

“MEDIDAS CAUTELARES ATÍPICAS EN EL JUICIO DE AMPARO MEXICANO”

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO

I. Aspectos generales del juicio de amparo mexicano y de la suspensión del acto reclamado.....	1
1.1. Objeto y finalidad del juicio de amparo.....	1
1.2. Requisitos de la acción de amparo.....	2
1.3. Presupuestos procesales del juicio de amparo.....	5
1.4. Principios constitucionales que rigen el juicio de amparo.....	6
1.4.1. Instancia de parte.....	6
1.4.2. Agravio actual, personal y directo.....	7
1.4.3. Estricto derecho.....	7
1.4.4. Relatividad en los efectos del amparo.....	7
1.4.5. Definitividad.....	8
1.5. Concepto y finalidad de la suspensión del acto reclamado.....	9
1.6. Derecho constitucional a una tutela cautelar.....	11
1.7. Tipos de suspensión.....	12
1.7.1. Suspensión de oficio.....	13
1.7.2. Suspensión a petición de parte.....	14
1.7.2.1 Suspensión provisional a petición de parte.....	14
1.7.2.2. Suspensión definitiva a petición de parte.....	22
1.8. Recursos en el amparo.....	23
1.9. Conclusiones de este apartado.....	24

CAPÍTULO SEGUNDO

II. Nociones de la teoría general de las medidas cautelares.....	25
2.1. Naturaleza, concepto, objeto y finalidad de las medidas cautelares.....	25
2.2. Diferencias entre medidas cautelares y medidas afines.....	26
2.3. Características de las medidas cautelares.....	28
2.3.1. Instrumentalidad.....	28
2.3.2. Autonomía.....	28
2.3.3. Provisionalidad.....	29
2.3.4. Flexibilidad y Mutabilidad.....	30
2.4. Presupuestos de las medidas cautelares.....	30
2.4.1. Peligro en la demora (<i>periculum in mora</i>).....	31
2.4.2. Verosimilitud o presunción en el derecho (<i>fomus boni iuris</i>).....	32
2.4.3. Perjuicio al interés público o al derecho de terceros.....	34
2.4.4. Ponderación de intereses.....	36
2.4.5. Adecuación de la medida cautelar.....	39
2.4.6. Garantía como condición de eficacia.....	40
2.5. Medidas cautelares en Latinoamérica.....	40
2.5.1. Argentina.....	40
2.5.2. Colombia.....	41
2.5.3. Salvador.....	43
2.5.4. Uruguay.....	44

2.5.5. Perú.....	44
2.5.6. Venezuela.....	45
2.6. Conclusiones de este apartado.....	47

CAPÍTULO TERCERO

III. Configuración de la suspensión del acto reclamado como medida cautelar.....	48
3.1. Por qué la suspensión del acto reclamado constituye una medida cautelar.....	48
3.2. Por qué la suspensión del acto reclamado responde a las características de las medidas cautelares.....	50
3.2.1. Instrumentalidad.....	50
3.2.2. Autonomía.....	51
3.2.3. Provisionalidad.....	51
3.2.4. Flexibilidad.....	52
3.2.5. Mutabilidad.....	53
3.3. Presupuestos de las medidas cautelares a la suspensión del acto reclamado.....	53
3.3.1 Peligro en la demora.....	53
3.3.2. Apariencia del buen derecho.....	55
3.3.2.1. Interés suspensional (primer elemento de la apariencia del buen derecho).....	56
3.3.2.2. Naturaleza del acto reclamado (segundo elemento de la apariencia del buen derecho).....	59
3.3.2.3. Probabilidad de inconstitucionalidad del acto reclamado (tercer elemento de la apariencia del buen derecho).....	63
3.3.3. Afectación al orden público e interés social.....	64
3.3.4. Ponderación de intereses.....	65
3.3.5. Adecuación de la medida suspensional.....	67
3.3.6. Exigencia de caución.....	67
3.3.7. Ruta de estudio.....	68
3.3.8. Pruebas a considerar en la ruta de estudio.....	73
3.3.9. Conclusiones de este apartado.....	75

CAPÍTULO CUARTO

IV. Referencias prácticas de naturaleza atípica.....	80
4.1. Primer referencia práctica (amparo contra leyes en materia administrativa).....	80
4.2. Segunda referencia práctica (amparo en materia administrativa por violación directa a la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).....	82
4.3. Tercera referencia práctica (amparo en materia administrativa por violación directa a las libertades de trabajo y de tránsito consagradas en la Constitución Federal).....	85
4.4. Cuarta referencia práctica (amparo contra una disposición declarada inconstitucional).....	87
4.5. Quinta referencia práctica en materia administrativa (especial ponderación de un interés jurídico contra un interés legítimo).....	89
4.6. Sexta referencia práctica (amparo indirecto en materia de trabajo).....	91
4.7. Séptima referencia práctica (amparo indirecto en materia penal).....	93
Conclusiones finales:.....	95
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN.

El juicio de amparo se ha constituido a través del tiempo como el principal instrumento que tienen los gobernados para hacer efectiva la autolimitación del poder público. En buena medida gracias al juicio de amparo se han impedido o corregido abusos y equivocaciones de las autoridades que lesionan, vulneran o restringen el ejercicio de los derechos fundamentales.

Sin embargo, los cambios sociales no pueden ser ajenos al juicio de amparo, lo que ha motivado diversas interpretaciones que paulatinamente han llevado a un ajuste en su funcionamiento, especialmente en la suspensión del acto reclamado que juega un rol de gran trascendencia pues a través de ella se pretende conservar la materia del litigio e impedir perjuicios irreparables para los quejosos, además de asegurar el eficaz cumplimiento de la sentencia de amparo que llegue a pronunciarse.

La jurisprudencia y la doctrina tradicional en México sostuvo durante mucho tiempo que la suspensión solamente debía tener efectos conservativos, esto es, mantener las cosas en el estado que se encontraban, sin que existiera la posibilidad de ir más allá ni hacer estudio alguno sobre la constitucionalidad del acto reclamado, por ser esto último materia de la sentencia que resolviera el fondo del amparo; sin embargo, algunos tratadistas como *Fix Zamudio* y *Ricardo Couto* así como una serie de jurisprudencias (15/96 y 16/96) han establecido la necesidad de acudir para el otorgamiento de la suspensión a un análisis previo sobre la probable inconstitucionalidad o irregularidad del acto reclamado, dado que el artículo 107 constitucional en su fracción décima, antes de la reforma del 3 de junio de 2011, ordenaba analizar para el otorgamiento de la suspensión la naturaleza de la violación alegada, lo que implicaba a su vez observar y atender a la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, presupuestos aportados por la teoría de las medidas cautelares.

A pesar de que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció que la suspensión del acto reclamado responde a una medida cautelar y que, por ello, debe atenderse a los presupuestos de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, lo cierto es que muchos jueces y tribunales han ignorado el análisis de la probable inconstitucionalidad o irregularidad del acto reclamado, e incluso han llegado al extremo de considerar que ese criterio sólo es aplicable para los casos de clausura o para los demás que de forma específica existe pronunciamiento por parte la Suprema Corte. Tal vez se deba a una falta de comprensión sobre los alcances de la apariencia del buen derecho o, en su caso, al temor de que sean sancionados administrativamente por excederse en la aplicación de la ley o de la jurisprudencia, lo cual no nos corresponde juzgar en este trabajo.

Ahora, a partir de la reforma del 3 de junio de 2011, el juicio de amparo ha sido modificado sustancialmente a fin de extender el espectro de protección en materia de derechos humanos, ampliar los efectos del amparo, ampliar el concepto de autoridad responsable, entre otros aspectos.

En virtud de que se trata de una reforma extensa, se pretende hacer énfasis en la suspensión del acto reclamado. Con ello, se pretende facilitar la comprensión sobre el hecho de que ahora la apariencia del buen derecho tiene reconocimiento a rango constitucional, lo que implica que el juzgador de amparo indefectiblemente deberá hacer un estudio previo sobre la probable inconstitucionalidad o irregularidad del acto reclamado, para que a partir de ello se pueda resolver sobre la procedencia o improcedencia de la suspensión solicitada.

En el capítulo primero, y antes de exponer los principios que aporta la teoría de la medidas cautelares y su aplicación a la suspensión del acto reclamado, se hace necesario explicar las generalidades y principios que rigen al juicio de amparo, desde una

perspectiva anterior y posterior a la reforma constitucional del 3 de junio de 2011, posteriormente analizar la situación que guardaba la suspensión del acto reclamado antes de la citada reforma constitucional. Este capítulo se justifica pues en la medida en que se entienda la operatividad del juicio de amparo y de la suspensión que imperaba antes de la reforma constitucional se podrá transitar en mejores condiciones hacia el nuevo paradigma que plantea la suspensión del acto reclamado.

Es importante advertir desde este momento que el estudio comparativo de la situación anterior y posterior a la reforma constitucional, no sólo tendrá como punto de partida la propia Constitución, sino también la Ley de Amparo vigente a la fecha del presente trabajo y el proyecto de la Ley de Amparo aprobado por la cámara de Senadores el 5 de octubre de 2011, al cual se hará referencia con el objeto de conocer la consonancia de su contenido con el objeto y finalidad del juicio de amparo y de la suspensión.

En el capítulo dos, se entrará al estudio general de la teoría de las medidas cautelares a fin de conocer sus características, como son la instrumentalidad, autonomía, provisionalidad, flexibilidad y mutabilidad, asimismo se abordará el estudio de los presupuestos que tienen que satisfacerse para que pueda emerger a la vida jurídica una medida cautelar, como son el peligro en la demora y la apariencia del buen derecho, contrapuestas o sopesadas en todo momento frente al interés social o al derecho de terceros.

En este mismo capítulo, se hablará de las figuras afines a las medidas cautelares y, por otro lado, tomando en cuenta la importancia que reviste la teoría de las medidas cautelares y en razón de que ha sido adoptada paulatinamente por la comunidad latinoamericana, se hace necesario conocer cómo se han aplicado en algunos países, como en Argentina, Colombia, Salvador, Uruguay, Perú y Venezuela, para que a partir de su funcionalidad en esos países se trasladen algunas ideas a México, siempre que la legislación patria lo permita.

En el capítulo tercero, como punto central del presente trabajo, se procederá a explicar cómo las características comunes y presupuestos que rigen a las medidas cautelares se insertan en la suspensión del acto reclamado, desde una perspectiva anterior y posterior a la reforma constitucional del 3 de junio de 2011, para que después pueda concluirse validamente que la suspensión del acto reclamado al configurarse como una medida cautelar debe ajustarse a ellas en la medida en que la legislación reglamentaria lo permita.

En este capítulo, también se hará una comparación de los requisitos exigidos para el otorgamiento de la suspensión antes de la reforma y los exigidos después de la reforma, y a partir de ello, como otro punto a destacar en el presente trabajo, se propondrá una ruta de estudio que facilite determinar la existencia o inexistencia de la apariencia del buen derecho y su ponderación con el interés social; igualmente, se pondrán a consideración algunos medios de pruebas que pueden servir para satisfacer los requisitos exigidos en esta nueva ruta de análisis.

La ruta de estudio que se propone, en suma, tiene tres propósitos: el primero consiste en que debemos abandonar la tradicional forma de entender la suspensión, pues en lugar de catalogar a los actos reclamados en negativos, prohibitivos, consumados, declarativos, etc., hay que observarlo en toda su dimensión y en su eventual irregularidad o inconstitucionalidad, para que a partir de ello se pueda determinar la suspensión; el segundo estriba en abandonar la idea de que la suspensión solamente tiene efectos conservadores o paralizadores, para pasar a un esquema más profundo en el sentido de que la suspensión, por excepción, puede tener efectos anticipativos de algunos de los efectos que pudiera tener la sentencia definitiva; y el tercero descansa en que aun cuando los actos reclamados sean de carácter negativo o prohibitivo pueden ser materia de la

suspensión, ya que de ser fundada la apariencia del buen derecho, cualquiera que sea la naturaleza del acto, daría pauta para que a través de la suspensión se puedan anticipar temporalmente algunos de los efectos del amparo que probablemente le será otorgado.

Finalmente, en el capítulo cuarto, una vez planteada la nueva ruta de estudio, la cual, lejos de pretender cambiar los requisitos exigidos, sólo tiene por objeto replantear la secuencia o prelación que el juzgador debe efectuar al pronunciarse sobre una medida suspensiva, no queda más que llevar tales elementos a la realidad a través de diversos ejemplos que denominaremos referencias prácticas.

