge Mario, “El contenido y el continente de las medidas autosatisfactivas”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, p. 63.

del método analítico, serán analizados sus elementos en los apartados de presupuestos y características:

Es una tutela jurisdiccional que, sin otorgar garantía de audiencia al demandado o con una breve sustanciación ante actos inconstitucionales en sí mismos o la fuerte probabilidad de la existencia del derecho material y el daño de imposible o difícil reparación que lo aqueja, o la sola evidencia, otorga protección definitiva del derecho, sin esperar a la audiencia constitucional.

4.3 Denominación.

Al incursionar un instituto que para su época resultaba una novedad para el medio⁴⁴⁰, muchos fueron los estudios que se le dedicaron y variadas las denominaciones que se propusieron en Argentina: “medidas autosatisfactivas (Peyrano), proceso urgente no cautelar (Andorno), cautela material (De Lázzari, Morello), tutela civil inhibitoria (Lorenzetti), tutela anticipatoria (Berizonce), tutela inhibitoria (Nicolau), cautelar autónoma (Agustín), cautela satisfactiva (Morello)”⁴⁴¹. Complementan el elenco, ordenadas alfabéticamente por apellido de los autores: procedimiento de trámite urgente (Arazi)⁴⁴², “medidas de satisfacción inmediata” (Arazi y Kaminker)⁴⁴³, “tutela satisfactiva autónoma” (Carpi)⁴⁴⁴, “medida de efectividad inmediata” (De los Santos)⁴⁴⁵, “proceso satisfactivo” (Galdós)⁴⁴⁶, “tutela

⁴⁴⁰ Lépori White, Inés, “Apuntes sobre valoraciones legales en la medida autosatisfactiva”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, p. 187.

⁴⁴¹ Ferrari, Griselda Noemí, “Tutela de urgencia”, en Peyrano, Jorge W., (Dir.), *Medidas autosatisfactivas*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, p. 214.

⁴⁴² Arazi, Roland, “Medidas autosatisfactivas y procesos urgentes: diferencia con otras instituciones procesales (Tutela anticipada y tutela preventiva”, en Peyrano, Jorge W., (Dir.), *Medidas autosatisfactivas, segunda edición ampliada y actualizada*, 2ª Ed., Santa Fe, 2014, t. I Parte general, p. 436.

⁴⁴³ Marfil, Andrés Manuel, *op. cit.*, p. 471.

⁴⁴⁴ Vargas, Abraham Luis, *op. cit.*, p. 80.

⁴⁴⁵ De los Santos, Mabel, “Medida autosatisfactiva y restitución internacional de menores”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas, segunda edición ampliada y actualizada*, 2ª Ed., Santa Fe, 2014, t. II Parte especial, p. 101.

⁴⁴⁶ Galdós, Jorge Mario, *op. cit.*, pp. 66-69.

urgente satisfactiva” (Hurtado)⁴⁴⁷, “proceso preliminar preventivo” (Morello)⁴⁴⁸, “tutela autosatisfactiva” (Peyrano y Eguren)⁴⁴⁹, “anticipación impropia por consumación” (Rivas)⁴⁵⁰, “tutela diferenciada” (Sumaria)⁴⁵¹ y “satisfacción inmediata de pretensión”⁴⁵². Enseguida las razones para descartar algunos de esos términos.

Morello fue el primero en Argentina en adjudicar una denominación al fenómeno de la satisfacción inmediata que nos interesa, reservando el *nomen iuris* de “proceso preliminar preventivo”. Sin embargo, se comparte con Arazi y Kaminker que esta tutela puede otorgarse sin que se siga un proceso en todas sus formalidades, como en el caso que se concede *inaudita altera pars*⁴⁵³.

Enseguida serían utilizadas expresiones como “cautela material” y “cautela satisfactiva”⁴⁵⁴. Como bien apunta Sedlacek, ello es un oxímoron⁴⁵⁵; lo cautelar es instrumental y provisional, debe permitir la llegada de la sentencia y no sustituirla.

La tutela de satisfacción inmediata surge en principio para combatir el daño; sin embargo, a la postre se aceptaría que también procede frente a la sola evidencia del derecho material –respecto de lo que se abundará *infra* –apartado 3.7.2–⁴⁵⁶.

El término tutela anticipada está reservado para aquella que restituye el derecho material de forma provisional, pues la anticipación implica la existencia de ulterior

⁴⁴⁷ Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, p. 295 y ss.

⁴⁴⁸ Galdós, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 66.

⁴⁴⁹ Peyrano, Jorge W. y Eguren, María Carolina, “Vigorosa recepción legislativa de las medidas autosatisfactivas”, en Peyrano, Jorge W., (Dir.), *Medidas autosatisfactivas, segunda edición ampliada y actualizada*, 2ª Ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, t. I Parte general, p. 87.

⁴⁵⁰ Galdós, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 67.

⁴⁵¹ Sumaria Benavente, Omar, *op. cit.*, p. 229.

⁴⁵² Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de San Juan: “Artículo 693- *Procesos urgentes...* Capítulo II. *Satisfacción inmediata de pretensión*. En Peyrano, Jorge W. y Eguren, María Carolina, “Vigorosa recepción legislativa...”, *op. cit.*, p. 87.

⁴⁵³ Arazi, Roland y Kaminker, Mario, “Algunas reflexiones sobre la anticipación de la tutela y las medidas de satisfacción inmediata”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas*, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, p. 41.

⁴⁵⁴ Galdós, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 66.

⁴⁵⁵ Sedlacek, Federico D., “Reflexiones sobre la medida autosatisfactiva en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas, segunda edición ampliada y actualizada*, 2ª Ed., Santa Fe, 2014, t. II Parte especial, p. 395.

⁴⁵⁶ Carbone, Carlos A., *Tutela diferencial... op. cit.*, p. 221.

tutela⁴⁵⁷ y la que aquí interesa no la necesita, como se demostrará *infra* –apartado 4.7.1–.

Las denominaciones proceso satisfactivo y tutela satisfactiva autónoma también pueden referirse a la tutela que otorga una vez desarrollado todo el proceso y no distingue a la que se concede de forma inmediata y definitiva.

La tutela diferenciada es un género y la que interesa es tan sólo una de sus especies como se vio en el capítulo primero de la investigación.

Sin bien esta tutela es idónea para la prevención del daño –inhibitoria–⁴⁵⁸, lo cierto es que también puede ser correctiva, como apunta Vargas; en presencia de un daño, puede ordenar su cese⁴⁵⁹, como por ejemplo en los casos de la suspensión de oficio y de plano previstos en el Art. 126 de LA, en los que se ordena, cese todo acto que atente contra la vida, la libertad fuera de procedimiento y la integridad personal.

De lo hasta aquí expuesto, se tendrían que descartar los términos que incluyan las voces “cautela”, “urgencia”, “anticipada”, “proceso” e “inhibitoria”.

La doctrina argentina mayoritaria siguiendo a Peyrano, opta por el *nomen iuris* de medidas autosatisfactivas⁴⁶⁰. Las provincias de El Chaco, Formosa, La Pampa, Corrientes, Santiago del Estero⁴⁶¹, Neuquén, Corrientes y Santa Fe las han

⁴⁵⁷ Vargas, Abraham Luis, *op. cit.*, p. 90.

⁴⁵⁸ De los Santos, Mabel, “Diferencias entre la medida autosatisfactiva...”, *op. cit.*, p. 443.

⁴⁵⁹ Domínguez, María Cecilia, “Procedencia y justificación constitucional y normativa de las medidas autosatisfactivas. Las dimensiones de su posible extensión: urgencia, daño y derecho patente o evidente”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas, segunda edición ampliada y actualizada*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, t. I Parte general, p. 222.

⁴⁶⁰ Marfil hace un recuento de los autores que se adhieren al concepto de Peyrano, señala, entre otros, a “Carbone, Vargas, Gardella, Lépori White, Lorente, Albarenga, Vázquez Ferreira, Baracat, Rioli, Restovich, Dutto, Costantino, Barbieri”. En Marfil, Andrés Manuel, *op. cit.*, p. 471, nota al pie 2.

⁴⁶¹ Todos en su Código Procesal Civil y Comercial: Chaco, Art. 232 Bis; Formosa, Art. 232 Bis; La Pampa, Art. 305; Corrientes, 785; y, Santiago del Estero, Art. 37. En Barberio, Sergio J., “Análisis comparativo de la medida autosatisfactiva en los códigos procesales que la incorporan”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas, segunda edición ampliada y actualizada*, 2ª Ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, t. I Parte general, pp. 284-289.

adoptado en esos términos en la legislación⁴⁶². Arazi impugna el término al argumentar que la tutela no puede satisfacerse a sí misma, pues lo haría al peticionario. Agrega que en la lengua española no existe “satisfactivo/a”, en todo caso lo propio sería “satisfactorio/a”⁴⁶³, de allí su preferencia por el término “procedimiento de trámite urgente”⁴⁶⁴. Galdós defiende el concepto por señalar que es muy explícito en su función, al abastecer desde ya el derecho material. Añade que el término ya tiene arraigo, por lo que debe permanecer, utilizarse y no desgastarse en los términos, sino enfocar esfuerzos en su contenido y operatividad⁴⁶⁵.

En este trabajo se ha optado por poner el acento en el resultado –la tutela–, a diferencia de lo que en su momento hicieron los clásicos – Chiovenda en la acción, Carnelutti en el proceso, y Calamandrei en la resolución–⁴⁶⁶. Morello, al clasificar los procesos, advertía una especie de carácter inmediato⁴⁶⁷ y de la expresión de Arazi y Kaminker “medidas de satisfacción inmediata”⁴⁶⁸, la propuesta del trabajo es la denominación tutela de satisfacción inmediata, que tiene la virtud de incluir la procedencia ante la urgencia o de la evidencia, subtipos de esta tutela como se expondrá más adelante.

4.4 Naturaleza jurídica.

4.4.1 Fundamento.

4.4.1.1 Constitucional.

Prohibida la autotutela por el Art. 17, párrafo segundo, de la Constitución General, enseguida se mandata la existencia de un sistema jurisdiccional para la tutela de los derechos. Hasta el momento se ha llegado a admitir en nuestro país que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene tres manifestaciones: acceso a la

⁴⁶² Neuquén, Art. 4.15, de Ley 2471; Corrientes, Art. 785 del Código Procesal Civil y Comercial; Santa Fe, Art. 5°, de la Ley 11.529 en materia de violencia familiar. Carbone, Carlos A., *Tutela diferencial...* *op. cit.*, pp. 238-247, 309.

⁴⁶³ Domínguez, María Cecilia, *op. cit.*, pp. 218-219, nota al pie de página 14.

⁴⁶⁴ Arazi, Roland, *op. cit.*, p. 436.

⁴⁶⁵ Galdós, Jorge Mario, *op. cit.*, p.69.

⁴⁶⁶ Dutto, Ricardo J., *op. cit.*, p. 15.

⁴⁶⁷ Vargas, Abraham Luis, *op. cit.*, p. 77.

⁴⁶⁸ Arazi, Roland y Kaminker, Mario, *op. cit.*, p. 47.

jurisdicción, debido proceso y ejecución de las resoluciones⁴⁶⁹. Este diseño responde a la tutela ordinaria o aquella que se otorga en juicio plenario que culmina con sentencia. Sin embargo, como se aprecia del texto supremo, éste no señala algún tipo particular de tutela jurisdiccional, por lo que debe entenderse que comprende a toda aquella que resulta eficaz para el derecho material. Siendo así, las tutelas diferenciadas tienen su fundamento en Art. 17, segundo párrafo, de la Constitución General, incluida la tutela de satisfacción inmediata que aquí interesa.

Para el caso argentino, Jorge A. Rojas concluye que la medida autosatisfactiva “raya la inconstitucionalidad”, luego que, al dictarse inaudita parte, hace nugatoria la garantía de audiencia⁴⁷⁰.

Para nuestro país existen suficientes razones para defender la regularidad constitucional de la tutela de satisfacción inmediata. Aquella que se otorga por mediación de la suspensión definitiva, si otorga garantía de audiencia sobre el punto que versa la tutela, concentrándose todas las etapas del proceso ordinario, postulación, pruebas y resolución⁴⁷¹. Por tanto, aquí, no cabría esa impugnación. En lo que refiere a la que hoy en día se otorga en la suspensión de oficio, esto es, sin garantía de audiencia, debe señalarse que a “situaciones excepcionales, corresponden remedios excepcionales”⁴⁷². Existen derechos para los cuales no hay justificación de disminución o menoscabo; no pueden ser materia de prueba y, por tanto, tampoco de juicio. Es el caso de la vida, la libertad y la integridad personal. Confirma lo anterior que el Art. 29 de la CPEUM establece que no pueden ser suspendidos ni aún en estado de excepción⁴⁷³.

⁴⁶⁹ Tesis: I.3o.C.79 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 19, junio de 2015, Tomo III, Página: 2470.

⁴⁷⁰ Rojas, Jorge A., *Sistemas cautelares... op. cit.*, p. 446.

⁴⁷¹ Rojas cuestiona que se trate de una novedad, cuando al final se concentran o comprimen todas las etapas del ordinario. Rojas, Jorge A., *Sistemas cautelares atípicos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 446.

⁴⁷² Peyrano, Jorge W. y Eguren, María Carolina, *op. cit.*, p. 81.

⁴⁷³ Art. 29. Segundo párrafo: En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la

La tutela de satisfacción inmediata hace viable la tutela judicial efectiva, el derecho al plazo razonable y la economía procesal⁴⁷⁴. ¿por qué seguir con un juicio que ya ha dado todo cuanto pedía el quejoso? Seguir el proceso es ocioso, desgasta al órgano jurisdiccional y lo distrae de la atención de otros asuntos que demandan mayor actividad probatoria y la detenida reflexión.

El mismo Rojas cree tener la razón para continuar el juicio: otorgar garantía de audiencia al demandado para respetar la Constitución. El autor defiende la existencia de sistemas cautelares, que aseguren o protejan de forma provisional, otorguen garantía de audiencia al demandado y la sentencia resuelva, en definitiva. En concepción del autor no importa que se superponga la “pretensión cautelar” con la final, porque al final la primera siempre es provisional.⁴⁷⁵ Debe precisarse que, en el autor, la cautelar siempre se dicta inaudita parte.

Como se profundizará en el apartado de “Presupuestos”, particularmente en “Innecesaridad de proceso posterior” y “Características” “Despacho autónomo”, esta tutela no es cautelar, se rebasa su finalidad conservativa, no se otorga una prestación provisional sino definitiva, y la sentencia que se dicte en la audiencia constitucional por más que se diga tal, no lo es, pues ya no tiene nada que decidir.

En Argentina, a pesar de no tener regulación legal a nivel nacional, las han acogido pretorianamente, justificando su concesión además del derecho a la tutela judicial efectiva, en el poder cautelar genérico, las facultades implícitas del juzgador y la interpretación analógica extensiva⁴⁷⁶.

4.4.1.2 Convencional.

De igual manera, la tutela de satisfacción inmediata tiene conformidad con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en términos de lo previsto por los

prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

⁴⁷⁴ Sodero, Eduardo R., “Autoridades, medidas autosatisfactivas y prudencia judicial”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas, segunda edición ampliada y actualizada*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, t. I Parte general, p. 146.

⁴⁷⁵ Rojas, Jorge A., *Sistemas cautelares... op. cit.*, pp. 373, 446.

⁴⁷⁶ Domínguez, María Cecilia, *op. cit.*, p. 253.

Artículos 8 y 25 del Pacto de San José, que reconocen el derecho a un “recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo” que no a un juicio; además, en interpretación del máximo Tribunal regional, el Art. 63 permite que se otorguen medidas provisionales tanto cautelares, como tutelares, la primeras conservan y por las segundas se satisface el derecho fundamental aun en el caso que no esté *sub judice* algún juicio ante la Corte Interamericana⁴⁷⁷.

Sirve como ejemplo el llamado asunto “B” que comenta Pauletti: a petición de la Comisión, sin la existencia de juicio ante el Tribunal, la Corte Interamericana concedió una medida provisional para que a una mujer de El Salvador se le practicara un aborto, al señalar la peticionaria, con apoyo en dictamen médico, que su vida corría peligro. En el ámbito interno el Estado se negaba a realizarlo bajo la justificación que su norma penal lo sancionaba. Para cuando se dio cumplimiento a la medida provisional, el embarazo tenía una gestación de 26 semanas, por lo que se le practicó un “parto inmaduro por vía abdominal” –el feto estaba anencefálico, esto es, sin cerebro–. Lo que interesa destacar es que la “medida provisional” excede precisamente el marco provisional, se torna definitiva; la peticionaria ha obtenido todo lo que pretendía, la satisfacción del derecho; no requiere de un juicio posterior⁴⁷⁸.

4.4.2 Función estatal desplegada.

Es oportuno precisar el tipo de función estatal que se realiza con la concesión de esta tutela cuando se dicta inaudita parte. Rambaldo, siguiendo a Lino Palacios, sostiene que, al no permitirse el contradictorio o garantía de audiencia, la función es de naturaleza extracontenciosa. No se da oportunidad al demandado de

⁴⁷⁷ Pauletti, Ana Clara, “‘Medidas autosatisfactivas’ y estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas, segunda edición ampliada y actualizada*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, t. I Parte general, pp. 175-182.

⁴⁷⁸ *Ídem*.

defenderse o de aportar prueba en contrario, por tanto, no hay contienda⁴⁷⁹. En diverso sentido a ello, Lépori White, apoyándose en las reflexiones de Calamandrei que defendió el proceso monitorio ante impugnaciones de este tipo, afirma que se trata de una función contenciosa. Señala que es así porque el peticionario viene a la jurisdicción derivado de una controversia, y ese diferendo es lo que la hace contenciosa⁴⁸⁰.

Se comparte la posición de Lépori White: existe un desacuerdo que el quejoso solicita se resuelva. Afirma que no se han respetado las condiciones de reciprocidad y pide su restablecimiento. Ello no riñe con la postura de Arazi de la que se participa, en el sentido que la tutela de satisfacción inmediata no se da necesariamente en un proceso, en ocasiones es un procedimiento, como en el caso de dictarse inaudita parte.⁴⁸¹

4.5 Tipos de tutelas.

4.5.1 De urgencia.

El daño que pudiera sufrir la tutela jurisdiccional por su tardanza justificaba que se aceleraran algunos de sus efectos protectores. Toda tutela de cognición sumaria era urgente⁴⁸², y así aconteció en el caso de la tutela de satisfacción inmediata. Un daño actual y real, causante de la insatisfacción del derecho material, obligaba a la pronta tutela jurisdiccional.⁴⁸³ Incluso se habla de una categoría de procesos urgentes que incluiría la tutela cautelar, anticipada y urgente satisfactiva⁴⁸⁴ —en este trabajo identificada como de satisfacción inmediata—.

⁴⁷⁹ Rambaldo, Juan Alberto, "La petición autosatisfactiva y el procedimiento aplicable", en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas, segunda edición ampliada y actualizada*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, t. I Parte general, p. 567.

⁴⁸⁰ Lépori White, Inés, *op. cit.*, pp.193-195.

⁴⁸¹ Arazi, Roland, *op. cit.*, p. 436.

⁴⁸² Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, p. 41.

⁴⁸³ Peyrano, Jorge W. "La medida autosatisfactiva...", *op. cit.*, p. 13.

⁴⁸⁴ Complementan la nómina: el amparo y el *habeas corpus*. *Ibidem*, p. 14.

4.5.2 De evidencia.

Enseguida, se admitiría que la anticipación y la satisfacción inmediata del derecho pueden otorgarse ante la evidencia del derecho, sin necesidad de ocurrencia de daño. Para el caso argentino, Carbone informa de un supuesto de procedencia: el socio tiene derecho a exigir el examen de los libros de la sociedad, previsto en el "... art. 55 de la ley 19.550 de Sociedades y el art. 1696 del Código Civil; art. 781 del Código Procesal y Comercial de la Nación y 699 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe..."⁴⁸⁵. No hay urgencia, pero sí un derecho que tutelar.

Para Toribio Sosa, la "tutela autosatisfactiva" no tiene como presupuesto el peligro de perjuicio irreparable, ni tampoco es exclusiva para derechos fundamentales. Lo único que requiere es un derecho altamente probable "en un esquema monitorio":

Un derecho altamente probable no merece esperar, cualquiera sea su naturaleza y haya o no hay peligro de daño irreparable en la demora. A la eficacia de la tutela jurisdiccional no hay por qué llegar desde la desesperación de la urgencia, cuando puede llegarse solo desde la alta probabilidad de los derechos.⁴⁸⁶

Si el derecho es una posición jurídica tutelable⁴⁸⁷, su sola insatisfacción da lugar a su protección jurisdiccional sin que tenga que alegarse daño alguno como apunta Toribio Sosa. El derecho "luce palmario, casi incontestable"⁴⁸⁸ y por "su absoluta obviedad o dada la simpleza material del conflicto, circunscripta a remover el obstáculo, no se requiere un proceso adicional, con debate pleno ni rebuscada

⁴⁸⁵ Carbone, Carlos A., *Tutela diferencial... op. cit.*, p. 233-247.

⁴⁸⁶ Sosa, Toribio, "Extendiendo los confines del proceso monitorio: de alta evidencia con inversión total del contradictorio.", en Esperanza, Silvia L. (coord.), *Derecho procesal civil y comercial*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2018, p. 619.

⁴⁸⁷ Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, p. 53.

⁴⁸⁸ Barbeiro en Domínguez, María Cecilia, *op. cit.*, p. 223.

investigación probatoria”⁴⁸⁹. En la tutela de evidencia la garantía de audiencia sería la regla⁴⁹⁰.

La evidencia ha sido el elemento para que el juicio de amparo se deseche de plano. En un plazo de veinticuatro horas, al proveer sobre la demanda, si el juzgador advierte la presencia de una causa manifiesta e indudable de improcedencia, procede a desechar de plano –Art. 113–⁴⁹¹. En un juicio rápido se cierra la puerta de la jurisdicción al tenerse ya los elementos para resolver. La otra cara de la moneda llamada evidencia es la decisión temprana de la litis, la tutela inmediata y definitiva del derecho fundamental cuando concurren los elementos de procedencia.

4.6 Presupuestos de procedencia.

La tutela de satisfacción inmediata tiene cuatro presupuestos de procedencia: la existencia del acto reclamado, la fuerte probabilidad del derecho fundamental, los daños de imposible o difícil reparación, y la innecesariedad de proceso posterior para otorgar la tutela. En el orden que deben ser analizados por el juzgador se abordarán enseguida.

4.6.1 Existencia del acto reclamado.

Sólo se puede otorgar tutela respecto de lo que existe, de ahí que lo primero que tendrá que verificarse es la existencia del acto reclamado. Cuando la protección se concede inaudita parte, el juzgador tomará por cierta su existencia con las manifestaciones bajo protesta de decir verdad⁴⁹² o de la prueba que exhiba el quejoso. En aquellas suspensiones de trámite incidental se concede garantía de audiencia a la autoridad responsable sobre el punto que versa la tutela, con la

⁴⁸⁹ *Ídem*.

⁴⁹⁰ *Ibidem*, p. 234.

⁴⁹¹ Art. 103.- El órgano jurisdiccional que conozca del juicio de amparo indirecto examinará el escrito de demanda y si existiera causa manifiesta e indudable de improcedencia la desechará de plano. En la tesis: 2a. /J. 63/98, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, septiembre de 1998, p.323, se ha definido lo que se entiende por manifiesta e indudable.

⁴⁹² Tesis: XXVII.3o. J/2 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 10, septiembre de 2014, Tomo III, Página: 2347.

posibilidad de rendir un informe, denominado “informe previo”, en donde el acto se tendrá por cierto cuando: así lo acepte la responsable; cuando negándolo, el quejoso ofrezca prueba que desvirtúa la negativa y acredita la existencia del acto; y, cuando se omite rendir el informe. –Art. 142–⁴⁹³.

4.6.2 Fuerte probabilidad del derecho fundamental.

La tutela de satisfacción inmediata tiene un estándar probatorio más alto que la cautelar. Como se vio en el capítulo segundo, la cautelar se contenta con la verosimilitud del derecho, con la posibilidad de su existencia, de una pretensión creíble que descarte la que sea temeraria, infundada o totalmente cuestionable. Si algo es posible, es materia de tutela cautelar; por ello la facilidad con las que se ordenaba la paralización del acto reclamado bajo un criterio formalista. Sin embargo, tanto la de satisfacción inmediata, como la anticipada –capítulo III–, requieren de una mayor exigencia. Si se demanda de forma inmediata la satisfacción del derecho, en los mismos términos que lo otorgaría la sentencia del juicio plenario, es justificado que se tenga un requerimiento cercano a ella. La dificultad empieza cuando se afirma que “todo juicio de verdad encierra un juicio de probabilidad” y que no es posible aplicar la probabilidad cuantitativa o matemática⁴⁹⁴. Para este presupuesto de forma unánime, la doctrina argentina está de acuerdo con la denominación de fuerte probabilidad. En este sentido, Carbone⁴⁹⁵, Galdós⁴⁹⁶, Peyrano⁴⁹⁷ y Vargas⁴⁹⁸. Si algo puede ser más, también puede ser menos, por ello dice Mitidiero que la diferencia entre probabilidades cualitativas es de grado⁴⁹⁹. La cuestión es cómo determinar distintos grados y cuál es el requerido para la satisfacción inmediata del derecho fundamental. Una de las respuestas que se han propuesto es que la probabilidad requerida debe ser cercana a la sentencia⁵⁰⁰, de

⁴⁹³ Art. 142. La falta de informe previo hará presumir cierto el acto reclamado para el solo efecto de resolver sobre la suspensión definitiva...

⁴⁹⁴ Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, p. 87.

⁴⁹⁵ Carbone, Carlos Alberto, “Consideraciones sobre el...”, *op. cit.*, p. 173.

⁴⁹⁶ Galdós, Jorge Mario, *op. cit.*, p.65.

⁴⁹⁷ Peyrano, Jorge W., “La medida autosatisfactiva...”, *op. cit.*, p. 18.

⁴⁹⁸ Vargas, Abraham Luis, *op. cit.*, p. 79.

⁴⁹⁹ Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, p. 90.

⁵⁰⁰ Carbone, Carlos Alberto, “Consideraciones sobre el...*cit.*, p. 175.

tal manera que, si el juzgador tuviera que decidir en ese momento, concedería razón al peticionario⁵⁰¹. Esto sería representación de la concepción persuasiva de la prueba⁵⁰², que obliga a pensar en el aspecto psicológico del juzgador, lo cual se descarta en tanto ello no es susceptible de control. Necesitamos una base objetiva y racional; se requiere de un estándar que pueda ser discutido por las partes y controlado por el juez. En el derecho probatorio se ha señalado cuando un hecho estaría probado, lo que bien pudiera considerarse como un estándar para la sentencia. Pues bien, si la tutela de satisfacción inmediata hace las veces de una sentencia anticipada⁵⁰³, el estándar de la sentencia es el que debe ser aplicado: que la hipótesis esté confirmada con las pruebas disponibles y no exista alguna que la refute⁵⁰⁴. En ese sentido es que debe interpretarse el término de fuerte probabilidad que se propone para diferenciarlo de la simple apariencia del buen derecho. Se preguntará sobre la base normativa de este concepto. Cuando desde la novena época del Semanario Judicial, el Poder Judicial tomó el presupuesto de apariencia del buen derecho para la concesión de la suspensión, el juzgador estaba viendo más que “humo de buen derecho”⁵⁰⁵; tiene ya los elementos para una sentencia de amparo, y aunque no lo diga expresamente, lo concede materialmente de forma temprana en la suspensión. Así, el mismo Art. 103 que establece la procedencia de amparo, es el mismo fundamento de su concesión inmediata.

Esta especie jurisdiccional se contenta con una cognición sumaria del derecho material; por ello el recaudo de fuerte probabilidad y no de certeza como se exige a

⁵⁰¹ Nieva Fenoll, Jordi, *op. cit.*, p. 200.

⁵⁰² Gascón Abellán, Marina, *op. cit.*, pp. 3 y 4.

⁵⁰³ En los términos que propone Rojas. *Sistemas cautelares...op.cit.*, p. 355.

⁵⁰⁴ La “Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala III, 4-3-2008, en ‘Abetín, Ana María c/Carranza, Juan Carlos y otro”, L.L Online, AR/JUR/3016/2008”, consideró: “Para el dictado de una medida autosatisfactiva no se requiere una mera verosimilitud del derecho invocado, sino que es necesario un grado de certeza tal general que no admita posibilidad de refutación”. En García Solá, Marcela M., “Medidas autosatisfactivas: reseñas y líneas jurisprudenciales”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas, segunda edición ampliada y actualizada*, 2ª Ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, t. II parte especial, p. 482.

⁵⁰⁵ El juzgador está viendo más que apariencias, cuando al conceder la suspensión: aprecia que el sello de clausura de la casa habitación no tiene datos de la autoridad ni de la averiguación previa; o cuando advierte que la auditoría fiscal fue en la cárcel, y ésta, por supuesto, no puede ser domicilio fiscal. En Góngora Pimentel, Genaro, *La suspensión...cit.*, pp. 15-161.

la sentencia, que se sigue después de un juicio tradicional⁵⁰⁶. En la suspensión a petición del quejoso queda claro cuando el legislador reduce el margen de maniobra al juzgador y le dice exactamente qué es lo que tiene que observar: documentales y la inspección ocular – Art. 143, segundo párrafo, LA–. Por lo que hace a la suspensión de oficio, en los casos que procede de plano, debe resaltarse que el presupuesto se colma con exceso, pues se trata de actos inconstitucionales en sí mismos, lo que no representa ningún inconveniente en tanto con prudencia se ha dicho que “se contenta”, entendido como una exigencia mínima la que, por supuesto, puede ser superada.

Y es que si se requiere de un derecho líquido⁵⁰⁷, la documental y la inspección pueden ser idóneas para presentarlo.

4.6.3 Daños de imposible o difícil reparación.

Para el caso argentino se ha insistido en los últimos tiempos que el presupuesto capital es la evidencia del derecho. Para Toribio debe prescindirse del daño⁵⁰⁸, en cambio para Barberio puede ser un “elemento corroborante –a veces decisivo– para el dictado de la medida, pero no un requisito excluyente.” Agrega que el daño puede tener diversas intensidades: “extrema, moderada o sobria, sin que quepa exigir únicamente la primera”⁵⁰⁹.

En lo que refiere a nuestra suspensión, la SCJN ha estimado que los daños de difícil reparación no son un requisito de concesión⁵¹⁰. La legislación de amparo abrogada lo establecía en su Art. 124, fracción III; sin embargo, el actual Art. 128 no lo contempla. Esto podría confirmar la afirmación de que estamos frente a una tutela de evidencia y ya no de urgencia. Contrario a ello, se estima que el daño aún es un

⁵⁰⁶ Carbone, Carlos A., *Tutela diferencial... op. cit.*, p. 193, y Cechini, Francisco Carlos, “La Constitución emplaza a la creación de nuevos instrumentos procesales. Tutelas urgentes”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, p.200.

⁵⁰⁷ Peyrano, Jorge W., y Eguren, María Carolina, “Vigorosa recepción...”, *op. cit.*, p. 79.

⁵⁰⁸ Sosa, Toribio, *op.cit.*, p. 619.

⁵⁰⁹ Barberio, Sergio J., *op.cit.*, p. 298.

⁵¹⁰ Tesis: 1a./J. 53/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 45, agosto de 2017, Tomo I, Página: 519.

elemento de concesión, en tanto la Constitución y la Ley de Amparo, utilizan el término apariencia del buen derecho, el cual tiene su razón de ser en el peligro en la demora.

Ahora, cabe hacer la precisión del tipo de daño que conjura la tutela de satisfacción inmediata. La tutela cautelar surge por la necesidad de evitar que durante la tramitación del proceso pudiera ocasionarse un daño a la función jurisdiccional y al derecho material. Por su parte, la tutela de satisfacción inmediata parte de un daño actual y real, el derecho está lesionado y demanda pronta protección. Es por ello que Peyrano y Eguren distinguen entre “urgencia funcional” de la primera, y “urgencia pura o intrínseca” de la segunda⁵¹¹. En la cautelar el daño puede ser –“la insolvencia del demandado, el desbaratamiento del patrimonio de éste”–, en la satisfacción inmediata el daño es –no se suministra el medicamento, no se lleva a cabo la operación–.

Finalmente cabe distinguir entre imposibilidad y dificultad en la reparación del año, para lo cual se acude a Pérez Ragone, que señala que:

... hay ‘irreparabilidad’ cuando los efectos del daño sobre el derecho no son reversibles cuando los efectos del daño son reversibles, el daño será de ‘difícil reparación’, si las condiciones económicas del demandado no autorizan a suponer que será efectivamente reparado. El daño también es de ‘difícil reparación’ si difícilmente podrá ser precisamente individualizado o cuantificado⁵¹².