De esta forma, habiendo dejado establecido el marco teórico y legal sobre el juicio de amparo y la suspensión del acto reclamado, desde una perspectiva anterior y posterior a la reforma constitucional del 3 de junio de 2011, y después de haber propuesto una ruta de estudio y algunas referencias prácticas, sólo queda concluir que estas consideraciones en realidad no son nuevas ni pretenden improvisar, pero si son recordatorios de lo que desde hace tiempo viene sosteniendo el ilustre doctor *Fix Zamudio* quien se refiere a los intentos de elaborar una teoría respecto a la suspensión, relacionándola con la doctrina de las providencias cautelares, y concluye apoyándose en ideas de *Calamandrei* que desde este punto de vista es indudable que la suspensión de los actos reclamados constituye una providencia cautelar, por cuanto que significa una apreciación preliminar de la existencia de un derecho con el objeto de anticipar provisionalmente algunos de los efectos de la protección definitiva y por ese motivo, no sólo tiene eficacia puramente conservativa, sino también puede asumir el carácter de una providencia constitutiva, o parcialmente y provisionalmente restitutoria, cuando tales efectos sean necesarios para conservar la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables a los interesados.¹

¹ Fix Zamudio, Héctor, El juicio de amparo, México, 1964, pág. 277

CAPÍTULO PRIMERO

I. Aspectos generales del juicio de amparo mexicano y de la suspensión del acto reclamado.

El sistema jurídico mexicano está compuesto por distintos órganos de gobierno y por una serie de instrumentos jurídicos para la defensa y protección de los derechos y libertades fundamentales previstas en la Constitución Federal así como en los tratados internacionales.

Para efectos del presente trabajo, sólo nos ocuparemos de la protección jurídica que otorga el Poder Judicial de la Federación, a través del juicio de amparo², cuya finalidad es controlar los actos de autoridad de los demás poderes y los propios que transgreden aquellos derechos y libertades, dejando para otro momento los medios de protección que otorgan los otros dos poderes –*ejecutivo y legislativo*–.

El juicio de amparo, como instrumento procesal de tutela de los derechos y libertades, tiene una tramitación específica según la vía que corresponda –*biinstancial o uniinstancial*–, de acuerdo con el artículo 107, fracciones VII y V, de la Constitución Federal, respectivamente; sin embargo, en ambos casos, no debe perderse de vista que los justiciables ocurren por encontrarse en una situación que estiman lesiva de sus derechos o libertades exigiendo, por consiguiente, la protección cautelar inmediata a fin de que cese o desaparezca el acto de autoridad que les está afectando.

Aquí cobra aplicación la suspensión del acto reclamado, la cual ha sido reconocida como una verdadera medida cautelar,³ misma que según la fracción X del mencionado artículo 107 constitucional, es otorgada mientras se resuelve en lo principal el juicio constitucional con el objeto de conservar la materia del litigio e impedir perjuicios irreparables a los interesados, además de asegurar el eficaz cumplimiento de la sentencia de amparo que llegue a pronunciarse.

Como se ve, la suspensión del acto reclamado, guarda una relación de dependencia con el juicio principal, debido a que surte efectos mientras se dicta la sentencia en lo principal, y sin tal institución cautelar el juicio de amparo sería en muchos casos inútil pues de no salvaguardar oportunamente los derechos o libertades alegados, se correría el riesgo de no asegurar el eficaz cumplimiento de la sentencia de amparo que llegue a dictarse en favor del quejoso.

Dada la dependencia procesal que tiene la suspensión del acto reclamado con el juicio principal, es por lo que se hace necesario explicar, antes de exponer los principios que aporta la teoría de las medidas cautelares y su aplicación a la suspensión, algunos aspectos que actualmente rigen al juicio de amparo y a la suspensión.

1.1. Objeto y finalidad del juicio de amparo.

La doctrina ha sido coincidente al señalar que el objeto del juicio de amparo es resolver una controversia entre gobernados y autoridades por violaciones cometidas por

² Dicha protección, en palabras del doctor Fix Zamudio, se otorga a través de cinco figuras que a continuación se enuncian: 1. amparo libertad o amparo hábeas corpus, 2. amparo contra leyes o recurso de inconstitucionalidad, 3. amparo-contencioso administrativo, 4. amparo casación, y 5. amparo social -agrario y laboral-. (Fix Zamudio, Héctor, Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo, en Ensayos sobre el Derecho de amparo, tercera edición, Porrúa, México, 2003, pág. 97 ss.).

³ Véase jurisprudencia 15/96 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 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.”

las segundas en perjuicio de los derechos humanos de los primeros consagrados tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de los que el Estado de Mexicano sea parte⁴, mientras que la finalidad del amparo descansa en proteger y asegurar el cumplimiento de los derechos que fueron quebrantados por las segundas. Para *Luis Bazdresch*, el juicio de amparo tiene por objeto específico hacer real, eficaz y práctica, la autolimitación del ejercicio de la autoridad por los órganos gubernativos, la cual jurídica y lógicamente resulta de la decisión de la soberanía, que en los primeros artículos de la Constitución garantiza los derechos del hombre, pues dicho juicio tiende a lograr que esos preceptos de la Constitución predominen en la actuación de todas las autoridades sin distinción de rango, inclusive las más elevadas.⁵

Para Espinoza Barragán, el juicio de amparo es el procedimiento por medio del cual el gobernado que se considera afectado con una ley o un acto de autoridad, por considerarlo contrario a los postulados constitucionales, solicita al órgano jurisdiccional para que éste declare la inconstitucionalidad correspondiente, con el objeto de que la autoridad que incurrió en esta transgresión al régimen constitucional repare su actuación arbitraria e ilegal, deje sin efectos la misma y vuelva las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, con lo que se restituye al quejoso en el goce y disfrute de la garantía individual.⁶

Así pues, el juicio de amparo puede entenderse como el medio de protección que controla los actos de cualquier autoridad pública, e impone la supremacía constitucional, al posibilitar la inaplicación de leyes contrarias a la constitución, al privar de eficacia legal y material a los actos de autoridad que no respeten a los derechos y libertades personales o sociales, al privar de eficacia a los actos de la administración activa, y en ciertos casos, por la extensión del sistema en la garantía de legalidad, por controlar particularmente las resoluciones de los tribunales judiciales, administrativos y del trabajo federales y locales, que no se apeguen a las leyes que dichos tribunales deben aplicar en el ejercicio de sus atribuciones.

En resumen, podemos decir que el objeto del juicio de amparo es analizar la constitucionalidad del acto reclamado y su finalidad consistirá en restituir al quejoso en el goce del derecho violado volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la transgresión, cuando el acto reclamado sea de naturaleza positivo, pero siendo de naturaleza negativa la finalidad será obligar a la autoridad a que respete y asegure el derecho o libertad alegada.⁷

1.2. Requisitos de la acción de amparo.

La puerta al juicio de amparo, como todo proceso jurisdiccional, se explica a partir del concepto de acción y de quién puede ejercer la acción, de los presupuestos procesales y de los principios que lo rigen.

⁴ Esta nueva cobertura de los derechos humanos fue incorporada en la reforma del 3 de junio de 2011, a fin de que el artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, estableciera: "Art. 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que viole derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte."

⁵ Bazdresch, Luis, *El juicio de amparo*, curso general, cuarta edición, Trillas, México, 1988, pág. 17.

⁶ Garza García, César Carlos, *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Mc Graw Hill, México, 1997, pág: 6.

⁷ Esta finalidad o efectos del amparo está contemplada en el artículo 80 de la anterior Ley de Amparo, y en su correlativo 77 del nuevo proyecto de la Ley de Amparo aprobado por la cámara de Senadores el 5 de octubre de 2011.

La acción en general ha sido motivo de distintos estudios, sin llegar a un criterio uniforme. Para efectos del presente trabajo, el análisis puede partir básicamente de dos teorías –*teoría concreta de la acción y teoría abstracta de la acción*–, la primera teoría considera a la acción como el derecho a una sentencia favorable, es decir, indica que la acción sólo corresponde a quien tiene la razón y que por ello tiene derecho a una declaración favorable; mientras que la segunda teoría considera a la acción como algo autónomo del derecho subjetivo material y la considera dentro del campo del derecho público procesal, explicando que la acción corresponde a cualquier persona, con independencia de que pueda obtener sentencia favorable.

A nuestro criterio, la acción de amparo participa básicamente de la segunda teoría, sin desdeñar la primera teoría, debido a que el juicio de amparo resulta procedente aunque no exista una violación actualizada ni se tenga certeza sobre un derecho subjetivo oponible o exigible a la autoridad responsable, ejemplo, cuando el amparo se promueve contra posibles órdenes de aprehensión o arresto, o bien contra posibles actos que atentan contra derechos agrarios, en cuyo caso es una expectativa mas no existe un derecho definitivo que actualice el derecho subjetivo (entendido como el derecho que tiene el particular y cuyo acatamiento se exige a la autoridad pública).

Así, podemos decir que la acción de amparo, como lo apunta *González Chévez*⁸, es un derecho público subjetivo autónomo y de contenido concreto, de naturaleza constitucional, que se dirige al Estado a través de los órganos jurisdiccionales y frente a la autoridad señalada como responsable; que tiene por objeto promover la actuación de los tribunales federales a fin de que se restituya a la persona agraviada en el goce de sus garantías violadas, invalidando el acto reclamado y volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, si es que el acto ha sido ejecutado; o si aún no se ha producido la violación se preserve al agraviado en la integridad de sus derechos.

Ahora, como requisitos de la acción de amparo podemos señalar, siguiendo a *Noriega*⁹, que son tres consistentes en: el acto reclamado, la existencia de una violación y una parte que resienta el perjuicio.

En similares términos tenemos a *Calamandrei*¹⁰ y *González Chévez*¹¹, quienes explican los requisitos de la acción de amparo de la forma siguiente:

a. La existencia de un hecho contrario a una norma: se identifica como el acto reclamado y por ello exige la existencia de alguna ley o actos de autoridad¹² que afecten un derecho o libertad fundamental. Cabe precisar que para *Luis Bazdresch*, el acto reclamado puede aparecer inmediatamente, en vista de su contenido literal, o puede resultar de la apreciación de sus antecedentes, lo primero sucede cuando es directamente contrario, por sí mismo, a determinado precepto de la Constitución, como la ley retroactiva o la orden de autoridad incompetente o que no expresa el precepto legal en que se funde

⁸ González Chévez, Héctor. La suspensión del acto reclamado en amparo, desde la perspectiva de los principios de las medidas cautelares, primera edición, Porrúa, México, 2006, pág: 35.

⁹ Noriega Cantú, Alfonso, Lecciones de Amparo, segunda edición, Porrúa, México, 1980, pág: 123.

¹⁰ Calamandrei, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil, tomo I, traducción de la primera edición por Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas, Europa-América, 1983.

¹¹ González Chévez, pág 35 ss.

¹² Desde este momento es preciso establecer que autoridad responsable, para efectos del juicio de amparo, es todo aquel ente público de hecho o de derecho que emite actos unilaterales a través de los cuales crea, modifica o extingue, por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afectan la esfera legal de los gobernados, sin requerir para ello de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Ello, se sostuvo por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 2a. XXXVI/99, de rubro: "AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. TIENE ESE CARÁCTER UN ÓRGANO DEL ESTADO QUE AFECTA LA ESFERA JURÍDICA DEL GOBERNADO EN RELACIONES JURÍDICAS QUE NO SE ENTABLAN ENTRE PARTICULARES."

y la causa que la motive, lo segundo, cuando el acto se aparta de la letra o del sentido jurídico de algún precepto secundario que debe regirlo, y así el acto resulta contrario a la Constitución por la inobservancia de la garantía de legalidad establecida en su artículo 14.¹³

b. La existencia de parte agraviada: No basta la existencia de un hecho contrario a la norma, sino que exige que la demanda de amparo sea presentada por la persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional. Es decir, exige que el promovente tenga legitimación activa o “*ad causam*” entendiéndose por ella la titularidad de un derecho susceptible de ser cuestionado en el juicio y suficiente para obtener una sentencia favorable, esto es, se trata de la persona a cuyo favor está la ley.

Este requisito cobra especial importancia en nuestro juicio de amparo, ya que por virtud de la reforma constitucional del 3 de junio de 2011 la parte agraviada debe ser identificada no solamente como la persona física, moral o ente público, sino también a la colectividad¹⁴ que ocurre en defensa de sus derechos reconocidos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales, en términos del artículo 107, fracción I, de la Constitución Federal.

No debe confundirse la legitimación activa “*ad causam*” con la legitimación procesal o “*ad procesum*” que está identificada como la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o de una instancia (representación), esto es, la legitimación *ad procesum* se trata de un requisito que atañe al proceso en general.

c. La existencia del interés procesal: No basta que la demanda sea presentada por aquella persona que diga ser titular del derecho o libertad fundamental afectado por el acto de autoridad, sino además es necesario que esa persona, que se dice afectada, realmente resienta un agravio personal, actual y directo con motivo de la ley o del acto de autoridad.

Este requisito, en nuestro juicio de amparo, debe observarse desde dos puntos de vista: como interés jurídico y como interés legítimo consignados ambos conceptos en el nuevo artículo 107, fracción I, de la Constitución Federal.