4.6.4 Innecesariedad de proceso posterior.

Si al razonarse que la tutela tiene una sola oportunidad de ser efectiva, y es necesario satisfacer de forma inmediata y total la pretensión del quejoso que exhibe un derecho evidente, estamos en presencia de la tutela de satisfacción inmediata.

⁵¹¹ Peyrano, Jorge W., y Eguren, María Carolina, “Las medidas autosatisfactivas la necesidad de su regulación”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas, segunda edición ampliada y actualizada*, 2ª Ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, t. I Parte general, p. 53-56.

⁵¹² En Hurtado Reyes, Martín, *op. cit.*, p. 352.

Si toda pretensión ha sido cumplida, deviene en innecesario seguir o iniciar un proceso posterior.

Como bien señala Barberio, esa innecesaridad se debe a diversos supuestos: “a) La medida agotó su objeto; b) por la simpleza de la cuestión propuesta; c) el postulante de la medida no desea promoverlo.” Agrega el autor, lo que se comparte, que este presupuesto al mismo tiempo funciona como característica –autónoma– que será la primera que se abordará enseguida⁵¹³.

4.7 Características.

4.7.1 Despacho autónomo.

El carácter autónomo significa que ella misma otorga la prestación solicitada, sin requerir de una tutela posterior. Mientras la cautelar es instrumento de la sentencia y sólo puede asegurar el derecho material, sea conservándolo o satisfaciéndolo provisionalmente sin que por ningún motivo lo pueda hacer definitivamente, la tutela de satisfacción inmediata por sí misma lo hace⁵¹⁴.

Jorge A. Rojas, profesor argentino, no está de acuerdo con lo anterior. Para él, todo debe tramitarse en la vía plenaria y en los respectivos sistemas cautelares. Clasifica a estos últimos en tradicionales o atípicos – que incluye la tutela anticipada y los sistemas protectorios–. En los atípicos puede darse la superposición total de la prestación, con la solicitada para la sentencia, lo que no lo hace perder el carácter cautelar. Todos estos sistemas se rigen por el principio de no innovar, en su faceta de no innovar e innovativa. De ello resulta, siguiendo la doctrina de Calamandrei, que las cautelares pueden ser conservativas o innovativas, siempre provisionales, lo que podrá ser confirmado, revocado o modificado en la sentencia⁵¹⁵.

⁵¹³ Barberio, Sergio J., *op. cit.*, p. 296.

⁵¹⁴ Peyrano, Jorge W., “La medida autosatisfactiva...*cit.*”, p. 18.

⁵¹⁵ Rojas, Jorge A., *Sistemas... op. cit.*, pp. 96, 124, 127, 235 y 253.

Lo que la medida autosatisfactiva pretende, continúa el autor, es otorgar una condena violando la garantía de audiencia, lo que “raya la inconstitucionalidad”. Lo correcto de acuerdo con los sistemas cautelares afirma el profesor argentino, es tutelar el derecho no importando su superposición total, otorgar garantía de audiencia al demandado y que en definitiva resuelva la sentencia. La cautelar es provisional y la sentencia definitiva⁵¹⁶.

Señala que la única variación, siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de su país, es que, en el caso de tutela anticipada, “... resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen su admisión.”⁵¹⁷

De admitir las consideraciones de Rojas, en la suspensión del acto reclamado sólo tiene lugar la tutela cautelar. Para demostrar que en nuestro sistema de amparo no es así, sirva el siguiente ejemplo: en juicio de amparo indirecto, el quejoso reclama la omisión de aplicar a su hijo recién nacido la vacuna contra la hepatitis B correspondiente al primer mes de nacimiento y solicita se ordene a la responsable la aplicación de las correspondientes al cuarto y sexto mes, a riesgo de provocar un daño de imposible reparación en el menor⁵¹⁸.

El juzgador concede la suspensión de oficio y de plano para que se apliquen las vacunas. En el cumplimiento al mandato suspensivo requiere a la responsable que busque y traiga la vacuna desde donde se encuentre. La autoridad responsable cumple, lo informa y lo acredita. En el informe justificado solicita se sobresea el juicio en tanto han cesado los efectos del acto reclamado.

Al celebrarse la audiencia constitucional y dictarse la sentencia, el juzgador desestima la causal de improcedencia, pues el cumplimiento no ha sido de *mutuo proprio* –por revocación o sustitución–, sino en cumplimiento de la orden judicial. Concede el amparo y protección de la Justicia de la Unión, no sólo respecto de la

⁵¹⁶ *Ibidem*, pp. 373, 446.

⁵¹⁷ *Ibidem*, pp. 95, 236, 248.

⁵¹⁸ Amparo indirecto 201/2018 del Juez Primero de Distrito del Estado de Michoacán. En García Morelos, Gumesindo, *La suspensión con efectos anticipatorios en el Juicio de Amparo y los Derechos sociales. Práctica procesal de la suspensión con efectos anticipatorios y restitutorios*, Ciudad de México, UBIJUS- Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2020, p. 98.

aplicación de la vacuna de Hepatitis B, sino además para que la responsable cumpla con todo el cuadro de vacunación del menor. Esto es, el juzgador va más allá de lo solicitado; sin embargo, al tener por aplicada la vacuna, concluye que, de momento, no requiere ninguna actuación de la autoridad responsable.

Sin bien es cierto que el juzgador otorga una loable tutela preventiva respecto de actos no reclamados, lo que tendrá abierto el expediente de amparo por años, esperando el cumplimiento por diversas administraciones de la responsable, obsérvese lo que pasó con el acto reclamado en la demanda de amparo. Otorgada la tutela del derecho fundamental en la suspensión de oficio y de plano, el juzgador en la sentencia se dedica a citar las disposiciones normativas donde se encuentra previsto el derecho a la salud; enseguida, relata las actuaciones que se dieron en cumplimiento a la suspensión; y, finalmente, concede el amparo, pero concluye que de momento no existe actuación alguna que requerir a la responsable. Es decir, se distrae citando disposiciones y transcribiendo sus actuaciones, cuando en lo sustantivo ya está otorgada la tutela solicitada. A página 40 de la resolución en comento se lee:

De modo que, atendiendo a que en el caso quedó acreditado que al menor se le ha suministrado la vacuna hexavalente y su refuerzo en cumplimiento a la suspensión de plano, **la protección constitucional que se otorga en esta sentencia no requerirá, al menos en este momento, acto de ejecución alguno**, ya que con la suspensión de plano se otorgó al infante la tutela anticipada que lo restituyó en el goce del derecho humano violado.

Y es que no asiste razón a Rojas cuando en un escenario así de superposición total definitiva, afirma que esa resolución es provisional y en consecuencia cautelar. No se comparte con el profesor argentino. Su posición confunde la forma con el fondo, el continente con el contenido. La sola circunstancia de que exista una resolución colocada en el tiempo antes que supuesta final, no la hace cautelar. No cabe duda que los andamiajes legales históricamente regulados responden a una estructura cautelar pero, para confirmar la hipótesis de que no son tales, se tendrá que recurrir a la finalidad por la que surgieron.

Como bien apuntaba Calamandrei, si el proceso tuviera la virtud de dictar su sentencia de inmediato, no habría necesidad de cautelares. Éstas surgen para evitar un daño que se ocasione en la tardanza del proceso, a través de una resolución de simple seguridad que permita la llegada de la sentencia. Si se observa de esta finalidad, aún no se usan los términos que a la postre serían propuestos por la doctrina. Entonces se diría que las cautelares combaten el peligro en la demora, a través de una resolución que asegure de forma provisoria⁵¹⁹.

Respecto de esto último, tradicionalmente se ha dicho que una resolución provisional es aquella que será sustituida por otra, la sentencia⁵²⁰. Pero, además, y esto es lo importante, es aquella que resuelve una situación sin que genere un estado definitivo, que permita que la que la sustituirá lo haga. La teoría de los sistemas cautelares de Rojas tiene por fuente a Calamandrei. Pues bien, para demostrar el sentido que debe darse a la provisionalidad debe recordarse el fenómeno que observaba el maestro florentino para concluir en la existencia de medidas innovativas: los alimentos provisionales. Éstos permiten que se decida en dos ocasiones, una interina y otra definitiva. La explicación aquí es que se trata de una prestación de tracto sucesivo.

Ahora, cuando la prestación solicitada por el actor se satisface de forma total fuera de la “resolución final” agotando toda la materia del juicio, deja de ser cautelar, porque impide el dictado material de una sentencia. En efecto, si por sentencia se entiende la resolución “en la que el juzgador decide sobre el litigio sometido al proceso”⁵²¹, decidido con antelación, la sentencia se ha quedado sin materia, vacía⁵²², sin nada que resolver o en nuestro caso, sin derecho que tutelar, porque la sentencia ha sido dictada antes. Una resolución que no decide deja de ser sentencia.

¿Por qué seguir un juicio y emitir una sentencia que se ha quedado sin materia? Rojas cree tener la respuesta: otorgar la garantía de audiencia para respetar la

⁵¹⁹ Calamandrei, Piero, *op.cit.*, pp. 36, 41, 44, 45.

⁵²⁰ *Ibidem*, p. 36.

⁵²¹ Ovalle Favela, José, *Teoría general...* *op. cit.*, p. 314.

⁵²² Barbosa Moreira en Rojas, Jorge A., *Sistemas...* *op. cit.*, p. 345.

Constitución. Además, afirma que el actor no tendría ningún problema en continuar con un proceso en el que ya ha obtenido todo lo que quería⁵²³. También podría argumentarse lo contrario, que, al saciar sus expectativas jurídicas, ya ningún interés le queda⁵²⁴. Piense en el padre del niño al que ya se le han puesto las vacunas que pedía. Lo cierto es que se trata de un tipo de tutela que satisface toda pretensión del actor⁵²⁵ y que resulta innecesario continuar con el proceso o promover un posterior. Reconocer esta tutela permite la satisfacción inmediata de los derechos fundamentales y al mismo tiempo aligerar la carga del sistema de justicia, permitiendo que lo sencillo y evidente se resuelva con prontitud⁵²⁶, dejando para trámite tradicional aquello que amerita un amplio debate, actividad probatoria profusa y la detenida reflexión del juzgador⁵²⁷. Continuar un trámite vacío es un exceso de formalismo⁵²⁸.

No debe olvidarse que el amparo aglutina una federación de instrumentos tuitivos como se vio el capítulo primero. El instrumento breve y sencillo para la protección de los derechos fundamentales debe ser más fluido, por ejemplo, que el amparo contra normas generales.

Parafraseando la expresión de Barberio, protegida la vida, la libertad, la integridad corporal, otorgado el medicamento o realizada la operación, el juzgador otorga el amparo por la vía más expedita⁵²⁹.

La dificultad radica en la comprensión que esta especie jurisdiccional está atrapada en el molde legal dado por el legislador. Pero como se adelantó en esta

⁵²³ Rojas, Jorge A., *Sistemas... op. cit.*, pp. 342 y 343.

⁵²⁴ Leguisamón, Héctor Eduardo, "La medida autosatisfactiva versus la libertad de prensa", en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas, segunda edición ampliada y actualizada*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 2014, t. II Parte especial, p. 151.

⁵²⁵ Fernández Balbis, Amalia, "Medidas autosatisfactivas. El actual Derecho de Daños y la flexibilización de la congruencia a la hora de despecharlas", en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas, segunda edición ampliada y actualizada*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, t. II Parte especial, p. 210.

⁵²⁶ Peyrano, Jorge W., y Eguren, María Carolina, "Vigorosa recepción...", *op. cit.*, p. 84.

⁵²⁷ Barberio, Sergio J., *op. cit.*, p. 298.

⁵²⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, en Sedlacek, Federico D., *op. cit.*, p. 384.

⁵²⁹ "Hecha la transfusión, realizada la intervención quirúrgica, exhibida la cosa, consultados los libros, permitido y realizado el paso, consumido el objeto pretendido, qué sentido tiene seguir la causa si su objeto ya se resolvió y agotó.", en Peyrano, Jorge W., y Eguren, María Carolina, "Vigorosa recepción...", *op. cit.*, p. 101.

investigación, el derecho de acción se dirige a todo el Estado, incluido el juzgador *supra* –capítulo I, apartado 1.3.2.1.2 –, y si éste encuentra que no le han dado el remedio indicado, debe buscarlo, encontrarlo y aplicarlo para la eficaz tutela del derecho material⁵³⁰, como así ha acontecido.

Por supuesto que, para mayor seguridad, la tutela debería estar regulada en la ley; mientras tanto, la protección de los derechos no puede esperar una pretendida reforma y el juez debe cumplir con su encomienda constitucional.

En contrasentido a la instrumentalidad de la cautelar, la tutela de satisfacción inmediata es autónoma. Las primeras sirven o son tributarias de un proceso, las segundas son el proceso mismo cuando se otorga garantía de audiencia, sea que agoten su objeto, resulte “innecesario por la simpleza de la cuestión propuesta” o que el peticionario al haber “cesado la conducta, no desea” promover un juicio posterior⁵³¹.

4.7.2 Decisión definitiva.

Al satisfacer en *totum*⁵³² la pretensión del actor, la decisión se torna definitiva⁵³³; no hay nada más que decidir, máxime cuando opera una modificación en el mundo exterior que la hace irreversible⁵³⁴. Como señala Ríos, la sentencia viene después de la demanda⁵³⁵. Si hubiera una “pretensión cautelar, provisional o preventiva” y

⁵³⁰ Marinoni, Luiz Guilherme, *Tutela anticipatoria... op. cit.*, p. 47-54.

⁵³¹ Barberio en Domínguez, María Cecilia, *op. cit.*, p. 236.

⁵³² Constantino, Juan A., “Las medidas autosatisfactivas en el régimen de la propiedad horizontal y la vida consorcial”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas, segunda edición ampliada y actualizada*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 2014, t. II Parte especial, p. 224.

⁵³³ Dutto, Ricardo J., “Medidas autosatisfactivas en el Derecho de familia”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas, segunda edición ampliada y actualizada*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 2014, t. II Parte especial, p. 43.

⁵³⁴ Eduardo De Lázzari en Marfil, Andrés Manuel, *op. cit.*, p. 472.

⁵³⁵ Cuando es dictada inaudita parte. Ríos, Gustavo Alejandro, “Las medidas como procesos jurisdiccionales excepcionales caracterizados por dar respuesta inmediata a conflictos urgentes calificados por la evidencia de los derechos”, en Peyrano, Jorge W. (dir.), *Medidas autosatisfactivas*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, p. 18.

una “material o substancial”, aquí se superponen o coinciden como expresa Hiralde⁵³⁶.

4.7.3 Puede disponerse sin otorgar garantía de audiencia.

Podrá otorgarse la tutela sin escuchar a la autoridad responsable cuando así lo exija la naturaleza del acto reclamado y la satisfacción del derecho material⁵³⁷. Para el caso de la medida autosatisfactiva, originalmente Peyrano estimó que debía dictarse *inaudita altera parte*, para admitir con posterioridad que será el juzgador quien en el caso concreto determine si debe otorgar una reducida sustanciación. Para Arazi y Kaminker la regla es la bilateralidad y excepcionalmente, despacharse directamente⁵³⁸. En concepto de Rojas, la autosatisfactiva es aquella que se dicta inaudita parte; la que se otorga con bilateralidad es una sentencia anticipada⁵³⁹.

En el amparo indirecto la tramitación está clara. La legislación ha reservado un despacho inaudita parte en los casos que procede la suspensión de oficio y de plano, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 126 de LA. En otros señala un trámite incidental como sucede en la suspensión de oficio prevista en el Art. 127, así como en la que procede a petición del quejoso en términos del Art. 128 y demás relativos de legislación de amparo. En ambos trámites incidentales se escucha a la responsable sobre el caso que versa la tutela mediante la posibilidad de rendir un informe y ofertar probanzas, la documental e inspección judicial, en su caso al testimonial – Art. 143, LA–.

⁵³⁶ Hiralde Vega, Germán D., “La medida autosatisfactiva como vía idónea de la acción preventiva en el derecho a la salud”, en Esperanza, Silvia L. (Coord.), *Derecho procesal civil y comercial de la Nación*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2018, p. 585.

⁵³⁷ Peyrano, Jorge W. “La medida autosatisfactiva...” *op. cit.*, p. 18.

⁵³⁸ Domínguez, María Cecilia, *op. cit.*, p. 233.