El interés jurídico, para nuestro Máximo Tribunal del país¹⁵, no es sino lo que la doctrina jurídica conoce con el nombre de derecho subjetivo, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho. En otras palabras, el derecho subjetivo supone la conjunción en su esencia de dos elementos inseparables, a saber: una facultad de exigir y una obligación correlativa traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia (cualquier órgano del Estado). A partir de dichas expresiones, puede concluirse que habrá interés

¹³ Bazdresch, pág. 43 y 44

¹⁴ Sólo como nota reflexiva, cabe precisar que en la actualidad no está muy definido lo que debe entenderse por intereses colectivos y, en su caso, si existe alguna diferencia con los intereses difusos, de manera que por ahora podría hablarse solamente de un conjunto de intereses individuales que resultan indivisibles para su ejercicio, o bien tendríamos que atender a los criterios que viertan los tribunales federales a partir de que interpreten el actual artículo 107, fracción I, de la Constitución Federal. No está de más señalar que Pellegrini (Pellegrini Grinover, Ada. A problemática dos intereses difusos, en A tutela dos intereses difusos, Sao Paulo, Max Limonad, 1984, pág. 30 y 31), afirma que se consideran colectivos los intereses comunes a una colectividad de personas, pero sólo cuando exista un vínculo jurídico entre los componentes del grupo, como ocurre en las sociedades mercantiles, el condominio, la familia, el sindicato, etcétera; y que, en cambio, son difusos los intereses que, sin fundarse en un vínculo jurídico, se basan en factores de hecho frecuentemente genéricos y contingentes, accidentales y mutables, como habitar en la misma zona, consumir el mismo producto, vivir en determinadas circunstancias socioeconómicas, etcétera.

¹⁵ Tesis de rubro “INTERÉS JURÍDICO. INTERÉS SIMPLE Y MERA FACULTAD. CUANDO EXISTEN”, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, tomo 37 Primera Parte, materia común, página 25.

jurídico cuando el acto reclamado, no sólo afecte material o moralmente a quien promueve el amparo, ni mucho menos cuando éste considere que dicho acto es lesivo de sus derechos o de sus intereses, sino que es preciso que, por una parte, el agraviado sea titular de un derecho determinado, que provenga de la ley, de concesión o permiso de autoridad, de un convenio jurídico entre particulares, o de alguna de las situaciones de hecho que la ley reconoce como fuente de derechos y obligaciones, y por la otra, que el acto reclamado afecte en alguna medida ese derecho.

Mientras que el interés legítimo, a diferencia del interés jurídico, no exige de un derecho subjetivo, ya que se trata de un concepto intermedio entre el interés simple y jurídico, cuyo alcance no permite el acceso libre o indiscriminado a la jurisdicción constitucional, pero, por el contrario, tampoco hace necesario la existencia de un derecho subjetivo estricto frente a las autoridades públicas; de esta manera, puede hacerse una aproximación en el sentido de que el interés legítimo será el que tiene cualquier persona ya sea de forma personal o en grupo por así reconocerlo o protegerlo el ordenamiento jurídico, sin que suponga necesariamente la existencia o afectación de un derecho subjetivo, pero sí, y aquí está lo determinante, a la esfera jurídica del particular o del grupo ya sea de forma directa o por virtud de su especial situación frente al orden jurídico¹⁶.

Así pues, habrá interés legítimo por la particular posición de hecho en que alguna persona se encuentre, que lo hace más sensible que otras frente a un determinado acto administrativo, asimismo, tendrán interés legítimo aquellas personas que sean las destinatarias del acto administrativo que se discute (ley).¹⁷

1.3. Presupuestos procesales del juicio de amparo.

El juez de amparo para aplicar el derecho sustancial o decidir lo que en derecho proceda, necesita que el procedimiento de amparo previamente se haya desarrollado conforme a las reglas de derecho procesal.

En suma se necesita que el órgano de amparo cumpla con determinados requisitos como tener jurisdicción y competencia y, por otra parte, que los sujetos del juicio tengan capacidad para ser parte y parte procesal.

La jurisdicción es entendida como la capacidad otorgada por el Estado a los distintos entes públicos para la aplicación de normas jurídicas concretas (*federal o local*), y en materia de amparo se identifica como la posibilidad jurídica que tienen los tribunales federales para aplicar la justicia constitucional, por excepción, queda reservada esa facultad a los tribunales locales (*jurisdicción concurrente y órganos auxiliares*).

La competencia es la delimitación de la jurisdicción, la cual para efectos del amparo puede ser por materia o por territorio, tal como se explica en el Libro Primero, Título Primero, Capítulo VI, de la Ley de Amparo, finalmente surge la competencia por conocimiento previo que emerge por virtud de los diversos acuerdos generales emitidos por la Suprema Corte o por el Consejo de la Judicatura Federal.

¹⁶ Lo anterior se extrajo del criterio sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis número 69/2002-SS, que dio origen a las jurisprudencias de rubros: "INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" y "INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL" visibles en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVI, diciembre de 2002, materia administrativa, pág. 241 y 242.

¹⁷ Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Artículo publicado en Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, tomo I, UNAM, México, 2001.

Finalmente, como presupuesto procesal del amparo, se exige que los sujetos en el juicio tengan capacidad para ser parte entendiéndose por ello únicamente a la persona que sea titular de derechos y obligaciones; mientras que la facultad para poder representar a otra persona dentro del juicio es lo que da el carácter de parte procesal o cumplimiento de la personería, para efectos de esto último debe cumplirse con lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la Ley de Amparo.

1.4. Principios constitucionales que rigen el juicio de amparo.

Vistos los requisitos de la acción y los presupuestos procesales, se hace necesario explicar los principios que rigen en el juicio de amparo, incluso considerando la reforma constitucional del 3 de junio de 2011, en los casos en que se haya generado cambio.

Los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, antes y después de la reforma del 3 de junio de 2011, establecen la estructura y sustanciación del juicio de amparo, y alrededor de ello se prevén determinadas reglas denominadas principios fundamentales del juicio de amparo, algunas de las cuales sufren excepciones en atención a la naturaleza del acto reclamado o de la parte agraviada, incluso, atendiendo a los fines que persigue el propio amparo, como a continuación se expone.

1.4.1. Instancia de parte.

Antes de la reforma del 3 de junio de 2011, el artículo 107, fracción I, de la Constitución Federal establecía que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada. Tal disposición quedó desarrollada con mayor precisión en el artículo 4 de la anterior Ley de Amparo al señalar que el juicio de amparo únicamente podría promoverse por la parte a quien perjudicara la ley, tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclamara.

Ahora, después de la mencionada reforma, el actual artículo 107, fracción I, de la Constitución Federal establece que el juicio de amparo sólo se inicia cuando la parte agraviada lo solicita, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por la Constitución y que con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o por virtud de su especial situación frente al orden jurídico. Dicha disposición se encuentra desarrollada por los artículos 5, fracción I, y 6 del nuevo proyecto de la Ley de Amparo,¹⁸ en donde se dispone que el juicio de amparo puede promoverse por la persona física o moral a quien afecte la norma general o el acto reclamado en términos del artículo 5, fracción I, que establece, a su vez, que parte agraviada será quien aduzca ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por la Constitución y que con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o por virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

De lo expuesto se sigue que los órganos de amparo no están facultados para actuar de oficio a favor de algún individuo o colectividad, sino que es requisito fundamental que el gobernado por sí o de forma colectiva pida que se le ampare frente al acto lesivo de sus derechos o libertades.

¹⁸ Aprobado el 5 de octubre de 2011 por la cámara de Senadores.

1.4.2. Agravio actual, personal y directo.

Antes de la reforma del 3 de junio de 2011, este principio se encontraba contemplado en el artículo 107, fracción I, de la Carta Magna y por el artículo 4 de la anterior Ley de Amparo, en donde se indicaba que el juicio de amparo debía promoverse únicamente por la persona física o moral que resultara personal (persona determinada o identificable) y directamente agraviada por la ley o acto reclamado, mas no cuando el acto fuera general, abstracto e incierto (en este caso sólo se puede hablar de interés jurídico).

En cambio, después de la reforma el citado principio se abre en dos vertientes. El primer supuesto cuando el juicio de amparo lo promueva una persona física o moral que aduzca tener un interés jurídico, caso en el que se exigirá que el acto reclamado proveniente de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, le afecte inmediatamente al grado de que sus efectos se consideren actuales o inminentes mas no se estimen generales, abstractos e inciertos, lo que se deduce del artículo 107, fracción I, constitucional en relación con los artículos 5, fracción I, y 6 del nuevo proyecto de la Ley de Amparo. El segundo supuesto está diseñado para los juicios de amparo en que se aduzca tener un interés legítimo, individual o colectivo, caso en el que se exigirá que el acto reclamado afecte únicamente su esfera jurídica ya sea de forma directa o por su especial situación frente al orden jurídico, lo que sucederá generalmente cuando el acto reclamado provenga de la administración pública y afecto una situación jurídica-material que autorice al quejoso a solicitar su tutela, lo que se deduce del artículo 107, fracción I, constitucional en relación con el artículo 5, fracción I, del nuevo proyecto de la Ley de Amparo.

En conclusión, el constituyente mexicano ha querido que el juicio de amparo no esté sólo abierto a quien es titular de un derecho fundamental (derecho subjetivo), sino también a quien, sin serlo en sentido estricto, ostenta un interés para su defensa. Dicho interés, entonces, no puede ser genérico sino que debe tratarse de un interés propio cualificado y específico que habrá de determinarse atendiendo al tipo de derecho comprometido, a la especial conexión –legal o de hecho- con su titular, y a la propia posición de quien lo invoca.

1.4.3. Estricto derecho.

También conocido como principio de congruencia, exige que el juez se limite a resolver los actos reclamados conforme a los conceptos de violación, sin hacer consideraciones de inconstitucionalidad que no hayan sido invocadas por las partes a fin de hacer congruente la sentencia de amparo, salvo los casos en que opere la suplencia de la deficiencia de la queja a que se refiere el artículo 76 bis de la Ley de Amparo o su correlativo 79 del nuevo proyecto de la Ley de Amparo, así como los supuestos de excepción que ha establecido la jurisprudencia.

1.4.4. Relatividad en los efectos del amparo.

Significa que la sentencia de amparo, por regla general, se limitará a amparar y proteger al quejoso que haya promovido el juicio de amparo mediante la aplicación de la denominada “*fórmula otero*”, es decir, la sentencia de amparo debe abstenerse de hacer declaraciones con efectos a personas distintas de quien ocurrió al amparo, de conformidad con el anterior artículo 107, fracción II, primer párrafo, de la Constitución Federal.

Ahora, después de la reforma del 3 de junio de 2011, el citado artículo contempla el mismo principio con una excepción.

La excepción, de acuerdo al segundo y tercer párrafo del numeral artículo 107, fracción II, se encuentra tratándose de la impugnación de normas generales que no sean en materia tributaria, en cuyo caso habrá declaratoria general (extensivo a personas que no hayan ocurrido al amparo), siempre y cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría calificada de ocho votos, establezca jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad y siempre que el legislador ordinario dentro de los 90 días naturales a su conocimiento no hayan derogado esa porción normativa.

1.4.5. Definitividad.

Con este principio se pretende establecer que antes de acudir al juicio de amparo deben agotarse todos los recursos o medios de defensa que las leyes ordinarias prevén con el objeto de revocar, modificar o nulificar el contenido y consecuencias del acto reclamado, de conformidad con el anterior 107, fracción III, de la Constitución Federal. Después de la reforma, se prevé que para la procedencia del juicio de amparo deberán agotarse previamente todos los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los cuales se puedan modificar o revocar los actos reclamados, salvo que la ley permita la renuncia de recurso, supuesto en el cual podrá acudir directamente al juicio de amparo, esto último de acuerdo con el actual artículo 107, fracción III, inciso a), párrafo tercero, de la Constitución.

Este principio debe acatarse respecto de aquellos actos atribuidos a autoridades administrativas que, de oficio, deban ser revisados por el superior de la autoridad responsable, de manera que para la procedencia del juicio deberán adquirir firmeza a través de su revisión, tal como lo prevé el artículo 73, fracción XV, de la anterior Ley de Amparo o su correlativo 61, fracción XX del nuevo proyecto de la Ley de Amparo; igualmente, se encuentran los actos que están siendo objeto de algún recurso o medio de defensa idóneo para revocar, modificar o nulificar el acto reclamado, de acuerdo con la fracción XV del artículo 73 de la anterior Ley de Amparo o su correlativo 61, fracción XIX del nuevo proyecto de la Ley de Amparo, cuya resolución final es la reclamable en amparo.

Las excepciones a este principio, conforme a la interpretación literal y teleológica del artículo 107 de la Constitución Federal, así como de los artículos 37, 73 y 114 de la anterior Ley de Amparo o su correlativos 48 y 107 del nuevo proyecto de la Ley de Amparo, además de los diversos criterios jurisprudenciales emitidos al respecto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁹, son: cuando se impugna una ley con motivo de su primer acto de aplicación que dentro del procedimiento cause un perjuicio de imposible reparación, tal como lo establece la fracción XII, párrafo tercero, del artículo 73 de la anterior Ley de Amparo o su correlativo 61, fracción XV del nuevo proyecto de la Ley de Amparo; que el recurso o medio de defensa no contemple o exija más requisitos que la ley de amparo para otorgar la suspensión del acto reclamado o plazo mayor que el que establece la Ley de Amparo para el otorgamiento de la suspensión (actual 107, fracción IV, de la Constitución Federal); cuando se reclame violación directa a la Constitución; cuando se reclaman actos que afecten la libertad personal; cuando se impugnen actos que importen peligro de privación de la vida, permitan la deportación o el destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal (penas infamantes, tomento, multa excesiva, confiscación de bienes y penas inusitadas o trascendentales), en razón de que resultan graves al *status* o dignidad de la persona; contra actos que

¹⁹ Tesis 2a. LVI/2000 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "DEFINITIVIDAD. EXCEPCIONES A ESE PRINCIPIO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO."

afecten la libertad o integridad personal en términos de los artículos 16, 19 y 20 constitucionales –órdenes de aprehensión, cateo, arraigo, formal prisión, libertad provisional-; contra la falta o incorrecto emplazamiento que a su vez haya impedido ser oído en juicio; contra actos que afecten a terceros extraños; contra actos que carezcan de fundamentación en materia administrativa; contra actos dentro de juicio o procedimiento seguido en forma de juicio que sea de imposible reparación; cuando exista jurisprudencia que declare la inconstitucionalidad de alguna ley; y contra actos respecto de los cuales los recursos ordinarios o medios de defensa legales, por virtud de los cuales se puede modificar, revocar o nulificar el acto reclamado, se encuentren previstos en un reglamento no autónomo, y en la ley que éste regula no se contemple su existencia.

1.5. Concepto y finalidad de la suspensión del acto reclamado.

Tradicionalmente la suspensión del acto reclamado ha sido entendida como aquella decisión del tribunal de amparo o de la autoridad que conozca del juicio que tiene por objeto conservar la materia del amparo mientras se resuelve el juicio en lo principal, mediante la paralización transitoria de los efectos jurídicos y materiales del acto reclamado. La finalidad estriba en impedir que con la ejecución del acto reclamado o sus consecuencias, se cause al quejoso daños y perjuicios que sean de imposible o difícil reparación en caso de obtener sentencia favorable.

Como se observa, la suspensión sólo tiene por objeto detener o paralizar la ejecución del acto aún no consumada a fin de que las cosas queden en el estado en que se encuentran, o bien impedir que empiecen a ejecutarse los actos, situación que, por exclusión, ha llevado a considerar que la suspensión no tiene efectos restitutorios ni constitutivos, puesto que esto es exclusivo de la sentencia principal en términos del artículo 80 de la Ley de Amparo.²⁰

Esta visión conservativa y antirestitutoria fue producto de muchas interpretaciones judiciales y académicas a la Ley de Amparo y al anterior artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal, que decía: *“La suspensión será otorgada mientras se resuelve en definitiva el juicio constitucional, para lo cual deberá considerarse la naturaleza del acto, la dificultad de restituir al agraviado en sus garantías en caso de que se ejecute el acto, los efectos que se ocasionen a terceros y el interés público que se afecte con el otorgamiento de la suspensión.”*

Nuestro máximo tribunal y distintos tribunales federales, por razones injustificadas, lograron una interpretación de esa porción normativa no sólo poco alentadora,²¹ sino lenta ya que fue hasta el año de 1996 cuando se dio el gran paso permitiendo anticipar algunos

²⁰ No se desconocen los casos en que la suspensión, por excepción, tiene efectos restitutorios, ejemplo: cuando el tribunal colegiado revoca la suspensión conforme al artículo 139 de la Ley de Amparo, ante lo cual, la suspensión se retrotrae a la fecha en que se fue negada la suspensión provisional, o lo resuelto en la definitiva; en los supuestos que marca el artículo 136, frente a lo cual, debe ordenar la libertad inmediata si no se trata de delito alguno, lo que restituye la libertad del quejoso; el supuesto del artículo 140 de la Ley de Amparo, en donde se revoca la suspensión y retrotrae la suspensión; y finalmente, el supuesto estipulado en el artículo 174 de la citada ley, ante lo cual, la contraparte del trabajador que promovió el amparo debe garantizar la subsistencia de trabajador mientras se resuelve el amparo, lo que supone permitir la ejecución del laudo en la parte que le permita subsistir el trabajador, con independencia de que el patrón obtenga o no sentencia favorable. Sin embargo, tales casos no responden a verdaderos juicios de valor o ponderación por parte del juez de Distrito (en relación a la apariencia del buen derecho), sino al cumplimiento literal de determinadas disposiciones legales, de ahí que no se pueda aceptar que la suspensión tenga, actualmente y en todos los casos, efectos restitutorios.

²¹ Como prueba de ello se tiene la tesis de rubro y texto siguiente que actualmente se emplea por muchos juzgadores: “SUSPENSIÓN, EFECTOS DE LA. Los efectos de la suspensión consisten en mantener las cosas en el estado que guardaban al decretarla, y no en el de restituirlas al que tenían antes de la violación constitucional, lo que sólo es efecto de la sentencia que concede el amparo en cuanto al fondo.” (localización Quinta Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo VI, Parte HO, Página 795, Tesis: 1162, Jurisprudencia Materia(s): Común).

de los efectos del amparo, a partir de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora.²² Dicho criterio, salvo en el caso de clausuras, fue y ha sido poco explotado por los operadores del derecho, tal vez porque resultó poco explícita o porque omitió fijar principios claros.

Tal imprecisión originó y sigue originando no sólo una incertidumbre jurídica para los consumidores del servicio judicial sino también para los operadores judiciales, quienes actúan con cautela o prudencia a fin de no ser sancionados administrativamente por excederse en la aplicación de la norma constitucional y de su interpretación.

En efecto, aunque el cambio fue radical, lo cierto es que los nuevos lineamientos establecidos en la jurisprudencia 15/96, no fueron asumidos por todos los operadores a pesar de que eran de observancia obligatoria, de conformidad con el artículo 192 de la Ley de Amparo.

Básicamente estableció que para el otorgamiento de la suspensión era necesario que, sin dejar de observar los requisitos de los artículos 107 constitucional y 124 de la Ley de Amparo, se comprobara la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El primero de ellos basado en un estudio superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso, lo cual, aplicado a la suspensión del acto reclamado implicaba que en un cálculo de probabilidades fuera posible anticipar que la sentencia resultaría favorable al quejoso; mientras que el segundo aspecto estaba dirigido a la premura en el dictado de la medida.

Además, en tal criterio jurisprudencial, se precisó que el juzgador debía ponderar la apariencia del buen derecho con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público eran mayores a los daños y perjuicios de difícil reparación que pudiera sufrir el quejoso, entonces debería negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado.

No obstante, ello no fue ni ha sido suficiente para lograr una verdadera eficacia de la suspensión de los actos reclamados, pues en innumerables ocasiones se siguen repitiendo los efectos conservativos o reduccionistas de la suspensión, incluso, se interpretó incorrectamente la apariencia del buen derecho²³, lo que se debe, sin exagerar, a la falta de comprensión de tales requisitos.

Ahora, aunque la nueva reforma del 3 de junio de 2011 efectuada al artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal, acoge las ideas de aquella jurisprudencia, a fin de establecer que: *“Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social”*, ello seguirá

²² Considerando que la Constitución data de 1917, fue hasta el año 1996 cuando la Corte fijó el primer y único criterio respecto al contenido del requisito denominado “naturaleza de la violación alegada”, explicando que el juzgador deberá hacer un examen anticipado de la constitucionalidad del acto a través de la apariencia del buen derecho y peligro en la demora a fin de otorgar la suspensión del acto reclamado -amparo provisional-. (véase jurisprudencia 15/96 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.”)

²³ A mi parecer resulta inexacta el entendimiento de la apariencia del buen derecho, pues, de entenderlo conforme a la teoría de las medidas cautelares, resultaría inaceptable la idea de que la apariencia del buen derecho puede operar en sentido contrario, tal como se sostuvo en la tesis de rubro: “SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. SI AL ANALIZAR SU PROCEDENCIA SE ADVIERTE LA PROBABLE CONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO DEBE NEGARSE LA MEDIDA SOLICITADA EN APLICACIÓN, CONTRARIO SENSU, DEL PRINCIPIO DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO.” (localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXI, Mayo de 2005, Página: 1565, Tesis: VIII.4o.15 K, Tesis Aislada, Materia(s): Común).

siendo insuficiente para despejar o comprender su justo alcance, en la medida en que no existen criterios uniformes sobre el contenido de la expresión de "*naturaleza del acto reclamado*", ni muchos existe claridad en cómo debe efectuarse la ponderación de la apariencia del buen derecho con el interés social, y desde luego, el presente trabajo no intenta acabar con ello, pero sí pretende explicar algunos principios extraídos de la teoría de las medidas cautelares y, a partir de algunos casos llamadas referencias prácticas, explicar cómo deben operar esos factores a fin otorgar una nueva perspectiva a la suspensión del acto reclamado, pero ello se verá más adelante, de manera que por ahora únicamente se explicará cuál es la situación actual que guarda la suspensión del acto reclamado (*antes de la reforma del 3 de junio de 2011 y antes de la publicación de la nueva Ley de Amparo*).

1.6. Derecho constitucional a una tutela cautelar.

Antes de esbozar la situación actual de la suspensión del acto reclamado, es preciso señalar el fundamento constitucional que tiene. El juicio de amparo y el sistema cautelar que contempla a través de la suspensión del juicio de amparo, no puede interpretarse únicamente a partir de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también a la luz del precepto 17 de la propia constitución, debido a que éste garantiza el acceso efectivo a la tutela judicial.

Este aspecto resulta de gran importancia, debido a que la suspensión del acto reclamado en razón de su dependencia con el juicio principal, también se encuentra dirigida a garantizar un acceso efectivo a la tutela judicial.

Es por ello que resulta necesario explicar en qué consiste el derecho a la tutela judicial.

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé básicamente cinco garantías, a saber: 1) la prohibición de la autotutela o "hacerse justicia por propia mano"; 2) el derecho a la tutela jurisdiccional; 3) la abolición de costas judiciales; 4) la independencia judicial, y 5) la prohibición de la prisión por deudas del orden civil.

Por el tema que nos ocupa, sólo se hará alusión al derecho a la tutela jurisdiccional, la cual bien puede definirse como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita -sin obstáculos- a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se garantice la plena ejecución de la resolución que llegue a dictarse.

Así, en función de la garantía de acceso efectivo a la jurisdicción, las medidas cautelares tienen la finalidad de impedir que surjan posibles obstáculos que, llegado el momento, dificulten u obstaculicen la ejecución de la sentencia que resuelve la controversia, pues debe tenerse en cuenta que aun cuando se obtenga la declaración pretendida acerca del derecho litigado, si por cualquier motivo aquélla no puede materializarse o existe dificultad para ello, en realidad no habría acceso efectivo a la jurisdicción, pues la acción ejercida finalmente se tornaría nugatoria.

Esto último cobra especial atención ya que garantizar la plena ejecución de las resoluciones judiciales implica que los juzgadores deben establecer los medios necesarios para que las sentencias que dicten puedan hacerse efectivas, lo cual, claro está, se lograría a través de las medidas cautelares que se adopten en el incidente de suspensión.

En conclusión, si las formalidades judiciales antes mencionadas tienen por objeto dictar una sentencia y garantizar la plena ejecución de la sentencia, es claro, por

añadidura, que las medidas cautelares que enmarca la Ley de Amparo a través de la suspensión del acto reclamado, responde a la misma garantía constitucional en la medida en que pretende asegurar o posibilitar el cumplimiento de los efectos que lleguen a determinarse en aquella sentencia, es decir, la garantía judicial efectiva difícilmente puede concretarse sin las medidas cautelares, de ahí que éstas se encuentren inmersas en la mencionada garantía.²⁴

Por último, es preciso señalar que la garantía de tutela judicial también se encuentra consagrada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, mejor conocida como Pacto de San José, específicamente en sus artículos 2²⁵, 8.1²⁶ y 25²⁷; así como en el artículo 2²⁸, párrafo tercero, del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos.

1.7. Tipos de suspensión.

El artículo 122 de la anterior Ley de Amparo o su equivalente 125²⁹ del proyecto de la nueva ley dispone que, en los casos de la competencia de los juzgados de Distrito, la suspensión del acto se decretara de oficio, o a petición de parte agraviada, surgiendo así dos clases o tipos de suspensión.

²⁴ Ello se soporta, además, en las consideraciones vertidas en la ejecutoria que dio origen a la jurisprudencia 112/2005 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO CONTRA LOS ACTOS DE REGISTRO O INSCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN DE INHABILITACIÓN"

²⁵ Art. 2.- Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

²⁶ Art 8.1.- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

²⁷ Art. 25. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

²⁸ Art 2.- 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; y c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

²⁹ Este proyecto de la nueva Ley de Amparo fue aprobado por la cámara de Senadores el 5 de octubre de 2011, pasando a la cámara de Diputados para su discusión y aprobación, la cual, cabe precisar, se encuentra pendiente a la fecha del presente trabajo.