⁵³⁹ El autor distingue en medida autosatisfactiva, tutela anticipada y sentencia anticipada. La primera se dicta inaudita parte, pero es inconstitucional; la segunda, es un sistema cautelar; y, la tercera, mediante breve sustanciación, acelera la prestación proyectada para la sentencia, pero para ello, habría que regularla expresamente en la ley. *Sistemas cautelares...cit.*, pp. 357-374

4.7.4 Debe mediar un recurso contra su despacho.

Ahora, para el caso de los actos que se dictan sin audiencia previa, debe existir necesariamente la posibilidad de que ésta sea diferida mediante algún recurso legal que, sin suspender la ejecución de la tutela, pueda tener por efecto la revocación o modificación de la resolución, acto o interlocutoria, que concedió la satisfacción inmediata⁵⁴⁰. Como afirman Peyrano y Eguren, “la inversión de los tiempos del debate no equivale a la negación del debate”⁵⁴¹.

La tutela inmediata en el amparo indirecto prevé un sistema de recursos para combatir la determinación que la conceda o la niegue. Procede el recurso de queja contra las resoluciones que concedan o nieguen la suspensión de plano y la provisional –Art. 97, fracción I, inciso b), LA–, y el recurso de revisión contra la que se pronuncie respecto de la suspensión definitiva –Art. 81, fracción I, inciso a) –.

4.7.5 Ejecutabilidad inmediata.

Al igual que la cautelar, esta tutela se debe ejecutar de forma inmediata, no obstante, la interposición de recursos que no suspenderán dicha ejecución⁵⁴². Así lo informa el Art. 136, que a la letra señala: “La suspensión, cualquiera que sea su naturaleza, surtirá sus efectos desde el momento en que se pronuncie, aun cuando sea recurrido.”

4.7.6 Excepcional o residual.

La regla es el juicio plenario, con todas sus formalidades esenciales. Se deben explorar todas las vías y medidas antes de solicitar y otorgar la tutela de satisfacción inmediata; por ello, desde el principio se dijo era “despachable *in extremis*”⁵⁴³,

⁵⁴⁰ Cava, Claudia Alejandra y Eguren, María Carolina, *op. cit.*, p. 211.

⁵⁴¹ Peyrano, Jorge W., y Eguren, María Carolina, “Las medidas autosatisfactivas...”, *op. cit.*, p. 66.

⁵⁴² Marfil, Andrés Manuel, *op. cit.*, p. 474.

⁵⁴³ Conclusión del Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en Corrientes, Argentina, en agosto 1997. Peyrano, Jorge W., “Régimen de las medidas autosatisfactivas. Nuevas propuestas.”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 1997, p. 28.

excepcional⁵⁴⁴ o residual⁵⁴⁵. Así, lo ordinario es solicitar el amparo y la tutela cautelar, y si es necesario, la tutela anticipada que cómo se ha visto es provisional –capítulo III–. Si ninguna resulta efectiva, entonces el último remedio es la satisfacción inmediata y definitiva, siempre que se reúnan los recaudos de procedencia⁵⁴⁶.

4.8 Aplicación en Argentina y en México en el amparo indirecto.

4.8.1 Aplicación en Argentina.

El referente de la investigación es la medida autosatisfactiva argentina. En este apartado se expondrán algunos de los casos presentados por la doctrina en que se ha concedido en diversas ramas del derecho, con la precisión de que en la mayoría de las ocasiones no se señalarán los fundamentos legales, ni se hará un análisis de si la decisión fue correcta o no. El propósito simplemente es presentarlos para mostrar el gran campo de aplicación que puede tener en nuestro país. Por supuesto que cada disciplina requeriría por sí misma de una investigación por separado. Para aprovechar un poco más la experiencia del país del sur, en algún momento, se mencionará cuando haya sido denegada. En algunos fue una petición expresa de “medida autosatisfactiva” y en algunos otros el juzgador la recondujo a esa vía.

En los siguientes apartados se hace la distinción “Por derecho material” y “Por materia”, en tanto del registro que hace la doctrina. Por nuestra parte, no desprendemos los elementos para determinar la materia en la que fue dictada, pues en el caso de salud, algunos pudieron ser objeto de amparo o de derecho familiar

Pues bien, en los siguientes casos en Argentina, se han concedido medidas autosatisfactivas para que:

⁵⁴⁴ Marfil, Andrés Manuel, *op. cit.*, p. 480.

⁵⁴⁵ Silberstein, Ricardo I., “Algunas aplicaciones de las medidas autosatisfactivas en el derecho societario argentino”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 1997, p. 519.

⁵⁴⁶ Marfil, Andrés Manuel, *op. cit.*, p. 484.

4.8.1.1 Por derecho material.

4.8.1.1.1 Derecho a la intimidad o privacidad.

1. Cese “la difusión de información en sitios de internet y redes sociales” *Google, Facebook y Twitter*, en el caso de videos relacionados con una menor⁵⁴⁷.

4.8.1.1.2 Derecho a la vida y la salud.

2. Se otorguen “autorizaciones supletorias del consentimiento del paciente incapacitado, inconsciente o con objeciones de conciencia (casos de Testigos de Jehová) para realizar prácticas médicas urgentes e imprescindibles para el resguardo de la salud...”⁵⁴⁸.
3. Se ordena “el suministro regular, continuo y permanente de los medicamentos necesarios para el tratamiento del virus HIV (*sic*)”⁵⁴⁹.
4. Se lleve a cabo la operación de urgencia a una mujer de edad avanzada y viuda, en estado de coma, ante la autorización de uno de sus hijos y la negativa de otro⁵⁵⁰.
5. Continúe el suministro de un equipo de oxigenoterapia a domicilio a una niña con insuficiencia respiratoria crónica e hipertensión pulmonar, luego de que se pretendía retirarlo porque la madre derechohabiente había sido despedida de su empleo y, por tanto, no contaba con seguridad social⁵⁵¹.
6. Se afilie a un niño con padecimiento pulmonar a la institución de salud⁵⁵².

⁵⁴⁷Pauletti, Ana Clara, *op. cit.*, pp. 166 y 169.

⁵⁴⁸ García Solá, Marcela, “Medidas autosatisfactivas: perfiles jurisprudenciales”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 1999, p. 699.

⁵⁴⁹ Peyrano y Eguren, “Las medidas autosatisfactivas...”, *op. cit.*, p. 55.

⁵⁵⁰ Peyrano, Jorge W., “Causas principales de la génesis, difusión y ecos legislativos de la medida autosatisfactiva”, *Medidas autosatisfactivas segunda edición ampliada y actualizada*, 2ª Ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004, t. I Parte general, p. 45.

⁵⁵¹ Peyrano, Jorge W., y Eguren, María Carolina, “Las medidas autosatisfactivas...”, *op. cit.*, pp. 62 y 63.

⁵⁵² Hiralde Vega, Germán D., “La medida autosatisfactiva como vía idónea de la acción preventiva en el derecho a la salud”, en Esperanza, Silvia L. (Coord.), *Derecho procesal civil y comercial de la nación*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2018, p. 587.

7. Se otorguen dos prótesis cosméticas a una trabajadora a la que se amputaron los dos brazos en un accidente de trabajo⁵⁵³.
8. Se provea “a la actora una prótesis anatómica de rodilla de origen alemán, de conformidad con lo prescrito por su médico traumatólogo.”⁵⁵⁴
9. Se amputen los dos miembros inferiores del paciente para salvar su vida. En dos oportunidades previas se había negado, y ahora su esposa e hijo otorgan el consentimiento⁵⁵⁵.
10. Se cubran los gastos de “transporte aéreo, alojamiento y pensión a favor del actor y un acompañante”, en tanto el primero necesitaba “tratamientos de control y rehabilitación postrasplante cardio-bipulmonar⁵⁵⁶.

4.8.1.2 Por materia.

4.8.1.2.1 Derecho bancario.

11. Se excluya al peticionario de la base de datos de personas inhabilitadas para celebrar operaciones de crédito; se acreditó que la institución bancaria lo había incorporado por error⁵⁵⁷.

4.8.1.2.2 Derecho civil.

4.8.1.2.2.1 Derecho de daños.

12. Realice el propietario de un bar las adecuaciones pertinentes para que el humo, olores, emanaciones y ruidos que proceden de la chimenea no causen perjuicio al predio colindante⁵⁵⁸.
13. Cesen los “ruidos y molestias provenientes de un inmueble vecino.”⁵⁵⁹

⁵⁵³ *Ídem*.

⁵⁵⁴ *Ídem*.

⁵⁵⁵ *Ibidem*, p. 588.

⁵⁵⁶ *Ibidem*, 589.

⁵⁵⁷ García Solá, Marcela, “Medidas autosatisfactivas: perfiles...”, *op. cit.*, p. 692.

⁵⁵⁸ *Ibidem*, p. 696.

⁵⁵⁹ Zacchino, Heriberto W., “Sinopsis de la medida autosatisfactiva, su aplicación en la ley de concursos y quiebras y en la ley de defensa de competencia”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 1997, p. 537.

14. Se quiten dos columnas colocadas en propiedad privada sobre las que se pretendía instalar un transformador de energía⁵⁶⁰.

4.8.1.2.2.2 Régimen en propiedad horizontal.

En el régimen de propiedad horizontal, entre los diferentes sujetos relacionados en un consorcio –sea habitacional o comercial– pueden surgir algunas problemáticas que pueden resolver por la vía autosatisfactiva. Constantino expone dos supuestos en general: del Art. 15 de la Ley 13.512, se desprende la posibilidad de solicitar al juez civil ordene el cese inmediato para que “letreros luminosos”, “ruidos molestos”, “olores” o “construcciones reglamentarias” que provengan de una unidad, afecten a otra colindante o próxima.⁵⁶¹

La otra ruta es la previsión dispuesta en el Art. 623 ter del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que permite el allanamiento de unidad habitacional para reparaciones urgentes que afectan otra unidad colindante, cuando el propietario u ocupante se niega a realizarlas⁵⁶².

4.8.1.2.2.3 Seguros.

15. Pague la aseguradora a un “tercero víctima de un accidente de tránsito” los “gastos de sanatorio y los gastos de velatorio.”⁵⁶³

⁵⁶⁰ Esperanza, Silvia L., “Anotaciones sobre lo acontecido luego de la regulación legal de la medida autosatisfactiva: el caso correntino”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas segunda edición ampliada y actualizada*, 2ª Ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004, t. I Parte general, pp. 342-344.

⁵⁶¹ Constantino, Juan, “Las medidas autosatisfactivas en el régimen de la propiedad horizontal y la vida consorcial”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 1997, pp. 496-499.

⁵⁶² *Ibidem*, pp. 500-501.

⁵⁶³ La ley 24.449 o Ley de Tránsito, en su Art. 68 dispone que “Los gastos de sanatorio o velatorio de terceros, serán abonados de inmediato por el asegurador, sin perjuicio de los derechos que se pueden hacer valer luego. El acreedor por tales servicios puede subrogarse en el crédito del tercero o sus derechohabientes. Carece de validez la renuncia a un reclamo posterior, hecho con motivo de este pago. Pagés Lloveras, Roberto M., “El uso de las medidas autosatisfactivas para pedir el cumplimiento de la obligación legal autónoma del seguro obligatorio automotor”, *Medidas autosatisfactivas, segunda edición ampliada y actualizada*, 2ª Ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004, t. II Parte especial, pp. 244 y 248.

4.8.1.2.3 Derecho familiar.

4.8.1.2.3.1 Alimentos.

16. Se prohíbe al deudor alimentario salir del país ante incumplimiento del pago de alimentos, hasta en tanto cumpla con ellos u otorgue garantía – se acreditó que tenía viajes constantes de trabajo y de placer al extranjero, y la falta absoluta de su obligación⁵⁶⁴.
17. Se retengan haberes económicos de la madre para el pago de la colegiatura de sus hijos, luego que alegaba que no podía pagarlas por existencia de otras deudas⁵⁶⁵.
18. Se proporcione alimentación, vestuario, vivienda y atención médica a niña con desnutrición crónica y portadora de VIH, de madre discapacitada y padre sin trabajo estable.⁵⁶⁶

4.8.1.2.3.2 Diferencias conyugales.

19. Se devuelva el vehículo a una mujer; el esposo se lo había llevado al separarse de ella⁵⁶⁷.
20. Se otorgue asistencia policial para que una mujer pueda recoger sus bienes muebles y pertenencias del domicilio conyugal⁵⁶⁸.

4.8.1.2.3.3 Filiación.

21. Se inscriba “como hijo de dos mujeres al niño fecundado *in vitro*”. Una puso el óvulo, la otra la fecundó y tienen una relación estable de diez años.⁵⁶⁹
22. Se abstenga la madre de obstruir la prueba de paternidad que solicita el presunto padre con quien tuvo un noviazgo.⁵⁷⁰

⁵⁶⁴ *Ibidem*, p. 37.

⁵⁶⁵ *Ibidem*, p. 38.

⁵⁶⁶ Dutto, Ricardo J., “Medidas autosatisfactivas en el Derecho...”, *op. cit.*, p. 60.

⁵⁶⁷ García Solá, Marcela, “Medidas autosatisfactivas: perfiles...”, *op. cit.*, p. 694.

⁵⁶⁸ *Ibidem*, p. 695.

⁵⁶⁹ Dutto, Ricardo J., “Medidas autosatisfactivas en el Derecho...”, *op. cit.*, pp. 82-83.

⁵⁷⁰ *Ibidem*, p. 89.

23. Se realice la prueba genética para investigar la filiación con el demandado, sin cambiar el entroncamiento con su “padre legal”⁵⁷¹.
24. Se agregue el apellido paterno a un menor nacido por técnica humana de reproducción asistida THRA; el padre murió sin reconocerlo, pero en su momento había manifestado su voluntad procreacional; el apellido paterno iría después del materno.⁵⁷²
25. Se negó la medida para extracción de sangre para determinar la presunta paternidad, luego que, ante la oposición del beneficiario, primera y segunda instancia, concluyeron que desbordaba los límites de la medida⁵⁷³.
26. Se registre a una niña con la nacionalidad argentina, nacida en la India y cuyos padres estaban en ese país; las autoridades se negaban bajo la consideración de que no estaban en territorio argentino.⁵⁷⁴

4.8.1.2.4 Régimen de contacto o convivencia familiar.

27. Se ordena al padre que tenga comunicación vía internet con su menor hijo de nueve años; el demandado radica en España; la madre ha pedido esa comunicación⁵⁷⁵.

4.8.1.2.4.1 Salud.

28. Se autoriza que cinco hijos puedan ver a su padre hospitalizado en el área de cuidados intensivos; la concubina se negaba a ello⁵⁷⁶.
29. Permanezca en el hospital psiquiátrico una mujer a la que se pretendía externar; sus hijos tenían dificultades para cuidarla, incluso con enfermedades incapacitantes⁵⁷⁷.
30. Se practique a un menor de edad “...estudio serológico del virus VIH, y virus Hepatitis B y C, para que en el caso de ser positivo se brinde tratamiento,

⁵⁷¹ *Ibidem*, pp. 89.-90.

⁵⁷² Dutto, Ricardo J., *Cautelares, anticipatorias...* *op. cit.*, p. 199.

⁵⁷³ Bermejo, Patricia, *op. cit.*, pp. 34 y 35.

⁵⁷⁴ Pauletti, Ana Clara, *op. cit.*, p. 168.

⁵⁷⁵ Bermejo, Patricia, *op. cit.*, p. 29.

⁵⁷⁶ García Solá, Marcela, “Medidas autosatisfactivas: perfiles...”, *op. cit.*, p. 694.

⁵⁷⁷ *Ibidem*, p. 695.

ante la negativa de padres-portadores de VIH y la madre que, además, padece Hepatitis C positivo.”⁵⁷⁸

31. Se interne a una persona indigente con problemas de alcoholismo – polineuritis alcohólica con alteraciones tróficas en miembros inferiores ulcerados principalmente los tobillos–, en tanto su vida e integridad corren peligro –era época invernal de bajas temperatura/ tenía 10 años con el padecimiento–; el hospital se negaba bajo el argumento de que no había camas⁵⁷⁹.
32. Se intimó a los padres, que se negaban por sus creencias –práctica ayurveda–, a cumplir “con el régimen de vacunación oficial obligatoria en el plazo de dos días” apercibidos que, de no hacerlo, se haría compulsivamente.⁵⁸⁰
33. Se esterilice “... a paciente con severa disfunción mental”, con apoyo en prescripción médica y con el consentimiento⁵⁸¹.
34. Se practique una cesárea en un embarazo de término que compromete la vida de la mujer y el bebé; contrario a la prescripción médica, la embarazada se negaba a ello⁵⁸².
35. Se autoriza la intervención quirúrgica solicitada por un sanatorio,” incluida la transfusión sanguínea y de hemoderivados” ante la negativa de los padres “testigos de Jehová, para una menor de diez años con diagnóstico Osteosarcoma de Fémur”⁵⁸³.