1.7.1. Suspensión de oficio.

La suspensión de oficio procede cuando la gravedad del acto lo requiere, para evitar la consumación irreparable del acto y para proteger derechos que requieran especial atención.

La suspensión de oficio es aquella que dicta el juez de Distrito o quien conozca del amparo, de forma oficiosa y de plano, es decir, aunque no exista la petición previa del promovente, y sin más datos que los contenidos en la demanda de garantías y sin audiencia de la autoridad responsable o el tercero perjudicado, siempre que el acto reclamado, conforme a la fracción I del artículo 123, de la anterior Ley de Amparo, sea de los que importen peligro en la vida, permitan la deportación o el destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal (penas infamantes, tomento, multa excesiva, confiscación de bienes y penas inusitadas o trascendentales), o bien cuando los actos reclamados tengan o puedan tener por efecto la privación total o parcial, temporal o definitiva, de los bienes agrarios del núcleo de población quejoso o su substracción del régimen jurídico ejidal.

Es importante resaltar que, dada la extrema gravedad de los actos, los efectos de la suspensión de oficio estriba en que de plano cesen inmediata y definitivamente los efectos del acto reclamado, tal como lo marca el anterior artículo 123, fracción I, de la Ley de Amparo,³⁰ y además sin necesidad de garantía alguna.

En la fracción II del precepto en comento se regula otro supuesto de suspensión contra actos que de llegar a consumarse harían físicamente imposible restituir al quejoso en el goce del derecho violado. En este supuesto, la suspensión igualmente opera de manera restitutoria, ejemplo, si se trata de incomunicación o tortura, supuesto que aun cuando no se ubica en la fracción I, es claro que procede la suspensión de forma inmediata y con efectos restitutorios mas no con efectos conservativos ya que esto sería absurdo frente a la naturaleza del acto.

El trámite de dicha suspensión, en cualquiera de las dos fracciones, generalmente es dentro del mismo auto admisorio en donde se decreta de plano, es decir, sin mayor trámite especial, sin atender a formalidad alguna y de forma definitiva, pero sí susceptible de modificación o revocación en términos del anterior artículo 140 de la Ley de Amparo.

Cabe señalar que la regla general es que la suspensión procede a petición de parte, mientras que la excepción es que proceda de oficio, lo que se justifica por virtud de la intensidad o gravedad de los efectos del acto reclamado.

Por último, es importante señalar que el proyecto de la nueva Ley de Amparo en su artículo 126 señala que la suspensión de oficio procederá de oficio y de plano cuando se trate de actos que importen 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 Aérea nacionales. Mientras que en el artículo 127 de

³⁰ Art. 123. Procede la suspensión de oficio: I.- Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal; II.- Cuando se trate de algún otro acto, que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada. III.- (DEROGADA, D.O.F. 29 DE JUNIO DE 1976). La suspensión a que se refiere este artículo se decretará de plano en el mismo auto en que el juez admita la demanda, comunicándose sin demora a la autoridad responsable, para su inmediato cumplimiento, haciendo uso de la vía telegráfica, en los términos del párrafo tercero del artículo 23 de esta ley. Los efectos de la suspensión de oficio únicamente consistirán en ordenar que cesen los actos que directamente pongan en peligro la vida, permitan la deportación o el destierro del quejoso o la ejecución de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional; y tratándose de los previstos en la fracción II de este artículo, serán los de ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden, tomando el juez las medidas pertinentes para evitar la consumación de los actos reclamados.

forma destacada precisa que tratándose de actos de extradición o de aquellos que de consumarse harían físicamente imposible restituir al quejoso en el goce del derecho reclamado, el incidente de suspensión se abrirá de oficio y se sujetará en lo conducente al trámite previsto para la suspensión a petición de parte.

1.7.2. Suspensión a petición de parte.

Es aquella que, fuera de los casos de la suspensión de oficio, precisa de la petición del interesado o parte agraviada y por regla se decreta dentro de un cuaderno incidental, primero de forma provisional sin audiencia de la autoridad responsable y del tercero perjudicado, y posteriormente de forma definitiva con audiencia de las partes y mediante una interlocutoria.

1.7.2.1 Suspensión provisional a petición de parte.

Es aquella que se concede y decreta en el primer auto pronunciado en el cuaderno relativo al incidente de suspensión, bajo la presunción de que son ciertos los actos reclamados³¹, y sin audiencia de la autoridad responsable y del tercero perjudicado (cognición sumarísima), además sin más pruebas que las adjuntadas a la demanda de garantías.

Los requisitos se encuentran previstos en el anterior artículo 124 de la Ley de Amparo, que son:

a. Que sea solicitada por el quejoso (fracción I). Este requisito en realidad se desdobra en dos, el primer requisito se encuentra expreso en el sentido de que la medida debe ser solicitada por el quejoso por sí o por medio de apoderado, mientras que el segundo requisito está implícito relativo a que el quejoso acredite, aunque sea indiciariamente, que el acto le afecta algún derecho o libertad del que se dice ser titular (derecho subjetivo), lo que resulta equivalente a acreditar el interés jurídico que le asiste para solicitar la medida³².

Finalmente, es de puntualizarse que en este apartado no será motivo de análisis el correlativo a este requisito que señala la reforma constitucional de 3 de junio de 2011 así como el nuevo proyecto de la Ley de Amparo, ya que esto se verá en los capítulos III y IV, como punto central del presente trabajo de tesis.

b. El segundo requisito que establece el anterior artículo 124, fracción II, consiste en que, de otorgarse la medida cautelar, no se cause perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.

Aquí se encuentra uno de los requisitos de mayor importancia que debe cumplirse para que sea factible que el juez federal conceda la suspensión del acto reclamado, y aunque el propio artículo 124, fracción II, enunciativamente señala algunos de los casos

³¹ Al respecto, existe la jurisprudencia 5/93 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SUSPENSIÓN PROVISIONAL. PARA DECIDIR SOBRE SU PROCEDENCIA, DEBE ATENDERSE A LAS MANIFESTACIONES DEL QUEJOSO RESPECTO DE LA CERTIDUMBRE DEL ACTO RECLAMADO."

³² Al respecto sirve de apoyo la jurisprudencia número 96/97 sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SUSPENSIÓN PROVISIONAL CUANDO SE RECLAMA EL DESPOSEIMIENTO DE UN BIEN. EL JUEZ DEBE PARTIR DEL SUPUESTO DE QUE LOS ACTOS RECLAMADOS SON CIERTOS, PERO PARA ACREDITAR EL REQUISITO DEL ARTÍCULO 124, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO, EL QUEJOSO DEBE DEMOSTRAR, AUNQUE SEA INDICIARIAMENTE, QUE TALES ACTOS LO AGRAVIAN."

en que se considera que se siguen esos perjuicios o se realizan esas contravenciones³³, lo cierto es que tales ejemplos junto con otros casos aportados por la jurisprudencia³⁴, resultan insuficientes para entender bien a bien cuándo se dan esas hipótesis.

Por ello, a fin de hacer más eficaz tal disposición es necesario, primero, entender qué es el interés social y qué son las disposiciones de orden público. Podría considerarse que existe el interés social cuando hay una situación específica que afecta o beneficia a un conglomerado humano considerable, de manera que ese interés puede adquirir la forma de interés social nacional, estatal o regional, es decir, habrá interés social cuando se pretenda erradicar un mal social o, por el contrario, se pretenda prevenir algún problema que pueda perjudicar a ese grupo. Mientras que por disposiciones de orden público debe entenderse como aquellas disposiciones que se emiten para regular aspectos en que está interesado el Estado y que vienen a reglamentar su actuación pública, así como aquellas leyes que pretenden regir en las ramas sociales de mayor importancia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción 201/2004, sostuvo que el orden público y el interés social son nociones íntimamente vinculadas, en tanto que el primero tiende al arreglo o composición de la comunidad con la finalidad de satisfacer necesidades colectivas, de procurar un bienestar o impedir un mal a la población, mientras que el segundo se traduce en la necesidad de beneficiar a la sociedad, o bien, evitarle a aquélla algún mal, desventaja o trastorno. Así por disposiciones de orden público deben entenderse aquellas contenidas en los ordenamientos legales cuyo fin inmediato y directo sea tutelar derechos de la colectividad para evitarle algún trastorno o desventaja o para procurarle la satisfacción de necesidades o algún provecho o beneficio, y por interés social debe considerarse el hecho, acto o situación que reporte a la sociedad una ventaja o provecho, o la satisfacción de una necesidad colectiva, o bien, le evite un trastorno o un mal público. En conclusión, determinó que el orden público y el interés social se afectan cuando con la suspensión se priva a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o se le infiere un daño que de otra manera no resentiría.³⁵

³³ Art. 124, fracción II, de la Ley de Amparo: "...Se considera, entre otros casos, que sí se siguen esos perjuicios o se realizan esas contravenciones, cuando de concederse la suspensión: a) Se continúe el funcionamiento de centros de vicio, de lenocinios, la producción y el comercio de drogas enervantes; b) Se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos; c) Se permita el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario; d) Se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenen al individuo o degeneren la raza; e) Se permita el incumplimiento de las órdenes militares; f) Se produzca daño al medio ambiente, al equilibrio ecológico o que por ese motivo afecte la salud de las personas, y (sic) g) Se permita el ingreso en el país de mercancías cuya introducción esté prohibida en términos de Ley o bien se encuentre en alguno de lo 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; h) Se impida la continuación del procedimiento de extinción de dominio en cualquiera de sus fases, previsto en el párrafo segundo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, salvo en el caso que el quejoso sea ajeno al procedimiento, situación en la que procederá la suspensión, sólo si con la continuación del mismo se dejare irreparablemente consumado el daño o perjuicio que pueda ocasionarse al quejoso.

³⁴ Ejemplo de cuando se afectan disposiciones de orden público y se afecta al interés social, se encuentra en la jurisprudencia número 15/2010 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del rubro siguiente: "NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-142-SSA1-1995. ES IMPROCEDENTE OTORGAR LA SUSPENSIÓN CONTRA LA PROHIBICIÓN DE COMERCIALIZAR BEBIDAS ALCOHÓLICAS DERIVADA DE SU INCUMPLIMIENTO, PORQUE DE CONCEDERSE, SE SEGUIRÍA PERJUICIO AL INTERÉS GENERAL."

³⁵ Dicha contradicción dio origen a la jurisprudencia 42/2005 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SUSPENSIÓN EN AMPARO. RESULTA IMPROCEDENTE RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR QUE OBLIGAN A FRACCIONADORES, CONSTRUCTORES O PROMOTORES, A REGISTRAR ANTE LA PROCURADURÍA RESPECTIVA LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE CASA HABITACIÓN Y DE USO TEMPORAL DE INMUEBLES MEDIANTE EL SISTEMA DE TIEMPO COMPARTIDO."

En todo caso, para darles significado, el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de una comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social, a modo de evitar que con la suspensión se causen perjuicios mayores que los que se pretende evitar con esta institución, en el entendido de que la decisión a tomar en cada caso concreto no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas del juzgador, sino en elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales de una sociedad.³⁶

Como se ve, el orden público y el interés social se perfilan como conceptos jurídicos indeterminados, de imposible definición, cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar prevalecientes en el momento en que se realice la valoración y frente el caso concreto.

Ahora, aun cuando se trate de conceptos laxos o inciertos que adquieren un significado específico, preciso y concreto en cada caso particular, ello no implica dejar en manos de la autoridad la facultad de dictar arbitrariamente la resolución correspondiente, pues el ejercicio de la autoridad está sometido al control de las garantías de fundamentación y motivación tanto en los casos de las facultades regladas como en el de aquellas donde ha de hacerse uso del arbitrio o la discreción, explicitando mediante un procedimiento argumentativo porqué los hechos o circunstancias particulares encuadran en la hipótesis normativa que, entonces sí, resulta concretada al momento de subsumir los acontecimientos y motivar de esa manera la decisión, evitando visos de arbitrariedad.³⁷

Siguiendo tales ideas, es claro que el juez debe negar la suspensión, siempre y cuando el asunto de que se trate esté comprendido en alguno de los casos que ejemplifica el anterior artículo 124, fracción II, de la Ley de Amparo y, en todos los demás casos, el juzgador conservará la facultad de estimar y calificar los actos reclamados, para resolver si procede o no la medida; de esta manera, se puede concluir que el juzgador excepcionalmente puede conceder la suspensión aun cuando se trate de los casos previstos en la citada fracción II, cuando llegue a estimar que con la negativa de la suspensión se cause una afectación mayor al interés social.

Por último, debe apuntarse que, al igual que el interés jurídico, este requisito debe probarse por el quejoso o por el tercero perjudicado en caso contrario, salvo que la afectación al interés social y la contravención a las disposiciones de orden público sea evidente o manifiesta, ante lo cual, será innecesario ofrecer prueba al respecto.³⁸

³⁶ Así lo establece el criterio jurisprudencial emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, de rubro: "SUSPENSIÓN, NOCIONES DE ORDEN PÚBLICO Y DE INTERÉS SOCIAL PARA LOS EFECTOS DE LA." (datos de localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Apéndice 2000, Tomo III, Administrativa, Jurisprudencia TCC, Materia(s): Suspensión (ADM), Tesis: 536, página: 637)

³⁷ Tal como lo ordena la jurisprudencia 81/2002 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SUSPENSIÓN DEFINITIVA. AL RESOLVER SOBRE ELLA, EL JUZGADOR DE AMPARO DEBE EXPONER, EN SU CASO, LOS MOTIVOS POR LO QUE CONSIDERE QUE SE OCASIONA O NO PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL Y SI SE CONTRAVIENEN O NO DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO."; igualmente, este criterio es sostenido por el actual Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la tesis de rubro: "CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS O FLEXIBLES. LA FALTA DE UNA DESCRIPCIÓN PORMENORIZADA DE LOS HECHOS O CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS DE MODO, TIEMPO Y LUGAR PARA VALORARLOS Y FIJAR SU ALCANCE Y SENTIDO ES UN HECHO QUE PUEDE SUBSANARSE AL MOMENTO DE APLICARLOS SIN QUE ELLO IMPLIQUE QUE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PUEDA DICTAR SUS RESOLUCIONES EN FORMA ARBITRARIA." (Amparo directo 46/2007. Rebeca Antonieta Hernández Luna. 14 de febrero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.)

³⁸ Sirve de apoyo la 52/2002 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL PARA EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. CUANDO ES EVIDENTE Y MANIFIESTA SU AFECTACIÓN, NO SE REQUIERE PRUEBA SOBRE SU EXISTENCIA O INEXISTENCIA."

Finalmente, es de puntualizarse que en este apartado no será motivo de análisis el correlativo a este requisito que señala la reforma constitucional de 3 de junio de 2011 así como el nuevo proyecto de la Ley de Amparo, ya que esto se verá en los capítulos III y IV, como punto central del presente trabajo de tesis.

c. El tercer requisito que marca el anterior artículo 124, fracción III, de la Ley de Amparo, consiste en que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto reclamado.

Este requisito, sin duda, atiende al peligro en la demora y a la dificultad en la reparación del derecho violado³⁹, pero también atiende en gran medida y por ello debe estudiarse a la luz del artículo 80 de la anterior Ley de Amparo, ya que si la ejecución del acto reclamado provocará la imposibilidad jurídica o material, o simplemente la dificultad para restituir al agraviado en el goce de la garantía violada, impidiendo que las cosas regresen al estado que guardaban antes de la violación, entonces el juez federal deberá otorgar la medida cautelar, procurando fijar las condiciones claras y precisas⁴⁰ en que habrán de quedar las cosas o los efectos para los que se otorga la suspensión, además de tomar las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio; por el contrario, podría negarse la suspensión, empero, debe entenderse que no se trata de un ejercicio de exclusión, es decir, que si no existe la dificultad de reparar el derecho violado entonces debe negarse, sino que exige un verdadero ejercicio de valoración de este requisito con el de la fracción II, ya que debe ponderarse los intereses que se encuentran en juego, por una parte los intereses del quejoso y por otro lado los intereses de la sociedad, para que de esa forma se llegue a la decisión correcta.

En caso de concederse, por virtud de que resulte de difícil reparación el derecho transgredido, el juzgador no puede ordenar únicamente que se suspendan los actos reclamados, o bien que las cosas simplemente queden en el estado en que se encuentran; antes bien, debe realizar un estudio del caso correcto sobre los efectos del acto reclamado y, por elemental congruencia, decidir sobre la suspensión que le fue solicitada atendiendo básicamente a los efectos del acto reclamado y a la intención del quejoso en el sentido de qué quiere exactamente que se suspenda.⁴¹

Finalmente, es de puntualizarse que en este apartado no será motivo de análisis el correlativo a este requisito que señala la reforma constitucional de 3 de junio de 2011 así

³⁹ Se trata de derechos disímbolos y peculiares de las personas, tales como intimidad, dignidad, salud, subsistencia, libertades, patrimonio y seguridad.

⁴⁰ Orienta la tesis siguiente: "SUSPENSIÓN, DEBE PRECISARSE PARA QUE ACTOS RECLAMADOS SE CONCEDE. Aunque del contenido del punto resolutivo de una resolución, parezca desprenderse, por exclusión, que la suspensión definitiva se concede respecto a los demás actos reclamados que no se especificaron en la misma determinación, debe decirse que es obligación de quien otorga la suspensión, decidir categóricamente que se concede o se niega la medida, respecto a alguno o algunos de los actos reclamados y que respecto a otros se niega; porque de las resoluciones que otorgan dichos beneficios, hacen que la parte quejosa adquiera un derecho, cumplidos que sean los requisitos y condiciones de la propia suspensión, para la no ejecución de los actos que comprende, mismo derecho que corresponde respetar, en primer término, a la autoridad responsable, y si no se concreta claramente al alcance de aquélla, dejándose entender sólo por inferencia, los actos que abarca, quedaría la parte que obtuviera a merced de las interpretaciones que hiciera la citada autoridad, a quien no se podría constreñir rápidamente en forma práctica, a abstenerse de ejecutar esos actos cuando se hubiere hecho uso de expresiones ambiguas y por ellas tuvieran que hacerse las citadas inferencias." (datos de localización: Quinta época, Instancia: Cuarta Sala, Tesis Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación, LXXVIII, Materia(s): Común, Tesis: LXXVIII, página: 1498. Precedente: Queja en amparo en materia de trabajo 348/43. Almacenes de Depósito, S. A. 20 de octubre de 1943. Unanimidad de cinco votos. Relator: Hermilo López Sánchez.)

⁴¹ Es aplicable la jurisprudencia 111/2003 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SUSPENSIÓN DEFINITIVA. CUANDO EL QUEJOSO ÚNICAMENTE SOLICITE LA MEDIDA CAUTELAR SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE LOS ACTOS RECLAMADOS, EL JUEZ DE DISTRITO SOLAMENTE DEBE CONCEDER O NEGAR DICHA MEDIDA RESPECTO DE AQUÉLLAS."

como el nuevo proyecto de la Ley de Amparo, ya que esto se verá en los capítulos III y IV, como punto central del presente trabajo de tesis.

d. El cuarto requisito consiste en el análisis de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. Este requisito aunque constitucionalmente es nuevo en razón de que se introdujo en la reforma constitucional del 3 junio de 2011, ya era obligatorio para los tribunales y juzgados federales desde 1996, por virtud de las jurisprudencias 15/96 y 204/2009, que a continuación se transcriben.

Novena Época
Registro: 200136
Instancia: Pleno
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
III, Abril de 1996
Materia(s): Común
Tesis: P./J. 15/96
Página: 16

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

Contradicción de tesis 3/95. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito y Segundo del Sexto Circuito. 14 de marzo de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios por estar desempeñando un encargo extraordinario. Ponente: Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

Novena Época
 Registro: 165659
 Instancia: Segunda Sala
 Jurisprudencia
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
 XXX, Diciembre de 2009
 Materia(s): Común
 Tesis: 2a./J. 204/2009
 Página: 315

SUSPENSIÓN. PARA DECIDIR SOBRE SU OTORGAMIENTO EL JUZGADOR DEBE PONDERAR SIMULTÁNEAMENTE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO CON EL PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL O AL ORDEN PÚBLICO. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 15/96, 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.", sostuvo que para el otorgamiento de la suspensión, sin dejar de observar los requisitos exigidos por el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del buen derecho invocado por el quejoso, de modo que sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado, lo que deberá sopesarse con el perjuicio que pueda ocasionarse al interés social o al orden público con la concesión de la medida, esto es, si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso. Conforme a lo anterior, el juzgador debe realizar un estudio simultáneo de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora con la posible afectación que pueda ocasionarse al orden público o al interés social con la suspensión del acto reclamado, supuesto contemplado en la fracción II del referido artículo 124, estudio que debe ser concomitante al no ser posible considerar aisladamente que un acto pudiera tener un vicio de inconstitucionalidad sin compararlo de manera inmediata con el orden público que pueda verse afectado con su paralización, y sin haberse satisfecho previamente los demás requisitos legales para el otorgamiento de la medida.

Contradicción de tesis 31/2007-PL. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Décimo Quinto en Materia Administrativa del Primer Circuito y Segundo en Materia Civil del Séptimo Circuito. 21 de octubre de 2009. Mayoría de tres votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Disidente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Como se ve, el requisito de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora y, correlativamente, la exigencia de su estudio ponderado con el interés social surgió de la interpretación sistemática y teleológica efectuada al artículo 107 de la Constitución Federal (*interpretación antes de la reforma el 3 de junio de 2011*).

La suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó dicho numeral constitucional que establecía, en lo conducente, lo siguiente:

"Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

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

El Alto Tribunal refirió que dicho numeral, entre otros aspectos, establecía como uno de los requisitos para la procedencia de la suspensión del acto reclamado en el amparo, el de tomar en cuenta la naturaleza de la violación alegada; esto es, el Juez de acuerdo con la palabra "**naturaleza**", debía atender no sólo a la esencia de la violación, a sus características, a su peculiaridad, a su gravedad, a su trascendencia social, o si el acto es suspendible, sino también a la apreciación tanto del acto de autoridad materia de impugnación, como del derecho subjetivo que se dice conculcado con dicho acto.

En esas condiciones, el Juez de amparo no podía dejar de advertir en el incidente de suspensión las irregularidades legales que contienen los actos reclamados, sin realizar un estudio profundo o desviarse a cuestiones propias del fondo del asunto; explicó que de la lectura de la demanda, de los informes previos o de las pruebas aportadas, saltaba muchas veces a la vista la ilegalidad de los actos reclamados, lo cual debería sopesarse porque si el perjuicio al interés social o al orden público era mayor a los daños y perjuicios que pudiera sufrir el quejoso, debería negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad generalmente están por encima del interés del particular afectado.

Lo expuesto, a decir del Máximo Tribunal, ponía de manifiesto que el Juez de Distrito para tomar en cuenta la naturaleza de la violación alegada, debería realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, que podría cambiar al dictar la sentencia definitiva, o sea, tendría el juzgador que asomarse anticipadamente al fondo del juicio principal, asomo que era provisional, sólo para efectos de la suspensión, sin que vinculara al Juez, necesariamente, a conceder la suspensión en todos los casos.

Por otra parte, la Suprema Corte precisó que la suspensión de los actos reclamados en materia de amparo se asemejaba, en el género próximo, a las medidas cautelares, aunque también era evidente que la suspensión estaba caracterizada por diferencias que perfilaban su naturaleza de manera singular y concreta; sin embargo, le eran aplicables las reglas de tales medidas cautelares, en lo que no se opusieran a su específica naturaleza.

Así, explicó los dos extremos que habrían que llenarse para obtener la medida cautelar, con independencia de los requisitos exigidos por el artículo 124 de la Ley de Amparo:

- 1) Apariencia de buen derecho "*fumus boni iuris*".
- 2) Peligro en la demora "*periculum in mora*".

La apariencia de la existencia del derecho debía entenderse como un presupuesto que condiciona la admisibilidad de la medida y apunta a una credibilidad objetiva y seria que descarte una pretensión manifiestamente infundada y temeraria o muy cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento periférico o superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Ello obedece a que las medidas cautelares, más que a hacer justicia, están destinadas a dar tiempo a la justicia para cumplir eficazmente su obra.

En relación con el segundo de los indicados elementos, manifestó que el problema del Juez en sede cautelar no es el de examinar si el derecho del reclamante está en peligro, sino el de ver si este peligro sería susceptible de agravarse e incluso de transformarse en daño irreparable, cuando, para determinar las medidas más aptas para prevenirlo, se hubiese de esperar hasta la emanación de la providencia principal y añadió que la providencia cautelar se dirige no a eliminar definitivamente el peligro que amenaza el derecho, sino a eliminar el peligro que derivaría del retardo de la providencia definitiva. En otras palabras, el peligro en la demora consistía 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, aunque ésta fuere en sentido favorable.

La Suprema Corte refirió que la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo, al igual que las medidas cautelares, producía efectos provisionales, pues estaba encaminada a dar al juicio principal las condiciones necesarias para el dictado de una sentencia justa, congruente y eficaz a su tiempo; por ello, exigía un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación, que no podía separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad, que es el que se hace sobre la existencia del derecho cuya tutela se solicita a los tribunales, es decir, sobre la existencia de la apariencia de un derecho, de modo tal que cuando existe la presunción de que la demanda resultara fundada, el Juez debe acogerla provisionalmente pues es suficiente, en tal supuesto, la invocación de un derecho justificado a primera vista de la demanda.

Así, concluyó que si toda medida cautelar descansa en los principios de apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, el juzgador podía analizar esos elementos, y si la provisión cautelar, como mera suspensión, era ineficaz, tenía la facultad de dictar las medidas pertinentes que no impliquen propiamente una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado para resolver posteriormente, en forma definitiva, si los actos reclamados son o no constitucionales, por lo que el efecto de la suspensión será interrumpir un determinado estado de cosas mientras se resuelve el fondo del asunto, sin perjuicio de que si se declaran infundadas las pretensiones del quejoso porque la apariencia del buen derecho fuera equivocada, tales actos puedan reanudarse, sin poner en peligro el interés social en una proporción mayor a los beneficios que con dicha suspensión pudiera obtener el solicitante del amparo.