4.8.1.2.4.2 Violencia familiar.

⁵⁷⁸ Berizonce, Roberto Omar, “¿Interferencia de políticas públicas a través de medidas de urgencia?”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas, segunda edición ampliada y actualizada*, 2ª Ed., Santa Fe, Rubinzal- Culzoni, 2014, t. I Parte general, pp. 114.

⁵⁷⁹ Bermejo, Patricia, *op. cit.*, p. 35.

⁵⁸⁰ Dutto, Ricardo J., “Medidas autosatisfactivas en el Derecho...”, *op. cit.*, p. 62.

⁵⁸¹ *Ibidem*, p. 92.

⁵⁸² Pauletti, Ana Clara, *op. cit.*, p. 166.

⁵⁸³ Hiralde Vega, *op. cit.*, p. 589.

36. Desocupe el agresor el domicilio conyugal; la víctima es su esposa con embarazo de seis meses; los solicitantes fueron los padres de ésta.⁵⁸⁴
37. Se excluye al victimario del domicilio conyugal, luego de maltratos psicológicos y físicos a su pareja que, en principio, ésta los negaba⁵⁸⁵.
38. Se excluye a la nuera del domicilio propiedad de la suegra de edad avanzada; existían intensas disputas verbales entre ellas⁵⁸⁶.
39. Se ordena al demandado “no concurra a lugares que frecuenta la víctima y que se relacione con ella.”⁵⁸⁷
40. Del análisis del Art. de la Ley 11.529 de Santa Fe; Art. 785 del Código Procesal Civil de Corrientes; Art. 623 Bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Art. 232 bis de Chaco; Art. 232 bis de Formosa; y, Art. 305 De la Pampa, Dutto desprende que, ante actos de violencia familiar, reguladas normalmente como cautelares, se tienen en común las siguientes medidas autosatisfactivas:
- La exclusión del violento de la vivienda familiar.
 - Prohibición de acceso al domicilio, establecimientos escolares o lugar de trabajo de la/s persona/s damnificada.
 - Reintegro al domicilio de quien/es ha/n debido salir por motivos de la violencia (razones de seguridad personal o de familiares-
 - Fijación provisoria de alimentos, otorgamiento de la custodia y derecho de comunicación con los hijos.
 - Tratamientos psicológicos terapéuticos con la concurrencia de uno o varios miembros de la familia a gabinetes especializados o grupos de auto-ayuda (*sic*)⁵⁸⁸.

⁵⁸⁴ Bermejo, Patricia, *op. cit.*, 31.

⁵⁸⁵ Dutto, Ricardo J., *Cautelares, anticipatorias... op. cit.*, p. 195.

⁵⁸⁶ *Ídem*.

⁵⁸⁷ Dutto, Ricardo J., “Medidas autosatisfactivas en el derecho...”, *op. cit.*, p. 55.

⁵⁸⁸ Para su procedencia se ha estimado suficiente “la verosimilitud de la denuncia y la existencia de sospecha de maltrato ante la evidencia psíquico o física que presente el maltratado”. Dutto, Ricardo J., *Cautelares, anticipatorias... op. cit.*, pp. 191 y 193.

También existen casos en que las medidas no se han concedido. Por mayoría se negó la solicitud de una madre para que a su menor hija con “debilidad mental” le ligaran las trompas de Falopio. Las razones de la mayoría fueron las siguientes:

... no se probaron razones terapéuticas válidas que aconsejen la intervención, como tampoco que aquella (sic.) no pueda ejercer su rol materno o que sus limitaciones intelectuales le prohíban brindar su consentimiento informado... existen métodos alternativos de anticoncepción no agresivos ni mutilantes, que no afectarían su salud reproductiva ni su fertilidad...⁵⁸⁹.

El voto disidente por su parte consideró que:

... si bien su enfermedad es leve, su contexto familiar está marcado por condiciones de vida paupérrimas, sin la debida contención y protección, a la vez que no resulta competente para tomar libres decisiones en lo relativo a sus derechos sexuales y reproductivos, ni está en condiciones de procrear responsablemente.⁵⁹⁰

4.8.1.2.5 Derecho laboral.

41. Se pague la indemnización por despido incausado (sic.)⁵⁹¹.
42. Se pague a la viuda una indemnización por la aseguradora que reconoció el accidente de trabajo y la contratación de la póliza.⁵⁹²
43. Se paguen las indemnizaciones por despido injustificado sin mediar audiencia, así como la entrega de constancia de trabajo.⁵⁹³

⁵⁸⁹ *Ibidem*, p. 199.

⁵⁹⁰ *Ídem*.

⁵⁹¹ García Solá, Marcela, “Medidas autosatisfactivas: perfiles...”, *op. cit.*, p. 697.

⁵⁹² Brodsky de Petric, Marta B., y Reviriego, José Antonio, “Las medidas autosatisfactivas como tutela urgente ante la evidencia. Derecho del Trabajo, créditos evidentes y respuesta de los tribunales laborales entrerrianos”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas, segunda edición ampliada y actualizada*, 2ª Ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004, t. II Parte especial, pp. 304 y 305.

⁵⁹³ Esperanza, Silvia L., “El derecho del trabajador y una aplicación plausible de la medida autosatisfactiva”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas, segunda edición ampliada y actualizada*, 2ª Ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004, t. II Parte especial, p. 323.

4.8.1.2.6 Derecho penal.

Como apunta Carbone, quizá el lugar donde no se visualice la aplicación de la medida autosatisfactiva es en el derecho procesal penal. Agrega que el derecho civil es posible sin el procesal civil, pues, a manera de ejemplo, la celebración de contratos no requiere de articulación procesal alguna. En cambio, el derecho penal sólo es posible en el derecho procesal penal. No puede haber persecución de delitos si no es por el Estado en un proceso penal⁵⁹⁴. No obstante, el autor considera que en la legislación existen algunas de este tipo, atentos a las características que le son propias, y que son las siguientes:

44. Registro domiciliario por razones de seguridad o higiene.⁵⁹⁵
45. Exclusión policial del hogar del agresor por un término de 48 horas, en caso de violencia familiar por lesiones dolosas reiteradas.⁵⁹⁶
46. Para “permitir la entrada al domicilio conyugal por la mujer con el solo fin de retirar los muebles y efectos personales, lo que era negado por el concubino”, en el marco de un proceso penal por lesiones, amenazas, retención indebida⁵⁹⁷.

4.8.1.2.7 Derecho societario.

47. Se permita a un socio acceder “a los libros, documentación y registros computarizados de la sociedad” y obtener fotocopias de ellos; se le había impedido ejercer ese derecho⁵⁹⁸.

⁵⁹⁴ Carbone, Carlos Alberto, “Las medidas autosatisfactivas en el proceso penal”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas segunda edición ampliada y actualizada*, 2ª Ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004, t. II Parte especial, p. 351.

⁵⁹⁵ *Ibidem*, p. 352.

⁵⁹⁶ *Ibidem*, p. 355.

⁵⁹⁷ *Ibidem*, p. 366.

⁵⁹⁸ García Solá, Marcela, “Medidas autosatisfactivas: perfiles...”, *op. cit.*, p. 691.

48. Se permita a una directora de una sociedad anónima el acceso a las instalaciones de la moral y el ejercicio de sus funciones, en tanto otro sedicente director ordenó al personal de seguridad impedir su acceso. No existía determinación legal alguna que le privara o suspendiera sus derechos. Por el contrario, acreditaba mediante escritura pública el nombramiento y funciones. La segunda instancia negó y revocó⁵⁹⁹.

4.9 Aplicación en México en el amparo indirecto.

4.9.1 En la suspensión de oficio.

4.9.1.1 En la suspensión de oficio y de plano.

La procedencia de la suspensión de oficio y de plano está prevista en dos párrafos del Art. 126 de la LA, que son los siguientes:

A) Cuando se trate de actos que importen el peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Área Nacionales –primer párrafo–.

B) Cuanto se trate de actos que tengan o puedan tener por efecto privar total o parcialmente, en forma temporal o definitiva, de la propiedad, posesión o disfrute de sus derechos agrarios a los núcleos de población ejidal o comunal –tercer párrafo–.

La *ratio* de la suspensión de oficio es la tutela frente a actos de imposible reparación, supuesto que queda abierto en la suspensión de oficio de trámite incidental –Art.

⁵⁹⁹ Vázquez Ferreyra, Roberto A., “Las medidas autosatisfactivas en el Derecho de daños y en la tutela del consumidor”, en Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 1999, pp. 416 y 422.

127, fracción II, LA—. En la suspensión de oficio y de plano, el legislador ha tasado algunos supuestos de procedencia. En estos casos no existe interés social que busque menoscabar esos derechos fundamentales, por lo que su análisis no corresponde en este lugar⁶⁰⁰. Tampoco es dable exigir fianza al quejoso⁶⁰¹.

En todos los supuestos, el juzgador ordena que cesen los actos reclamados⁶⁰². Se toman por ciertos los actos con las manifestaciones bajo protesta de decir verdad que el quejoso expone en su demanda⁶⁰³. Ante esa situación hipotética expuesta por el quejoso, el juzgador debe tutelar; la vida, la libertad y la integridad están en peligro, son actos inconstitucionales en sí mismos⁶⁰⁴. En ese momento se ordena una tutela anticipada y se admite a trámite la demanda para verificar si efectivamente algún acto de autoridad violenta estos derechos fundamentales sensibles⁶⁰⁵ o de tutela prioritaria⁶⁰⁶. En cumplimiento a la suspensión, al restituir de forma total la pretensión del quejoso, puede operar una modificación en el mundo exterior⁶⁰⁷, y entonces la tutela deviene en satisfacción inmediata y definitiva⁶⁰⁸.

4.9.1.1.1 Actos privativos de la vida.

Respecto de la privación de la vida debe hacerse una distinción. El supuesto que inmediatamente viene a la mente es el fusilamiento o algún acto que prive por acción la vida de alguien. En ese caso, el juez tutela. No existe manera de que un acto así esté justificado, no pueden ser materia de prueba y tampoco de juicio. Seguramente

⁶⁰⁰ Hay disenso en cuanto si se realiza un análisis del interés social en la suspensión de plano. Se comparte que no corresponde realizarlo, tal como señala la Tesis: VI.1o.A.81 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 14, enero de 2015, Tomo III, Registro: 2008362, Página: 2066; por su parte, hay otras que afirman que, si corresponde realizarlo, como el caso de la Tesis: XVI.1o.A.35 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 66, mayo de 2019, Tomo III, Página: 2818.

⁶⁰¹ Tesis: VI.2o.A.7 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 53, abril de 2018, Tomo III, Registro: 2016666, Página: 1919.

⁶⁰² Monarque Ureña, Rodolfo y Novia Cruz, Iván, *op. cit.*, p. 37 y 38.

⁶⁰³ Tesis XXVII.3o. J/2 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 10, septiembre de 2014, Tomo III, Página: 2347.

⁶⁰⁴ González Chévez, Héctor, *op. cit.*, p. 150.

⁶⁰⁵ Berizonce, Roberto Omar, *op. cit.*, p. 110.

⁶⁰⁶ De los Santos, Mabel, "Diferencias entre la medida...", *op. cit.*, p. 459.

⁶⁰⁷ De Lázzari, en Marfil, Andrés Manuel, *op. cit.*, p. 472.

⁶⁰⁸ Marfil, Andrés Manuel, *op. cit.*, p. 484.

hoy en día la autoridad negará el acto porque es un delito y el juicio se acabó con la tutela de satisfacción inmediata ordenada. La modernidad nos ha llevado a que otros casos se consideren privativos de la vida, el ejemplo por excelencia, son las omisiones en materia de salud⁶⁰⁹. En el momento en que la autoridad cumpla, se convierte en una tutela de satisfacción inmediata.

4.9.1.1.2 Actos privativos de la libertad fuera de procedimiento.

En el caso de privación de la libertad fuera de procedimiento, esto es, por autoridad administrativa, sin que esté relacionada con algún ilícito, el juez debe ordenar la libertad inmediata del quejoso; al cumplirse, opera la satisfacción del inmediata y definitiva del derecho –Art. 164–⁶¹⁰. Éste es el amparo *habeas corpus* o de la libertad personal llamado así en la literatura⁶¹¹. Juventino Castro pugnaba por que se legislara un incidente por virtud del cual, en esta hipótesis, el quejoso recobraría la libertad de modo definitivo, sin que sea necesario continuar el trámite del juicio de amparo⁶¹². Aunque no existe esa regulación, en cumplimiento de esta tutela –suspensión–, el quejoso es libre de nuevo y aunque el juicio continúa, su contenido sustantivo queda vacío, incluida la sentencia.

4.9.1.1.3 Actos de incomunicación, proscripción o destierro, desaparición forzada, los prohibidos por el Art. 22 de la Constitución e incorporación forzosa a fuerzas armadas.

Es muy difícil que, en los casos de incomunicación, proscripción o destierro, desaparición forzada, las penas prohibidas por el Art. 22 de la CPEUM –pena de

⁶⁰⁹ Por ejemplo, la omisión de proporcionar al personal de salud de insumos y equipo médico adecuados para la protección de su salud. Tesis: XVII.1o.P.A. J/30 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Publicación: viernes 16 de octubre de 2020 10:26 h, Registro: 2022253.

⁶¹⁰ Art. 164, segundo párrafo, LA: cuando en los supuestos del párrafo anterior, la detención del quejoso no tenga relación con la comisión de un delito, la suspensión tendrá por efecto que sea puesto en libertad.

⁶¹¹ Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 619.

⁶¹² Castro y Castro, Juventino V., *op. cit.*, pp. 62, 157-185.

muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, y el tormento de cualquier especie⁶¹³—, o la incorporación forzosa al ejército, la autoridad documente el acto o lo acepte.

Hoy en día, el tormento de cualquier especie puede darse por una variedad de actos. Tal es el caso de la suspensión de oficio y de plano que se concedió a un interno quejoso en contra de la omisión de la autoridad responsable de proporcionar ropa y zapatos, luego que las condiciones del clima, la flora o fauna nocivos, comprometen la dignidad e integridad personales y la falta de aquéllos es razonable concluir que tiene como propósito vejar o humillar al interno⁶¹⁴.

4.9.1.2 En la suspensión de oficio y de trámite incidental.

Hay otro tipo de derechos fundamentales que no son inconstitucionales en sí mismos, sino por las características que lo rodean⁶¹⁵. Para ello, el legislador reservó un incidente donde las partes oferten probanzas, aleguen y el juzgador resuelva, previsto en el Art. 127. Este dispositivo legal prevé dos supuestos de procedencia, la extradición y los actos de imposible reparación. El primero puede ser objeto de tutela cautelar si mantiene las cosas en el estado que guardan a efecto de evitar la extradición, o anticipada si restituye al quejoso para que tenga su libertad en territorio nacional mientras se resuelve el juicio de amparo.

Pueden ser materia de una tutela de satisfacción inmediata y definitiva, algunos actos de imposible reparación. Los actos y omisiones que atenten contra la salud

⁶¹³ Tesis: PC. XXVII. J/6 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia(s): Común, Administrativa, Página: 1834.

⁶¹⁴ Tesis: 1a./J. 35/2018 (10a.), visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 57, agosto de 2018, Tomo I, Página: 964, cuyo rubro y texto establecen: SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. EXCEPCIONALMENTE, ES PROCEDENTE CONCEDERLA DE PLANO Y DE OFICIO TRATÁNDOSE DE LA OMISIÓN DE LA AUTORIDAD PENITENCIARIA DE PROVEER A LOS INTERNOS ROPA Y ZAPATOS EN BUEN ESTADO.

⁶¹⁵ González Chévez, Héctor, *op. cit.*, p. 150.

dan lugar a una cantidad importante de hipótesis para la procedencia de esta tutela⁶¹⁶.

4.9.2 En la suspensión a petición del quejoso.

4.9.2.1 Presupuestos de procedencia.

4.9.2.1.1 Solicitud del quejoso.

En los casos en que la suspensión no procede de oficio, la suspensión la puede solicitar el quejoso, debiendo abandonarse cualquier formalidad mientras el pedido de tutela esté claro –Art. 128, fracción I, LA–. Con independencia de la denominación “suspensión”, el juez debe advertir si se reúnen los requisitos de procedencia de la satisfacción inmediata.

Es importante señalar que, “por aplicación del principio *iura novit curia* puede el juez canalizar otra pretensión por esta vía con evidente beneficio”⁶¹⁷. Esto es, si el quejoso solicita una tutela, pero el juez estima que reúne los requisitos de procedencia de otra que le resulta más beneficiosa, deberá concederla, lo que se ha denominado “flexibilización de la congruencia objetiva”⁶¹⁸. En este sentido, resolvió la SCJN al determinar que no obstante la solicitud del quejoso en relación a cierto efecto de la suspensión, el órgano de amparo puede concederla con otro efecto al resultar más oportuna⁶¹⁹.

4.9.2.1.2 Presupuestos comunes a la tutela satisfactiva inmediata.

⁶¹⁶ Tesis: I.18o.A.24 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 62, enero de 2019, Tomo IV, Página: 2650.

⁶¹⁷ Domínguez, María Cecilia, *op. cit.*, p. 227.

⁶¹⁸ De los Santos, Mabel, “Diferencias entre la medida...”, *op. cit.*, p. 452.

⁶¹⁹ Tesis: P./J. 4/2019 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 63, febrero de 2019, Tomo I, Página: 14.

Deberá acreditarse la existencia del acto reclamado, la fuerte probabilidad del derecho fundamental y la innecesariedad de otro proceso como se vio *supra* - apartado 4.6.2 y 4.6.4-.

4.9.2.1.3 Ponderación de la fuerte probabilidad del derecho y el interés social.

Una vez aquí, se deberá ponderar la probabilidad del derecho del quejoso, con el interés social que representa el acto reclamado.

4.9.2.2 Presupuesto de continuidad: caución.

Concedida la tutela de satisfacción inmediata, en el caso que en el amparo indirecto exista un tercero interesado, el quejoso deberá garantizar, mediante cualquiera de las formas que establece la ley, por los daños y perjuicios que se le puedan ocasionar con esa concesión.

La doctrina nacional suele llamar a este presupuesto requisito de efectividad⁶²⁰, lo cual no se comparte, pues la tutela es efectiva desde que se concede tal y como lo establece el Art. 136⁶²¹. Lo que sucede es que se tomó la denominación del contencioso administrativo, en donde allí sí existen algunos casos donde la suspensión surtirá sus efectos hasta que el actor garantice ante la autoridad exactora el monto del interés fiscal de que se trate⁶²², lo que implica una condición suspensiva. En amparo es distinto, la suspensión es efectiva desde que se concede, incluso sin otorgar garantía. Por ello, Juventino Castro la denominó suspensión gratuita⁶²³. Lo que sucede es que la legislación ordena al juzgador que imponga una

⁶²⁰ Campuzano Gallegos, Adriana, *op. cit.*, p. 151.

⁶²¹ Art. 136. La suspensión, cualquiera que sea su naturaleza, surtirá sus efectos desde el momento en que se pronuncie el acuerdo relativo, aun cuando sea recurrido.

⁶²² Por ejemplo, el Art. 28, fracción II, de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, prevé que la garantía que ofrezca el actor será un requisito de efectividad, esto es, la suspensión del acto impugnado surtirá sus efectos si otorga garantía: II. Para el otorgamiento de la suspensión deberán satisfacerse los siguientes requisitos: a) Tratándose de la suspensión de actos de determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones, aprovechamientos y otros créditos fiscales, se concederá la suspensión, *la que surtirá sus efectos si se ha constituido o se constituye la garantía* del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables (énfasis añadido).

⁶²³ Castro y Castro, Juventino V., *op. cit.*, p. 134.

condición resolutoria para que la suspensión continúe o prologue sus efectos: que el quejoso ofrezca una garantía dentro del plazo de cinco días, so pena que el juzgador declare que han dejado de surtir sus efectos –Art. 139–. Es así que la propuesta es denominarlo requisito de continuidad.

La garantía puede otorgarse por “...fianza, hipoteca o prenda, aunque la forma más utilizada es el billete de depósito expedido a favor del Juzgado.”⁶²⁴

4.9.3 Casos concretos de satisfacción inmediata.

Tal y como se precisó en esta investigación, este capítulo tiene un doble propósito: el que se reconozca que la tutela de satisfacción inmediata ya tiene operatividad en el amparo indirecto, y segundo, exhibir razones para su adopción y regulación legal.

Al apreciar algunos casos en que ya ha operado y otros en los que debería, se desprende que esa distinción obedece al criterio que ya exponía Barberio para señalar su procedencia. El autor concluye que la satisfacción inmediata procede cuando: “a) La medida agotó su objeto; b) por la simpleza de la cuestión propuesta; c) el postulante de la medida no desea promoverlo.”⁶²⁵. Así, cuando se agota el objeto del amparo es inconcuso opera esta tutela; en los casos de simpleza de la protección solicitada, debería operar.

A continuación, se presentan casos concretos donde, sin expresarlo en sus términos, se otorgó la tutela de satisfacción inmediata en protección de los derechos de acceso a la jurisdicción, expresión de la ideas, educación y salud. En el supuesto de publicación de imagen y nombre de detenidos e imputados, por parte de autoridades ministeriales en medios de comunicación, debería otorgarse la tutela por la simpleza de la cuestión.

⁶²⁴ Campuzano Gallegos, Adriana, *op. cit.*, p. 152.

⁶²⁵ Barberio, Sergio J., *op. cit.*, p. 296.

4.9.3.1 Supuestos en que ha operado por agotarse la materia del amparo.

4.9.3.1.1 Derecho de acceso a la jurisdicción: se implemente un sistema braille en un proceso judicial.

Se concede la suspensión definitiva para que la autoridad responsable, juez penal, implemente un sistema braille para una persona con discapacidad visual que participa en un proceso⁶²⁶.

4.9.3.1.2 Derecho a la salud, vertiente personal y pública: se repare una fuga de aguas negras.

En el amparo indirecto 1291/2013 del Juzgado Segundo de Distrito en Materia de Amparo Civil, Administrativo, del Trabajo y de Juicios Federales del estado de Nayarit el quejoso acudió a la instancia constitucional señalando como acto reclamado la omisión de reparar una fuga de aguas residuales. El órgano jurisdiccional concedió la suspensión definitiva con efectos restitutorios a afecto de que el Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado SIAPA de Tepic, una de las señaladas como autoridades responsables, de inmediato atendiera y reparara dicha fuga. La responsable dio cumplimiento al mandado suspensivo y ofreció constancias que lo acreditaban. El amparo fue sobreseído al cesar los efectos del acto reclamado⁶²⁷.

4.9.3.1.3 Derecho a la manifestación de las ideas: se permita marcha ciclista nudista, sin que los quejosos sean detenidos y sancionados.

El Juez Primero de Distrito en el Estado de Michoacán concedió la suspensión provisional a los quejosos para el efecto de que se les permita participar en una marcha ciclista, desnudos, sin que la autoridad pueda detenerlos y sancionarlos por esa causa. Al acreditar los quejosos que en anteriores marchas se había detenido

⁶²⁶ Tesis: XVII.1o.C.T.30 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 18, mayo de 2015, Tomo III, Página: 2387.

⁶²⁷ Se tiene conocimiento del asunto al ser designados autorizados por el tercero interesado Servicios de Salud de Nayarit. Se hará la solicitud de las versiones públicas de las resoluciones correspondientes.

y sancionado a ciclistas en esas condiciones, la autoridad de amparo lo toma como acto futuro e inminente⁶²⁸. Concedida la suspensión, ocurrida la marcha, el amparo cumplió su objeto al tutelar el derecho a la libertad de expresión.

4.9.3.1.4 Derecho a la educación en tiempos de pandemia: se inscriba a menor en el ciclo escolar y se le dote de una televisión para la toma de clases.

La Jueza Octavo de Distrito en San Luis Potosí concedió suspensión provisional para que una menor se le inscriba y curse el segundo grado de primaria en el ciclo escolar 2020-2021 y previo estudio socio económico, se le dote de una televisión para la toma de clases en estos tiempos de pandemia, toda vez que manifestó que carecía de ella. ¿Existe alguna duda que un menor tiene derecho a la educación? ¿Seguimos con un juicio para averiguar si tiene derecho?⁶²⁹

4.9.3.2 Supuestos en que debería operar por la simpleza de la cuestión.

4.9.3.2.1 Derecho a la presunción de inocencia, intimidad y vida privada: Se retiren datos personales del imputado de la página de internet de la Fiscalía.

En el amparo indirecto 790/2019-VIII del Juzgado Cuarto de Distrito en Materia de Amparo Penal en el Estado de Nayarit, se concedió una suspensión provisional y definitiva para que se retiren los datos personales del quejoso –nombre y fotografía– del portal de internet de la Fiscalía, luego que, al ser vinculado a proceso, fueron exhibidos por el Departamento de Difusión de la Fiscalía General.

Es una mala práctica de las autoridades ministeriales, quizás para mostrar logros a la ciudadana, el exhibir a detenidos e imputados, derivado de ordenes de aprehensión o de su vinculación a proceso. Se pretende salvar la actuación

⁶²⁸ García Morelos, Gumesindo, *op. cit.*, p. 98. La publicación no indica el número de amparo.

⁶²⁹ Se hará la solicitud correspondiente de la resolución. Por ahora en prensa: <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/juez-ordena-secretaria-de-educacion-estatal-dar-tv-nina-para-que-tome-sus-clases>

colocando una banda negra en la parte de los ojos y una 'N' en lugar del apellido – Juan 'N'–.

En la audiencia constitucional se otorgó el amparo por estimar violado el derecho a la presunción de inocencia, en relación con el derecho a la intimidad y la vida privada. Como da cuenta la resolución, el ordenamiento jurídico tiene perfectamente regulada esta situación: está prohibida la exposición de datos personales de detenidos e imputados en medios de comunicación. Así lo ha expresado la Corte Interamericana; existe criterio por el Máximo Tribunal del país; y, expresamente lo dispone el Art. 20, apartado B, fracción I, de la CPEUM, y 113, fracciones XIV y XV del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En efecto, esa prohibición se recoge en una tesis de la SCJN⁶³⁰, que hace referencia a la posición del citado tribunal interamericano. Además, la norma es muy clara y la solución es muy sencilla como se aprecia enseguida:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. (...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa; (...).

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Artículo 113. Derechos del imputado

El imputado tendrá los siguientes derechos: (...)

XIV. A no ser expuesto a los medios de comunicación;

⁶³⁰ Tesis: 1a. CLXXVIII/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 1, Página: 565, Registro: 2003695, de rubro: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU RELACIÓN CON LA EXPOSICIÓN DE DETENIDOS ANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

XV. A no ser presentado ante la comunidad como culpable; (...).

No obstante, el tratamiento actual es de tutela anticipada, la propuesta es que en estos casos se adopte una tutela de satisfacción inmediata, en tanto en etapa temprana del juicio, se puede acreditar un derecho evidente y apreciar la sencillez de la causa, por lo que no tiene sentido y es contrario a la economía procesal desgastar a las partes y al órgano jurisdiccional. En el caso, la publicación había sido eliminada, el juez otorgó una tutela preventiva para ordenar a la responsable se abstenga en lo futuro de ejecutar nuevos actos que atenten contra los derechos tutelados. La responsable no recurrió y la resolución causó estado.



5 Capítulo V. EFECTOS DE LAS TUTELAS DIFERENCIADAS

5.1 Introducción

La resolución que provee sobre la tutela solicitada en la suspensión del acto reclamado puede ser en tres sentidos: quedar sin materia, negar o conceder. Quedará sin materia cuando en otro amparo ya se resolvió sobre la tutela solicitada y existe identidad de partes y actos reclamados –Art. 145–. Si la tutela es negada, la autoridad responsable tiene expedita posibilidad de ejecutar el acto reclamado o de mantener su inactividad cuando la protección requerida es tipo prestacional.

Finalmente, la tutela puede ser concedida, sea para paralizar el acto reclamado – tutela cautelar–o para restituir el derecho fundamental de forma provisional – tutela anticipada– o definitiva –tutela de satisfacción inmediata–. Esa concesión tiene efectos tanto en la suspensión del acto reclamado, como en la sentencia que se dicte en la audiencia constitucional, los cuales se abordarán en este capítulo final de la tesis de investigación.

5.2 Efectos en la suspensión

5.2.1 Cumplimiento

La tutela concedida en la suspensión del acto reclamado surte sus efectos desde el momento en que se pronuncie el acuerdo relativo, aun cuando sea recurrido –Art. 136–. La autoridad responsable debe proveer a su inmediato cumplimiento en cuanto sea notificada. Si ejecutó actos contrarios a la suspensión en el periodo que

va de la concesión a la notificación, enterada de ésta, debe dejarlos sin efectos⁶³¹; si no lo hace, entonces incurrirá en violación a la suspensión⁶³².

5.2.1.1 Medios de apremio para su cumplimiento

La multa, el auxilio de la fuerza pública, la puesta a disposición o la denuncia ante el Ministerio Público, son medios de apremio de los que indistintamente puede hacer uso el juzgador de amparo para hacer cumplir sus determinaciones –Art. 263–.

Se afirma que la multa es un medio eficaz para lograr el objetivo de las tutelas diferenciadas⁶³³. Se trata de una sanción al servidor público, que no al servicio público, por lo que aquél debe cubrirla de su peculio⁶³⁴.

5.2.1.2 Formas de cumplimiento

Con independencia de que la responsable esté inconforme con la determinación, y tenga expedito derecho de recurrirla, debe dar cumplimiento y será compelida en caso de negarse.

5.2.1.2.1 Cumplimiento voluntario

La tutela debe ser cumplida de inmediato. En el caso de la suspensión de oficio y de plano, se concede un plazo de veinticuatro horas para que se informe el debido cumplimiento.

5.2.1.2.2 Cumplimiento forzoso

⁶³¹ Tesis: 1a./J. 34/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo: Libro 7, junio de 2014, Tomo I, Página: 430.

⁶³² Tesis: XIX.1o.P.T.14 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, diciembre de 2010, Página: 1832.

⁶³³ Mitidiero, Daniel, *op.cit.*, p. 137.

⁶³⁴ Tesis 2a. /J. 65/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 19, junio de 2015, Tomo I, Página 974.

Sin embargo, existe la posibilidad de que el mandato no se cumpla de forma voluntaria, y entonces se tendrá que recurrir a la fuerza del Estado para lograrlo. Como toda resolución, la orden de tutela es de orden público, por lo que el juzgador debe verificarla de oficio. Será el quejoso quien esté en mejor condición de percatarse de un eventual incumplimiento, en tanto es el beneficiario de la conducta de la responsable, de lo que podrá dar noticia al órgano de amparo.

El cumplimiento puede procurarse por el quejoso por dos vías, que pueden accionarse y tramitarse simultáneamente⁶³⁵: solicitud de cumplimiento inmediato e incidente por exceso o defecto en el cumplimiento de la suspensión.

5.2.1.2.2.1.1 Solicitud de cumplimiento inmediato

Ante la omisión o negativa de la autoridad responsable, el quejoso puede solicitar al juzgador que, sin mayor trámite, requiera el cumplimiento tal y como lo establece el Art. 158 de LA. Aquí no hay tramitación incidental ni consulta a la autoridad responsable: simple y llanamente se le ordena el cumplimiento.

5.2.1.2.2.1.2 Incidente por exceso o defecto en el cumplimiento de la suspensión

El otro mecanismo es el incidente por exceso o defecto en el cumplimiento de la suspensión, previsto en los artículos 206 a 209 de LA. Del texto de estos dispositivos legales se desprende que procede contra las autoridades responsables en el caso de la suspensión de plano y la definitiva. Del Art. 97, fracción I, inciso g), se infiere que el incidente también procede respecto de la suspensión provisional, lo que ha sido confirmado por el Poder judicial⁶³⁶.

⁶³⁵ Tesis XXVI.2 K (10ª), visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 37, diciembre de 2016, Tomo II, Décima Época, Página 1866.

⁶³⁶ Tesis: XVIII.2o.T.1 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo: Libro 48, noviembre de 2017, Tomo III, Página 2054.

Existen diversas hipótesis normativas respecto de su procedencia, las que pueden agruparse en tres supuestos generales: a) ante su incumplimiento, b) por cumplimiento defectuoso o con exceso, o c) por admitir con notoria mala fe o negligencia inexcusable, fianza o contrafianza que resulte ilusoria e insuficiente.

Los supuestos a) y b) pueden acontecer en el amparo indirecto o en el directo, el c) sólo en la vía directa. En efecto, recuérdese que en el amparo directo corresponde a la autoridad responsable proveer sobre la suspensión, de ahí que si la concede puede solicitar fianza o admitir contrafianza que reúna alguno de los atributos señalados –Art. 190–.

Las que aquí interesan son las hipótesis de los incisos a) y b), en donde la suspensión no ha sido cumplida o se ha hecho en defecto o con exceso. Estos últimos términos han sido definidos de la siguiente manera: “El defecto de la suspensión significa que la autoridad no realizó todo aquello que le fue ordenado con la suspensión, y el exceso significa que la autoridad realizó actos adicionales a los debidos conforme a la suspensión.”⁶³⁷.