A guisa de ejemplo, señaló la suspensión del acto reclamado en contra de la clausura ejecutada. Explicó que si toda medida cautelar descansaba en los principios de la verosimilitud o apariencia del derecho y el peligro en la demora, entonces nada impedía que ante un acto de autoridad que se prolonga en el tiempo, pueda el Juez de Distrito analizar esos elementos y si la provisión cautelar, como mera suspensión, es ineficaz, entonces dictar medidas que implican no una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado, para resolverlo posteriormente en forma definitiva y, permitir, mientras tanto, el desarrollo de ciertas conductas por parte del gobernado, que si se le impidieran ocasionarían perjuicio a él y, algunas veces, a terceros, como los trabajadores de un lugar que, de manera notoriamente inconstitucional, fuera sancionado con la clausura; de otro modo, resultaría incongruente que el Juez de amparo advirtiera que el acto de autoridad es, a primera vista, violatorio de garantías y no disponga de ningún medio legal para ponerle remedio, aún en forma provisional, porque tal acto sea consumado.⁴²

Finalmente, como se observa en la jurisprudencia 204/2009, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que el juzgador debe ponderar la

⁴² Esto se advierte en la jurisprudencia 16/96 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro y texto siguiente: "SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO DETERMINADO."

apariencia del buen derecho y el peligro en la demora con la posible afectación que pueda ocasionarse al orden público o al interés social con la suspensión del acto reclamado, lo que se justifica porque no es posible considerar aisladamente que un acto pueda tener un vicio de inconstitucionalidad sin compararlo de manera inmediata con el orden público o interés social que pueda verse afectado con su paralización. Es decir, al juzgador federal le corresponderá, en cada caso, llevar a cabo un examen preliminar sobre el grado de afectación que pueda causar al interés social y la magnitud del daño que logre producirse al quejoso (a su patrimonio, sus bienes o posesiones, a su persona, o a su imagen pública), así como sobre la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, para determinar si el interés social debe ceder frente al particular o viceversa y, en consecuencia, si la medida suspensiva debe concederse. En otras palabras explicó que si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios que pudiera sufrir el quejoso, entonces debe negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado; de no ser así, se podrá conceder la suspensión en favor del quejoso.

De lo expuesto se concluye que los jueces antes de la reforma del 3 de junio de 2011, ya debían acudir a una técnica amplia y operativa del desarrollo de los derechos, armonizando las normas procesales, los intereses en pugna y los criterios jurisprudenciales con respuestas satisfactorias.

Finalmente, es de puntualizarse que en este apartado no será motivo de análisis este requisito que fue incorporado expresamente en la reforma constitucional del 3 de junio de 2011, así como los términos en que se desarrolló en el nuevo proyecto de la Ley de Amparo, ya que esto se verá en los capítulos III y IV, como punto central del presente trabajo de tesis.

e. Por último, aunque no es requisito de procedencia, sino de efectividad, cabe precisar que el quejoso, en caso de otorgarse la suspensión solicitada, deberá garantizar los posibles daños y perjuicios que se pudieren ocasionar a la parte tercero perjudica por el hecho de que no se haya ejecutado el acto reclamado, de conformidad con los artículos 125, 126 y 127 de la anterior Ley de Amparo, salvo que se trate de garantizar el interés fiscal, en cuyo supuesto se estará a lo dispuesto en el anterior 135 del mencionado ordenamiento. En el entendido que la apariencia del buen derecho, que eventualmente permita la concesión de la suspensión, no exime de cumplir con la garantía en razón de que no tiene ese alcance⁴³.

1.7.2.2. Suspensión definitiva a petición de parte.

Es aquella que se concede una vez desarrollado el trámite incidental en donde ya se llamó al tercero perjudicado y se pidió un informe a la autoridad responsable a fin de que manifieste si es o no cierto el acto reclamado, y sólo después de esas formalidades, se celebra la audiencia en donde se pueden rendir las pruebas documentales e inspección y, por excepción, la testimonial; se formulan los alegatos respectivos; y finalmente se dicta la suspensión definitiva, si es que resulta procedente (*cognición ordinaria*).

⁴³ Tal como lo marca la jurisprudencia 151/2011 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "APARIENCIA DEL BUEN DERECHO. ESE PRINCIPIO NO ES FUNDAMENTO PARA QUE DEJE DE GARANTIZARSE EL INTERÉS FISCAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 135 DE LA LEY DE AMPARO PARA QUE LA SUSPENSIÓN PRODUZCA EFECTOS, CUANDO LA NORMA RECLAMADA HAYA SIDO DECLARADA INCONSTITUCIONAL POR JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN".

Los requisitos, esencialmente, son los mismos que la provisional con la diferencia de que previamente debe comprobarse la existencia del acto reclamado y cerciorarse que el interés jurídico quede fehacientemente demostrado.

Especial atención merece la suspensión dictada en amparo directo, la cual, aunque es dictada en un sólo auto y de forma definitiva por la autoridad responsable en términos del anterior artículo 170 de la Ley de Amparo, participa de la misma exigencia relativa a que sea solicitada por la parte agraviada y que se cumplan con los mencionados en el anterior artículo 124 de la Ley de Amparo, pero por ahora nos preocupa más la suspensión en amparo indirecto, por la sencilla razón de que es la más utilizada.

1.8. Recursos en el amparo.

En el juicio de amparo no se admitirán más recursos que el de revisión, queja y reclamación, según lo indica el artículo 82 de la Ley de Amparo (correlativo 80 del proyecto de la Ley de Amparo en donde se agrega como medio de impugnación a la inconformidad contra el cumplimiento de sentencia).

Por ser la suspensión el tema que nos ocupa, en el caso no cobra aplicación el recurso de reclamación previsto en el artículo 103 de la citada ley (correlativo 104 del proyecto de la Ley de Amparo), en donde se dispone que procede contra los autos dictados por el presidente de la Corte o de los tribunales colegiado de circuito.

El recurso de revisión, por su parte, sí tiene aplicación a la suspensión del acto reclamado. Tiene una cobertura taxativa de manera que no procede fuera de los casos que claramente establece el artículo 83 de la anterior Ley de Amparo (correlativo 81 del proyecto de la Ley de Amparo). Tratándose de suspensión, el recurso de revisión procederá contra las resoluciones que concedan o nieguen la suspensión definitiva (art. 83, fracción II, inciso a); contra las resoluciones que modifiquen o revoquen el auto en que concedan o nieguen la suspensión definitiva (art. 83, fracción II, inciso b); contra las resoluciones que nieguen la modificación o revocación anterior (art. 83, fracción II, inciso c); finalmente, aunque no esté expresamente prevista, lo cierto es que después de una interpretación conjunta de los antiguos numerales 83 y 89, el recurso de revisión también procederá contra las resoluciones que concedan o nieguen la suspensión de plano⁴⁴, con la aclaración que en el nuevo proyecto de la Ley de Amparo se contempla el recurso de queja para impugnar tal determinación, tal como se observa en el artículo 97, fracción I, inciso b.

Por último, el recurso de queja será procedente contra las resoluciones que concedan o nieguen la suspensión provisional (art. 95, fracción XI); contra las resoluciones dictadas durante la tramitación del incidente de suspensión (art. 95, fracción VI); contra la resolución que declara sin materia el incidente de suspensión (art. 95, fracción VI)⁴⁵; contra la omisión de pronunciarse sobre la suspensión ya sea de oficio o a

⁴⁴ Jurisprudencia de rubro "SUSPENSIÓN DE PLANO DEL ACTO RECLAMADO. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN CONTRA EL AUTO QUE LA NIEGA O CONCEDE." (Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, III, Marzo de 1996, página 73, Tesis: P./J. 1/96 (8A), Materia(s): Común. Precedente: Contradicción de tesis 9/93. Entre las sustentadas por los Tribunales Primero y Segundo en Materia Administrativa del Tercer Circuito. 20 de septiembre de 1994. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Carlos de Silva Nava. Secretaria: Carolina Galván Zenteno.)

⁴⁵ Jurisprudencia 42/1999 de rubro: "SUSPENSIÓN EN AMPARO INDIRECTO. ES PROCEDENTE EL RECURSO DE QUEJA Y NO EL DE REVISIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA SIN MATERIA EL INCIDENTE RELATIVO." (localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta IX, Mayo de 1999, página 6, Materia(s): Común. Precedente: Contradicción de tesis 42/97. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y el Quinto y Sexto Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito. 22 de marzo de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Roberto Javier Ortega Pineda.)

petición de parte (art. 95,fracción VI); y contra el auto que desecha el incidente de modificación o revocación de la resolución que concede o niega la suspensión ya sea provisional o definitiva (art. 95, fracción VI), entre otros supuestos. En relación a este medio de defensa, el artículo 97 del proyecto de la Ley de Amparo, establece como supuestos únicamente contra la resolución que conceda o niegue la suspensión de plano o provisional, las que se dicten en el trámite del incidente de suspensión, contra la omisión de proveer en el plazo legal.

1.9. Conclusiones de este apartado.

1. El juicio de amparo puede ser definido como un sistema de control constitucional que se plantea ante un órgano jurisdiccional por vía de acción y que procede por violaciones por parte de alguna autoridad, a través de leyes o actos que lesionan derechos y libertades fundamentales. Además, debe considerársele como el instrumento por el cual se impone el principio de supremacía constitucional, lo que se logra a través del control de constitucionalidad de leyes o de actos de autoridad.

2. El juicio de amparo, como todo proceso jurisdiccional, se explica a partir de los requisitos de la acción de amparo, los cuales, como se explicó, son: a) existencia de un hecho contrario a una norma -acto reclamado-; b. La existencia de parte agraviada; y c. La existencia del interés procesal. Correlativamente, para la validez del juicio de amparo se exigen determinados requisitos denominados como presupuestos procesales que son: a) jurisdicción y competencia; y b) que los sujetos del juicio tengan capacidad para ser parte y parte procesal.

3. El juicio de amparo y el sistema cautelar que contempla a través de la suspensión del juicio de amparo, no puede interpretarse únicamente a partir de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también a la luz del precepto 17 de la propia constitución, debido a que éste garantiza el acceso efectivo a la tutela judicial, de donde se desdobra la tutela cautelar o suspensiva; en efecto, la prevención de que las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, implica que los juzgadores deben establecer los medios necesarios para que las sentencias que dicten puedan hacerse efectivas, lo cual, claro está, se lograría a través de las medidas cautelares que se adopten en el incidente de suspensión.

4. A fin de cumplir con lo anterior, es por lo que se estableció la suspensión del acto reclamado, entendida como medida cautelar, cuya regulación se encuentra en el artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal, y en su ley reglamentaria específicamente en el anterior artículo 124 de la Ley de Amparo.

5. El juicio amparo y la suspensión del acto reclamado, por su estructura y tecnicismo, en mi concepto, no han sido entendidas suficientemente tanto por los operadores del derecho como por los consumidores de él, con la consecuencia lógica de que el amparo no responda satisfactoriamente a las particulares y a las transformaciones del país. Especialmente, en relación a la suspensión del acto reclamado, porque no se ha entendido ni desarrollado suficientemente la figura de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora.⁴⁶

6. Frente a ello, antes de exponer los principios que aporta la teoría de la medidas cautelares y su aplicación a la suspensión del acto reclamado a fin de otorgar soluciones aún más audaces y respetuosas de sus fundamentos, se hizo necesario explicar los

⁴⁶ Figuras introducidas a partir de la jurisprudencia 15/96.

principios que rigen al juicio de amparo así como la situación actual que guarda la suspensión del acto reclamado.

7. Finalmente, desde ahora, es preciso señalar que el juicio de amparo, por su naturaleza extraordinaria y por sus notas peculiares que lo diferencian de otros procesos en que se reclaman otro tipo de actos, adquiere un matiz *sui generis* en relación a su instancia y substanciación, por lo que las medidas cautelares que surjan de oficio o a petición de parte, por consiguiente, tienen la misma naturaleza y por ello deben resolverse desde un punto de vista funcional y con carácter efectivo.

CAPÍTULO SEGUNDO

II. Nociones de la teoría general de las medidas cautelares.

Los mecanismos que cualquier Estado utiliza para evitar que las sentencias que pronuncia un órgano jurisdiccional no sean ilusorias, han sido denominadas de distintas formas. Algunos las denominan medidas cautelares, pretensiones cautelares, medidas provisionales, procesos cautelares y otros providencias cautelares⁴⁷, pero al final ambas denominaciones van dirigidas a la idea de prevención del daño y garantizar los resultados del proceso, de manera que se pueden utilizar indistintamente. Para efectos del presente trabajo se hablará de medidas cautelares.