El incidente podrá promoverse ante el juzgador que conozca del amparo indirecto o ante el Tribunal Colegiado cuando se trate de amparo directo, hasta en tanto no cause ejecutoria la sentencia de amparo –Art. 206, último párrafo, y 207–.

Deberá hacerse por escrito, ofreciéndose las pruebas que se estimen pertinentes. Se deberá acompañar con copias de traslado para las partes, cuya falta es motivo de prevención que, al no cumplirse, no se dará trámite al incidente⁶³⁸.

Cumplida la prevención o de no advertirse un motivo manifiesto para que se deseche, se dictará un auto que tendrá el siguiente contenido: se admitirá a trámite el incidente; se proveerá sobre las pruebas ofrecidas; se señalará fecha para audiencia incidental, la que tendrá verificativo en el plazo de diez días; y se solicitará un informe a las autoridades responsables, el que deberán rendir dentro de los tres

⁶³⁷ Campuzano Gallegos, Adriana, *op.cit.*, p. 156.

⁶³⁸ Tesis: 2a./J. 86/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, Página 245.

días siguientes, ofreciendo las pruebas que a su interés convenga. La falta de informe o su deficiencia establece la presunción de ser cierta la conducta reclamada.

La audiencia incidental consta de etapa probatoria para desahogar los medios de convicción, de alegatos orales y la resolución, en la que, si se estima fundado el incidente, ordenará a la autoridad que cumpla la suspensión dentro del plazo de veinticuatro horas, apercibida que, de no hacerlo, será denunciada por el delito de desobediencia a un mandato suspensivo previsto en el Art. 262, fracción III, LA.

5.3 Efectos en la sentencia de amparo

Las sentencias que se dicen en la audiencia constitucional pueden conceder el amparo, negarlo o sobreseer en la causa. Ante la multiplicidad de autoridades y de actos reclamados, puede darse el caso de que una sola sentencia tenga resoluciones de los tres tipos. Dependerá de la tutela diferenciada concedida que en la sentencia se entre al estudio del fondo de la cuestión o se sobresea por cesación de efectos del acto que se reclama.

5.3.1 Estudio de fondo ante la tutela cautelar y la anticipada

Luego de que la tutela cautelar y la anticipada son provisionales, ello trae por consecuencia que la sentencia de amparo tenga oportunidad de analizar la violación alegada por el quejoso en su demanda. El estándar probatorio de la tutela cautelar es muy bajo en relación con el requerido para la sentencia, de ahí que su concesión nada o poco nos diga sobre el sentido del amparo. Simplemente se requiere de un acto positivo para obtener su paralización. Para la tutela anticipada, el umbral probatorio es más alto en tanto debe realizarse un análisis del derecho fundamental, lo que brinda más luces del sentido del amparo, sin que lo que ahí resuelto, predetermine el sentido de la sentencia.

En ambos casos, el amparo podrá ser concedido o negado, y ello dependerá del caudal probatorio que para esta instancia tenga el juzgador a su alcance.

5.3.2 Sobreseimiento por cesación de efectos ante la tutela de satisfacción inmediata

En los casos excepcionales que se otorga la tutela de satisfacción inmediata, el amparo debe ser sobreseído por cesación de efectos. El molde provisional es desbordado por la necesidad de tutela, se otorga toda protección que solicita el quejoso, operando una modificación en el mundo exterior, que torna innecesario realizar un análisis de fondo.

La cesación de efectos es una causal de improcedencia prevista en el Art. 61, fracción XXI cuya actualización en la sentencia de amparo da lugar al sobreseimiento del juicio en términos de lo dispuesto por el Art. 63, fracción V, de la misma legislación. Las disposiciones de cita al efecto establecen:

Art. 61. El juicio de amparo es improcedente:

XXI. Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

Art. 63. El sobreseimiento en el juicio de amparo procede cuando:

V. Durante el juicio se advierta o sobrevenga alguna de las causales de improcedencia a que se refiere el capítulo anterior.

Respecto de esta causal de improcedencia, Campuzano Gallegos señala al respecto:

Esta causal se actualiza cuando el acto reclamado ha quedado insubsistente y han desaparecido del mundo jurídico y material todos sus actos. El alto tribunal ha señalado que son requisitos: a) la existencia del acto reclamado; b) que un acto de autoridad sobrevenga y deje insubsistente, en forma

permanente, el acto reclamado; c) una situación de hecho o de derecho que destruye en forma definitiva el acto reclamado, de modo que se vuelva al estado anterior a la violación, y d) una situación de hecho que sobrevenga durante la tramitación del juicio y haga imposible el cumplimiento de la sentencia protectora.⁶³⁹

En el ámbito jurisdiccional, respecto de casos en que en la suspensión se otorga toda protección solicitada por el quejoso, los tribunales de la federación han llegado a resultados diversos. Hay quien sostiene que debe sobreseerse en la causa. En sentido diverso, también existen posturas que, afirman, debe entrarse al fondo del asunto. Veamos algunos ejemplos.

En el amparo indirecto 1291/2013 del Juzgado Segundo de Distrito en Materia de Amparo Civil, Administrativo, del Trabajo y de Juicios Federales del Estado de Nayarit, la parte quejosa reclama la omisión del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de reparar una fuga de aguas negras. Se concede la suspensión definitiva para que se realice la reparación, lo que es acatado por la responsable y acredita el cumplimiento. El amparo se sobresee por cesación de efectos.

En sentido contrario, en el amparo indirecto 201/2018 del Juzgado Primero de Distrito del Estado de Michoacán, analizado en el capítulo anterior –apartado 4.7.1 –, el caso de la omisión de aplicar la vacuna contra la hepatitis B, no obstante, en cumplimiento a la suspensión de oficio y de plano la vacuna fue aplicada, y solicitado por una autoridad responsable el sobreseimiento por cesación de efectos, el juez de distrito desestimó la causal por la consideración de que la vacuna fue aplicada por mandato judicial, y no por *mutuo proprio* de la autoridad, sea por revocación o sustitución. Apoyó su determinación en dos tesis, las que se sostiene no son aplicables a situaciones como las que resuelve la tutela de satisfacción inmediata.

⁶³⁹ Campuzano Gallegos, *op. cit.*, p. 111.

La primera de ellas concluye que, a pesar de otorgarse el servicio médico solicitado en cumplimiento a la suspensión de plano y la posterior definitiva, no procede sobreseer o negar el amparo, porque:

Los efectos sólo permanecen hasta que se dicte resolución en el juicio principal, por lo que no tienen un efecto definitivo. De no atenderse esta circunstancia, el sobreseimiento o la negativa de la protección constitucional solicitada dejaría sin efectos la suspensión concedida en el juicio de amparo, con el riesgo de que (*sic*) al no haber un pronunciamiento firme y definitivo sobre el derecho humano en cuestión, se deja a la discrecionalidad de la autoridad el **continuar o no brindando el servicio**.⁶⁴⁰ (Énfasis añadido).

Nuevamente, se presenta el argumento relativo a que es necesario un pronunciamiento firme y definitivo del derecho fundamental en la sentencia. Sin embargo, como se aprecia a partir del rubro, se trata de un tratamiento médico y por ello no se puede dejar "...a la discrecionalidad de la autoridad el continuar o no brindando el servicio". Esto es, se trata de una prestación de tracto sucesivo – ejemplo de ello sería un tratamiento contra el cáncer que requiere diversas sesiones–, que pudiera suspenderse al negarse el amparo. La naturaleza de esas prestaciones permite adelantos provisionales –tutela anticipada– y allí sí resolver en definitiva en la sentencia. Lo que escapó al juez federal es que la prestación solicitada era de carácter instantánea, aplicar una vacuna que, suministrada, agota toda la materia del juicio. No se deja a su suerte al quejoso, porque ya ha obtenido todo cuanto pedía.

⁶⁴⁰ Tesis: (VIII Región) 2o.16 L (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 40, marzo de 2017, Tomo IV, Página 2660, de rubro: DERECHO A LA SALUD. AL SER DE NATURALEZA PRESTACIONAL, EL ESTADO DEBE REALIZAR UNA ADECUADA SUPERVISIÓN DE LA ASISTENCIA MÉDICA OTORGADA, POR LO QUE EL **TRATAMIENTO** QUE SE INICIE CON MOTIVO DE LA SUSPENSIÓN CONCEDIDA EN EL AMPARO, NO ES SUFICIENTE PARA SOBRESEER O NEGAR LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL QUEJOSO (énfasis añadido).

El segundo criterio en que se sustenta la determinación es la tesis aislada en la que, reclamada la negativa de otorgar atención médica al interno quejoso y acreditado su cumplimiento realizado con posterioridad por la responsable, se estima no debe sobreseerse, pues el análisis del derecho corresponde al fondo del asunto⁶⁴¹. Contradictoriamente, el criterio transcribe y se apoya en jurisprudencia de la Segunda Sala de la SCJN, de la que debería concluirse lo contrario, tal y como se aprecia del rubro y texto, a la letra, señalan:

CESACIÓN DE EFECTOS EN AMPARO. ESTA CAUSA DE IMPROCEDENCIA SE ACTUALIZA CUANDO TODOS LOS EFECTOS DEL ACTO RECLAMADO SON DESTRUIDOS EN FORMA TOTAL E INCONDICIONAL.

De la interpretación relacionada de lo dispuesto por los artículos 73, fracción XVI y 80 de la Ley de Amparo, se arriba a la convicción de que para que la causa de improcedencia del juicio de garantías consistente en la cesación de efectos del acto reclamado se surta, no basta que la autoridad responsable derogue o revoque tal acto, sino que es necesario que, aun sin hacerlo, **destruya todos sus efectos en forma total e incondicional, de modo tal que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la violación constitucional, como si se hubiera otorgado el amparo**, es decir, como si el acto no hubiere invadido la esfera jurídica del particular, o habiéndola irrumpido, **la cesación no deje ahí ninguna huella**, puesto que la razón que justifica la improcedencia de mérito no es la simple paralización o destrucción del acto de autoridad, **sino la ociosidad de examinar la constitucionalidad de un acto que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, y que no dejó huella alguna en la esfera jurídica del particular que amerite ser**

⁶⁴¹ Tesis: VII.1o.P.1 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 46, septiembre de 2017, Tomo III, Página 1803.

borrada por el otorgamiento de la protección de la Justicia Federal”.⁶⁴²
(Énfasis añadido).

Existen algunos casos en que la necesidad de tutela ha desbordado el molde provisional, otorgándose por la responsable toda prestación que solicita el quejoso; las cosas vuelven al estado que tenía antes de la promoción del amparo, ya no queda ningún efecto que amerite ser borrado por el otorgamiento de la Justicia Federal. Del diálogo de las partes, el juzgador está en condiciones de verificar la existencia del acto y si ésta ha quedado sin efectos. En la especie, el quejoso reclamó la vacuna y posteriormente informó que le había sido puesta; la responsable pidió el sobreseimiento.

Una última reflexión: ¿tiene razón el juez moreliano que resolvió el caso vacuna hepatitis B, de hacer distinción si la prestación es otorgada en cumplimiento a un mandato judicial o por *mutuo proprio* de la autoridad? Se sostiene que no. De la forma en que fuere, el quejoso ha sido restituido en el goce del derecho fundamental, operando la multirreferida modificación en el mundo exterior.

Consecuentemente, en el estado de cosas actual, al otorgarse la tutela de satisfacción inmediata por mediación de la suspensión, deberá sobreseerse el juicio de amparo por cesación de efectos del acto reclamado.

5.4 Recursos

Revisión, queja, reclamación e inconformidad son los cuatro recursos que dispone la LA para que las partes encausen sus inconformidades. En términos generales, la reclamación resuelve impugnaciones contra las determinaciones de trámite de los presidentes de órganos colegiados –de Pleno o Sala de la SCJN o de algún Tribunal colegiado, Art. 104–. Por su parte, la inconformidad procede contra acuerdos muy

⁶⁴² Tesis: 2a./J. 59/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, junio de 1999, Página 38.

variados, desde aquellos por el que se concluye el juicio de amparo –que lo tiene por cumplido o el que declara la imposibilidad material o jurídica de hacerlo–, el que declara sin materia o infundada la denuncia de repetición del acto reclamado o el que declara infundada o improcedente la denuncia por incumplimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad –Art. 201–.

El recurso de revisión y el de queja procede contra diversas resoluciones por las que se concede o niega la suspensión, de ahí la importancia de analizar estos medios de impugnación.

5.4.1 Queja

La procedencia del recurso de queja en el amparo indirecto está prevista en ocho fracciones del Art. 97, fracción I. Las que interesan al caso son los incisos b) y g), que al efecto establecen:

Art. 97. El recurso de queja procede:

- I. En amparo indirecto, contra las siguientes resoluciones:
 - b)** Las que concedan o nieguen la suspensión de plano o la provisional;
 - g)** Las que resuelvan el incidente por exceso o defecto en la ejecución del acuerdo en que se haya concedido al quejoso la suspensión provisional o la definitiva del acto reclamado...

La parte legitimada es quien resienta un agravio por la determinación. En las hipótesis normativas del inciso b), el quejoso ante la negativa de la suspensión, el tercero interesado y la autoridad responsable por su concesión. Tocante al inciso g), el quejoso si el incidente es infundado, el tercero interesado y la autoridad responsable si es fundado.

La queja debe interponerse por escrito dentro del plazo de dos días ante el órgano que emitió la resolución recurrida, en la que deben formularse agravios, señalar las constancias que resulten necesarias para que resuelva el Tribunal Colegiado, y

agregar copia de traslado para las demás partes. La falta de copias es motivo de prevención –Art. 98, 99, 100, fracción I–.

El juzgador debe emitir el acuerdo que tenga por interpuesto el recurso, ordenar la notificación inmediata a las partes y, con estas constancias, remitir al Tribunal Colegiado en turno en el circuito el cuadernillo incidental que deberá tener el informe de la queja, en el que se dirá si es cierto o no la existencia del acto impugnado –Art. 101, párrafo segundo a cuarto–.

De no existir motivo para desechar o cumplida la prevención para subsanar algún requisito formal, el Tribunal Colegiado admitirá el recurso, el que deberá resolver dentro del plazo de 48 horas –Art. 101, párrafo quinto–. Puede acontecer que la queja quede sin materia, pues para cuando se resuelve, ya tuvo verificativo la audiencia incidental y se ha emitido resolución sobre la suspensión definitiva.

De entrar al fondo, se podrá confirmar, modificar o revocar la determinación impugnada. En los dos últimos supuestos no existe reenvío, lo que significa que el Colegiado debe conceder o negar la suspensión –Art. 102–.

5.4.2 Revisión

La procedencia del recurso de revisión en el amparo indirecto está prevista en el Art. 81, fracción I, que al efecto establece:

Artículo 81. Procede el recurso de revisión:

I. En amparo indirecto, en contra de las resoluciones siguientes:

- a) Las que concedan o nieguen la suspensión definitiva; en su caso, deberán impugnarse los acuerdos pronunciados en la audiencia incidental;
- b) Las que modifiquen o revoquen el acuerdo en que se conceda o niegue la suspensión definitiva, o las que nieguen la revocación o modificación de esos

autos; en su caso, deberán impugnarse los acuerdos pronunciados en la audiencia correspondiente;

c) Las que decidan el incidente de reposición de constancias de autos;

d) Las que declaren el sobreseimiento fuera de la audiencia constitucional; y

e) Las sentencias dictadas en la audiencia constitucional; en su caso, deberán impugnarse los acuerdos pronunciados en la propia audiencia.

La única fracción que no interesa a la presente investigación es la relativa al inciso c). Para las demás, tendrá legitimación para promover el recurso de revisión quien resienta agravio con la concesión, la negativa, la modificación o revocación de la suspensión. Además, quien sienta perjudicado sus intereses jurídicos con la resolución de amparo, sea que concede, niega o sobresea.

Debe interponerse dentro del plazo de diez días ante el órgano que emitió la resolución recurrida, por escrito en el que se formularán agravios y se anexarán copias para el traslado a las partes del amparo. La falta de copias es motivo de prevención –Art. 86, 88–.

En el acuerdo que tenga por interpuesta la revisión, se ordenará el traslado a las partes y con las constancias que acrediten la notificación, se remitirá el cuadernillo incidental al Tribunal Colegiado en turno en el circuito para que resuelva lo que corresponda –Art. 89–.

Será esa superioridad por conducto de su presidente la que admita, prevenga o deseche el recurso. Admitido el recurso, notificará a la contraparte del recurrente para que dentro del plazo de cinco días formule revisión adhesiva si a su interés conviene –Art. 82–, y lo turnará al magistrado ponente para que proponga al Pleno su resolución, la que deberá emitirse en el plazo de 90 días –Art. 91, 92–. El Colegiado podrá confirmar, modificar o revocar la resolución combatida.

5.5 Ejecutoria de amparo

Transcurrido el plazo de días diez sin que se impugne la sentencia de amparo o resuelto el recurso de revisión por la superioridad, el juzgador de amparo declarará que la sentencia ha causado ejecutoria para todos los efectos legales. Las siguientes actuaciones dependerán del sentido de la resolución.

5.5.1 Negativa de amparo o sobreseimiento: archivo del expediente

Si el amparo fue negado o se sobreseyó en la causa, el juzgador ordenará además el archivo definitivo del expediente.

5.5.2 Concesión de amparo: cumplimiento y ejecución de la sentencia de amparo

Otorgado el amparo, la ejecutoria debe ser puntualmente cumplida, para lo cual, con apercibimiento de multa, notificará a la autoridad responsable y a su superior jerárquico para que provean lo necesario. Por regla general el plazo es de tres días; sin embargo, la legislación otorga facultad al juzgador para que señale el plazo que estime prudente –Art. 192–.

Incumplida la ejecutoria de amparo, de oficio, el juzgador promoverá ante el Tribunal Colegiado incidente de inejecución de la sentencia, el que podrá concluir con proyecto ante la Suprema Corte, que proponga la separación del cargo de la autoridad responsable y su superior jerárquico –Art. 193–.

El máximo tribunal del país decidirá en definitiva si existe responsabilidad de la autoridad responsable y su superior jerárquico y, de ser así, las separará del cargo y las consignará ante el juez de distrito por el delito de incumplimiento de sentencias de amparo, y requerirá de nuevo el cumplimiento de la ejecutoria –Art. 198–.

Cumplida la ejecutoria, se ordenará el archivo del expediente –Art. 196, párrafo cuarto–.

5.6 Responsabilidades

5.6.1 Entre quejoso y tercero interesado: incidente de daños y perjuicios

El incidente de daños y perjuicios previsto en el Art. 156 tiene por objeto ventilar reclamaciones entre quejosos y terceros interesados, cuando la suspensión o la ejecución del acto reclamado los afecta. El tercero podrá verse afectado por la suspensión, y el quejoso por la ejecución del acto, cuando, obtenida la suspensión, el tercero otorga contragarantía.

El plazo para su interposición es de seis meses contados a partir de que causó ejecutoria la sentencia de amparo.

5.6.2 Entre quejoso y autoridad responsable

Corresponde analizar el supuesto en que, concedida la suspensión y otorgada la tutela anticipada, en sentencia se niega el amparo y protección de la justicia federal. El quejoso ha obtenido una prestación que, a la postre, se determina que no tiene derecho.

En la Ley de Amparo no existe regulación respecto de esa posible responsabilidad en la que pudiera incurrir el quejoso. Como se vio en el epígrafe anterior, el incidente de daños y perjuicios está previsto para diferencias entre quejoso y tercero interesado.

Al no existir regulación en la LA, deberá acudir a alguna institución del derecho en general. Para ello es necesario analizar los elementos que están en juego: se determina que el quejoso obtuvo un beneficio en detrimento de la autoridad responsable, que en definitiva se resolvió que no tenía derecho a ello.

La figura más próxima es el enriquecimiento sin causa, considerada una fuente de obligaciones⁶⁴³, prevista en el Art. 1882 del Código Civil Federal que, a la letra, establece: “El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido.”

El pago de lo indebido es una de sus modalidades, definido como “...una especie de enriquecimiento sin causa que se presenta cuando, sin existir relación jurídica entre dos personas, una de ellas entrega una cosa a la otra con el propósito de cumplir la supuesta obligación. Un sujeto da a otra persona dinero u otros bienes fungibles, o un cuerpo cierto, sin estar obligado a pago alguno.”⁶⁴⁴

Se puede considerar que convergen los elementos de enriquecimiento, empobrecimiento y la relación causal. Sin embargo, no se actualiza esta figura porque falta el elemento “sin que hubiere causa jurídica para ello”, luego que el pretendido beneficio recibido por el quejoso con la tutela anticipada fue en cumplimiento a un mandato judicial. No debe perderse de vista que toda resolución se rige por la cláusula *rebus sic stantibus*, es decir, para ese momento se tuvo por acreditada la necesidad de tutelar un derecho.

⁶⁴³ Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones civiles*, 5ª Ed., México, Oxford, 1999, p. 151.

⁶⁴⁴ *Ibidem*, p. 159.

6 CONCLUSIONES.

PRIMERA. Se comprobó la hipótesis de investigación. En la suspensión del acto reclamado en el amparo indirecto, además de la cautelar, tiene lugar una tutela distinta por virtud de la cual se otorga restitución definitiva al derecho fundamental sin esperar a la sentencia de la audiencia constitucional.

SEGUNDA. A distinción de la paralización que opera sobre el acto reclamado – tutela cautelar en estricto sentido– el efecto restitutorio o tutela anticipada lo hace en el derecho fundamental. Esa diferencia es la que amerita un estudio por separado.

TERCERA. Es por lo anterior que en la suspensión del acto reclamado existen tres tutelas diferenciadas: la cautelar, por virtud de la cual se paraliza el acto reclamado; la anticipada, por la que se restituye provisionalmente el derecho fundamental; y la de satisfacción inmediata, que restituye de forma definitiva el derecho fundamental sin esperar a la sentencia de la audiencia constitucional.

CUARTA. Con la Ley de Amparo 2013, se renovó la federación de instrumentos procesales aglutinados en el amparo, descrita a su tiempo por el maestro Fix-Zamudio. Adicional al instrumento de tutela de derechos fundamentales, el amparo contra normas generales, el amparo *habeas corpus*, el amparo casación, el amparo administrativo y el amparo agrario, se han incorporado otras garantías para combatir determinadas omisiones y actuaciones del ministerio público, el amparo de tercero extraño a juicio, el amparo para impugnar cuestiones de competencia de autoridades jurisdiccionales y el amparo en materia de competencia económica y telecomunicaciones.

QUINTA. Se propone el *nomen iuris* de instrumento de tutela de derechos fundamentales como una alternativa a la propuesta de juicio de derechos fundamentales de Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil, toda vez que, como se demostró en la tesis, existen derechos tutelados con la sola petición del quejoso y

otros tras una breve sustanciación, y no necesariamente seguidas todas las formalidades esenciales de un juicio.

SEXTA. La tutela de satisfacción inmediata tiene presupuestos y características que la distinguen. Respecto de los primeros, se tiene la fuerte probabilidad de que los daños sean de imposible o difícil reparación, y la innecesaridad de un proceso posterior. Sus características son: despacho autónomo, decisión definitiva, se puede disponer sin garantía de audiencia, ejecutabilidad inmediata y su carácter excepcional o residual.

SÉPTIMA. La fuerte probabilidad distingue a la tutela de satisfacción inmediata de la cautelar que tiene como presupuesto la apariencia del buen derecho. Como se demostró, ello impacta en el estándar probatorio, la primera es más exigente que la segunda.

OCTAVA. Queda pendiente profundizar en la posibilidad de que la tutela anticipada y la de satisfacción inmediata se concedan ante la sola evidencia, que prescindan del daño. El primer paso lo ha dado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que, en análisis de la Ley de Amparo, concluye que no es necesario acreditar los daños y perjuicios que se ocasionen con el acto reclamado.

De esa manera, encontrarían tutela inmediata derechos fundamentales a los que hoy se niega protección en la suspensión del acto reclamado, al faltar el requisito de la urgencia, cuando el quejoso demuestra de forma patente el derecho y la tardanza en su protección.

NOVENA. La innecesaridad como presupuesto y característica de la tutela de satisfacción inmediata, permite actualmente que, al concederse la suspensión, se agote la materia del juicio, y el amparo cumpla con sus fines protectores fuera de audiencia constitucional. Es una asignatura pendiente que la innecesaridad devenga por la simpleza de la cuestión propuesta, como en el caso de la vulneración

al derecho de presunción de inocencia cuando autoridades ministeriales exhiben fotografía con la imagen de una persona aprehendida o sujeta a proceso. En casos como éstos, en beneficio del quejoso y del apartado de justicia, para que éste resuelva con prontitud lo sencillo y destine mayor tiempo a lo complejo, se puede dar una decisión temprana de la *litis*.

DÉCIMA. El proceso con todas sus etapas y garantías, así como la tutelar que le sirve, es la regla general en el amparo indirecto. Sin embargo, la garantía constitucional debe mostrar ductilidad en la protección de los derechos fundamentales, llegar por la vía más expedita en su misión constitucional de tutela, y, de ser el caso, proteger de forma definitiva cuando la evidencia e innecesaridad del proceso hagan imperativo la concesión de un amparo inmediato en la suspensión del acto reclamado.

7 FUENTES DE CONSULTA.

Bibliografía

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2ª Ed., España, Trotta, 2014.

Acuña Zepeda, Manuel Salvador *et al* (coord.), *El debido proceso*, México, Tirant lo blanch, 2016, t. II Una visión teórica.

Alexy Robert, *Derechos sociales y ponderación*, 2ª Ed., Madrid- México, Fontamara, 2013.

Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones civiles*, 5ª Ed., México, Oxford, 1999.

Berizonce, Roberto Omar, *Tutelas procesales diferenciadas*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009.

Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, 43ª Ed., México, Porrúa, 2009.

Campuzano Gallegos, Adriana, *Manual para entender el juicio de amparo*, 6a. Ed., México, Thomson Reuters, 2020.

Cappelletti, Mauro, “Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo”, en *Obras*, México, Porrúa, 2007.

Calamandrei, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Buenos Aires, Librería del Foro, 1996.

Carbone, Carlos A., *Tutela diferencial poscautelar*, Rosario, Nova Editorial Jurídica, 2012.

Carbonell, Miguel (Comp.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa, 2004.

Carbonell, Miguel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa*, México, Editorial Flores- UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

Carpizo, Enrique, *Del estado legal al constitucional de derecho*, México, Porrúa, 2015.

Castro y Castro, Juventino V., *La suspensión del acto reclamado en el amparo*, 8ª Ed., México, Porrúa, 2010.

- Chinchilla Marín, Carmen, *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Madrid, Civitas-Universidad Complutense de Madrid, 1991.
- Cossío Díaz, José Ramón (Coord.), *La nueva ley de amparo*, México, Porrúa, 2015.
- De Alba de Alba, José Manuel, *La apariencia del buen derecho en serio*, 3ª Ed., México, Porrúa, 2012.
- Dutto, Ricardo J., *Cautelares, anticipatorias, autosatisfactivas y ejecutorias en las relaciones de familia*, Rosario, Juris, 2016.
- Esperanza, Silvia L., *Derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2018.
- Espinoza Barragán, Manuel Bernardo, *Juicio de amparo*, 2ª Ed., México, Oxford, 2015.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías, la ley el más débil*, 7ª Ed., Madrid, Trotta, 2010.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorama del Derecho procesal constitucional y convencional*, 2ª Ed., México, Marcial Pons-UNAM, 2014.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo, guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, México, Porrúa-UNAM-IMDPC, 2013.
- Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 2ª. Ed., México, Porrúa-UNAM, 1999.
- Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo como nuevo paradigma constitucional*, México, Porrúa, 2015.
- Gascón Abellán, Marina, *La prueba judicial*, México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, A.C, 2015.
- Góngora Pimentel, Genaro, *Introducción al juicio del juicio de amparo*, 12ª Ed., México, Porrúa, 2010.
- Góngora Pimentel, Genaro, *La suspensión en materia administrativa*, 10ª Ed., México, Porrúa, 2008.
- González Chevez, Héctor, *La suspensión del acto reclamado desde la perspectiva de los principios de las medidas cautelares*, México, Porrúa, 2006.

García Morelos, Gumesindo, *La suspensión con efectos anticipatorios en el Juicio de Amparo y los Derechos sociales. Práctica procesal de la suspensión con efectos anticipatorios y restitutorios*, Ciudad de México, UBIJUS-Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2020.

Hurtado Reyes, Martín, *Tutela jurisdiccional diferenciada*, Lima, Palestra, 2006.

Marinoni, Luiz Guilherme, *Tutela anticipatoria y tutela inhibitoria*, Lima, Palestra Editores, 2016.

Marinoni, Luiz Guilherme, *El derecho de acción como derecho fundamental*, Bogotá, Editorial Temis, 2015.

Marinoni, Luiz Guilherme, *Tutela inhibitoria*, Madrid, Marcial Pons, 2014.

Mitidiero, Daniel, *Anticipación de tutela, de la tutela cautelar a la técnica anticipatoria*, Madrid, Marcial Pons, 2013.

Monarque Ureña, Rodolfo y Novia Cruz, Iván, *La suspensión en el juicio de amparo, planteamiento esquemático, nueva ley de amparo de abril del 2013*, 2ª Ed., México, Porrúa, 2015.

Morello, Augusto M., *Anticipación de tutela*, Argentina, Librería Editora Platense S.R.L., 2003.

Nieva Fenoll, Jordi, *Enjuiciamiento prima facie*, Barcelona, Atelier, 2007.

Ojeda Bohórquez, Ricardo, *Teoría de la suspensión del acto reclamado en materia penal*, 2ª Ed., México, Porrúa, 2009.

Olivos Campos, José René (Coord.), *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 2014.

Ovalle Favela, José, *Derecho procesal civil*, 9ª. Ed., México, Oxford, 2003.

Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, México, 7ª Ed., México, Oxford, 2016.

Papayannis, Diego M., y Pereira Fredes, Esteban (Eds.), *Filosofía del derecho privado*, Madrid, Marcial Pons, 2018.

Pérez Gaipo, Julio, *El debido proceso cautelar: nuevas tendencias en la tutela cautelar*, España, Civitas, 2018.

Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997.

- Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas, segunda edición ampliada y actualizada, Tomo I Parte general*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2014.
- Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Medidas autosatisfactivas, segunda edición ampliada y actualizada, Tomo II Parte especial*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2014.
- Peyrano, Jorge W. (Dir.), *Sentencia anticipada (Despachos interinos de fondo)*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997.
- Ojeda Bohórquez, Ricardo, *Teoría de la suspensión del acto reclamado en materia penal*, 2ª Ed., México, Porrúa, 2009.
- Proto Pisani, Andrea, *La tutela jurisdiccional*, Lima, Palestra, 2014.
- Proto Pisani, Andrea, *Lecciones de derecho procesal civil*, Lima, Palestra, 2018.
- Rawls, John, *Teoría de la justicia*, 2ª. Ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1995.
- Rojas, Jorge A., *Sistemas cautelares atípicos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009.
- Sánchez Gil, Rubén, *Escritos procesales constitucionales*, México, Porrúa- IMDPC, 2012.
- Sumaria Benavente, Omar, *Introducción al sistema de la tutela jurisdiccional*, Argentina, Ara Editores, 2018.
- Taruffo, Michele, *La prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
- Trueba, Alfonso, *La suspensión del acto reclamado o la providencia cautelar en el derecho de amparo*, México, Editorial Jus México, 1975.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, 11ª Ed., Madrid, 2019.
- Zaldívar Lelo de la Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, 3ª Ed., México, Porrúa, 2010.

Revistas

- Rojas, Jorge A., "La tutela anticipada en Argentina y Brasil". *Justicia*, núm. 2, 2015.

Electrónicas

- Da Silva, José Alfonso, "Mutaciones constitucionales", trad. de María del Pilar Hernández, *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 1, julio-

diciembre de 1999, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5561/7207>, numerales 2, 6 y 8 (88).

De Alba de Alba, José Manuel, “Suspensión de oficio de plano contra los actos prohibidos de discriminación, previstos en el artículo 1º constitucional (Prohibición de bodas entre parejas del mismo sexo)”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, Número especial 2014, <https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/Revistaesp2014/José%20Manuel%20de%20Alba%20de%20Alba.pdf>

Ovalle Favela, José, “Tutela anticipada en el proceso civil iberoamericano”, *Revista número 3 del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 3, México, 1998, https://www.ijf.cjf.gob.mx/sitio2016/include/sections/revista/3/r3_9.pdf

Rodríguez Fausto E., “El proceso monitorio y el derecho procesal mexicano”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/25639/23037>

Méndez González, Esmeralda, “La suspensión del juicio de amparo como sentencia anticipatoria para la protección del medio ambiente”, *Mundo Jurídico UDLA*; Vol. 2, Núm. 1, 2017, <http://www.udla.edu.co/revistas/index.php/mundo-juridico/article/view/690>