Precisado lo anterior, debe señalarse que en este apartado se explicarán las características comunes y presupuestos que rigen a las medidas cautelares que aporta, desde luego, la dogmática procesal europea y en un segundo momento la doctrina latinoamericana, para que en el capítulo siguiente se explique cómo se insertan en la suspensión del acto reclamado dentro del juicio de amparo mexicano y, por consiguiente, concluir que la suspensión del acto reclamado al configurarse como una medida cautelar debe ajustarse en lo posible, y siempre que la legislación patria lo permita, a aquellas características y presupuestos.

2.1. Naturaleza, concepto, objeto y finalidad de las medidas cautelares.

Los actos u omisiones del poder público en general, cada vez con mayor frecuencia, amenazan o lesionan derechos fundamentales y, frente a ello, ha provocado que los particulares acudan a un proceso judicial con una doble finalidad: en primer lugar, que se les reconozca su derecho y, en segundo término, hacer efectiva la norma jurídica aplicable que garantiza la existencia y el pleno ejercicio del derecho.

Sin embargo, dado la lentitud del proceso para reconocer la existencia del derecho, hace temer que cuando llegue la decisión judicial, ésta carezca de sentido al no tener materia en donde se concreten sus efectos. Así, la doctrina científica más autorizada, como *Calamandrei*⁴⁸, ha señalado que las medidas cautelares surgen con el fin de conciliar las dos exigencias, frecuentemente opuestas, de la justicia: la de la celeridad y la

⁴⁷ Como muestra de la diversa terminología que se utiliza para identificar a las medidas cautelares, se tiene al artículo 1 de la Convención Interamericana sobre cumplimiento de las Medidas Cautelares, que dice: "Art. 1.- Para los efectos de esta Convención las expresiones "medidas cautelares" o "medidas de seguridad" o "medidas de garantía" se consideran equivalentes cuando se utilizan para indicar todo procedimiento o medio que tienda a garantizar los resultados o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica, en procesos de naturaleza civil, comercial, laboral y en procesos penales en cuanto a la reparación civil. Los Estados Partes podrán declarar que limitan esta Convención solamente a alguna o algunas de las medidas cautelares previstas en ella."

⁴⁸ Piero Calamandrei, Introducción al Estudio Sistemático de las providencias cautelares. Trad. de Marino Ayerra Merín. Librería El Foro. Buenos Aires. 1996, pág. 43.

de la ponderación. Entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien pero tarde, y en este sentido las medidas cautelares tienden sobre todo en hacerlas pronto, dejando el problema del bien o del mal a las reposadas formas del proceso ordinario. Permiten de este modo al proceso ordinario actuar con calma, en cuanto aseguran preventivamente los medios idóneos para hacer que la providencia pueda tener, al ser dictada, la misma eficacia y el mismo rendimiento práctico que tendría si se hubiere dictado inmediatamente.

Con ese propósito, el mismo *Calamandrei*⁴⁹ habla de medidas conservativas e innovativas. Mediante las primeras se trata de evitar u obstaculizar una modificación de la situación preexistente que impida u obstaculice la ejecución de la sentencia definitiva, y mediante las innovativas se trata de obtener una modificación de las cosas, cuando ello sea necesario para asegurar la eficacia práctica de la sentencia que llegue a dictarse.

Las medidas cautelares, a decir de *Fix Zamudio y Ovalle Fabela*, son instrumentos que puede decretar el juzgador para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación del proceso.⁵⁰

Derivado de lo anterior, si la finalidad de las medidas cautelares es hacer efectiva la sentencia que un futuro se dicte, entonces su naturaleza u origen corresponde a la tutela judicial efectiva, es decir, la medida cautelar es un desdoblamiento que tiende a satisfacer la tutela judicial efectiva.

El concepto, de acuerdo con lo anterior, sería: las medidas cautelares son aquellas determinaciones judiciales, de oficio o a petición de parte, a fin de garantizar la efectividad de la futura resolución definitiva cuyo sentido aún se ignora, evitar que durante el proceso se produzcan daños de difícil o imposible reparación para el interesado o para la sociedad, y garantizar la eficacia del proceso, determinadas siempre por el peligro en la demora y por la apariencia del buen derecho, teniendo la posibilidad de variar en cuanto a sus efectos según las circunstancias que se vayan imponiendo⁵¹.

De tal concepto, a su vez, se deduce al objeto y finalidad de las medidas cautelares, el objeto sería asegurar los bienes o mantener las situaciones de hecho existentes al tiempo de interposición de la demanda, mientras que su finalidad sería evitar daños irreparables, asegurar la eficacia del juicio así como asegurar la viabilidad o hacer efectivos los derechos al momento de la sentencia evitando que se conviertan en ilusorios sus efectos.

2.2. Diferencias entre medidas cautelares y medidas afines.

Las medidas cautelares se asemejan a ciertas instituciones procesales que tienen como finalidad la tutela "*preventiva*"⁵², pero, a diferencia de las medidas "*cautelares*", las medidas preventivas no constituyen el medio para un fin que se decide en el proceso principal.

⁴⁹ Op. cit. pág. 86-89. En el mismo sentido, se encuentra Diez-Pizcazo Giménez, Ignacio, Derecho Procesal, en Enciclopedia jurídica básica, vol III, Civitas, 1994, pág. 4230.

⁵⁰ Fix-Zamudio, Héctor y Ovalle Favela, José, Derecho Procesal, El derecho en México, Una visión de conjunto, México, UNAM, 1991, tomo III, pág: 1268.

⁵¹ Es un concepto teleológico mas no ontológico, es decir, conforme a la finalidad que persiguen y no por su valor en sí mismas.

⁵² Hay que distinguir entre función cautelar y la función preventiva, la primera es instrumental de la pretensión ejercitada en proceso, mientras que la función preventiva tiene como finalidad tutelar el derecho de los ciudadanos ante un peligro determinado, ejemplo, separación de personas. Véase en Fábrega P, Jorge, Medidas Cautelares, Editoriales Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998, pág: 29

Algunos medios procesales son considerados como cautelares, cuando en estricto derecho no lo son, ejemplo:

a. Los interdictos posesorios: la circunstancia de que exista la posibilidad de un proceso ulterior no le imprime a los procesos interdictales el carácter cautelar. Son procesos en sí mismos, con autonomía propia.

b. Alimentos provisionales: Son medidas de protección, cuya finalidad no es, propiamente, asegurar la ejecución sino medidas de seguridad. Son, pues, provisionales y no instrumentales de la ejecución de la sentencia que llegue a dictarse.

c. Aseguramiento de pruebas o prueba anticipada: Es una medida cuya finalidad es asegurar y conservar medios de prueba. Es decir, persigue resguardar fuentes probatorias que pueden quedar desvirtuadas o perderse por el simple transcurso del tiempo y la exposición a la que se encuentran, ejemplo, testimonio de personas en edad avanzada o en fase crítica en salud. Para *Bacre*, la función cautelar de la anticipación probatoria consiste en resguardar una prueba para que ésta no desaparezca por el transcurso del tiempo o la acción de las mismas partes o terceros, de tal manera que el juez pueda tenerlas en cuenta al momento de sentenciar.⁵³ A diferencia de las medidas cautelares, la prueba anticipada no precisa de la apariencia del buen derecho, garantía y generalmente es previa audiencia de las partes. Las medidas cautelares, en contraste con las pruebas, siempre están destinadas a un proceso, en tanto que éstas pueden o no ser consideradas, y no gozan de la variabilidad que tienen las medidas cautelares.

d. Arresto del quebrado: Esta medida ha sido considerada cautelar por varios autores; sin embargo, cabe observar la carencia de relación con la resolución que se dicte. Vendría a ser cautelar en el proceso personal respectivo, mas no en el proceso de quiebra.

e. Las cauciones: A pesar de que conocidos procesalistas ubican las cauciones entre las medidas cautelares, se considera que existen importantes y nítidas diferencias que las separan. Las cauciones no se refieren a la ejecución de la sentencia.

f. Medida autosatisfactiva: *Peyrano* la define como un requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables, que se agota –de ahí lo de autosatisfactiva- con su despacho favorable, siendo, entonces, necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento.⁵⁴

Bajo esa idea, es aquella que apunta a la satisfacción inmediata total o parcial de la pretensión contenida en la demanda cuando de la insatisfacción pueda derivarse un perjuicio irreparable: Son cuatro los presupuestos de procedencia y pueden resumirse de la forma siguiente: 1. Prestación de contracautela, 2. que los efectos de la medida anticipatoria sean fácilmente reversibles, 3. prueba inequívoca de la atendibilidad del planteo del requirente, 4. la existencia de peligro en la demora.⁵⁵ Dicha resolución en vez de asegurar la futura realización de un derecho (lo que es propio de lo cautelar) realiza ya mismo el derecho material sometido a juicio, es decir, se trata de una pretensión de forma definitiva.

g. La separación de personas: No es medida cautelar en sentido estricto sino una medida asegurativa, que muchas veces se agota en sí misma y no requiere de un proceso posterior.

⁵³ Bacre, Aldo, *Medidas Cautelares, Doctrina y Jurisprudencia*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2005, pág. 72.

⁵⁴ Peyrano, Jorge W. (dir) *Medidas autosatisfactivas*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, pág: 27.

⁵⁵ Gómez Alsina, Martha, Elisa Palacios, Carmen y Jorge, Noro Villagra, *Medidas Cautelares: Tutela anticipada. Su aplicación en el ámbito del derecho administrativo*, Buenos Aires, capítulo I, pág: 2.

2.3. Características de las medidas cautelares.

No toda la doctrina es uniforme en cuanto a las características de las medidas cautelares que permitan diferenciarlas de otras instituciones afines, como las que se acaban de reseñar; sin embargo, en un ejercicio de recopilación, se enumeran las características siguientes.

2.3.1. Instrumentalidad.

Para *Calamandrei*, las medidas cautelares no constituyen un fin en sí mismas, sino que están preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran presuntivamente. Nacen por decirlo así, al servicio de una providencia definitiva, con el oficio de preparar el terreno y de aprontar los medios más aptos para su éxito.⁵⁶

Fábrega, afirma que la instrumentalidad debe entenderse como la relación de dependencia o subordinación respecto a la resolución definitiva; es decir, es un instrumento del instrumento que es el proceso.⁵⁷

Para *Bacre*⁵⁸, las medidas cautelares no tienen un fin en sí mismas, ya que constituyen un accesorio o elemento de otro proceso principal del cual dependen, y tienen como fundamental misión asegurar el resultado de un proceso diferente. Por eso, afirma que las medidas cautelares tienden a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través del proceso, pierda virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre desde su iniciación hasta el pronunciamiento y cumplimiento de la sentencia definitiva.

Para *Rodríguez-Arana*, la medida cautelar es un instrumento de la resolución definitiva, teniendo por finalidad permitir su ejecución, estando subordinada a ella.⁵⁹

De lo expuesto se ve que la medida cautelar no agota en sí misma los fines de la justicia, sino que fundándose anticipadamente sobre la hipótesis de que la futura sentencia puede resultar favorable al interesado, se emplea como instrumento de efectividad de la propia sentencia; en este sentido, la medida cautelar más que hacer justicia, sirve para garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia.

En razón de lo anterior, se puede afirmar que la medida cautelar es instrumental porque no constituyen un fin en sí mismas, sino que están diseñadas para ser el medio, muchas veces de tramitación incidental, para evitar que durante el proceso se produzcan daños irreparables o de difícil reparación para el agraviado, garantizar la eficacia del juicio y, por último, asegurar el cabal cumplimiento de la sentencia definitiva que llegue a dictarse, ligada y supeditada en todo momento al proceso principal y específicamente a la sentencia definitiva que se dicte.

2.3.2. Autonomía.

Aun cuando las medidas cautelares tengan el carácter instrumental perfilado como la existencia de un proceso principal para que se puedan decretar o para que subsistan

⁵⁶ Calamandrei, 44.

⁵⁷ Fábrega, 40.

⁵⁸ Bacre, 63.

⁵⁹ Rodríguez- Arana, Jaime, Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa en España, en Cienfuegos Salgado, David y López Olvera, Miguel Alejandro (coords), Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho procesal, México, UNAM, 2005, nota 13, pág: 310,

las medidas cautelares, ello no hace que las mismas pierdan autonomía funcional dado que deben ser vistas como institución procesal cautelar con trascendencia propia.

Es decir, las medidas cautelares no son autónomas por el procedimiento en el cual se ventilan generalmente (incidente de tramitación especial y separado del proceso principal), sino por su finalidad como institución procesal, es decir, por tratarse de una institución que persigue un objeto distinto al juicio principal. En este sentido, la autonomía debe ser vista desde su funcionalidad, como medio que garantiza la eficacia del proceso.⁶⁰

2.3.3. Provisionalidad.

Esta característica quiere decir que las medidas cautelares no alcanzan la categoría de cosa juzgada, de manera que la situación jurídica que aseguran, conservan o innovan dentro del proceso es de carácter provisional mientras se dicta la sentencia definitiva.

*Vecina Cifuentes*⁶¹ destaca que si la instrumentalidad hace alusión, a la pendencia actual o en futuro próximo de un proceso principal, la provisionalidad, hace referencia al carácter no definitivo de las medidas cautelares, pues éstas fenecen, perdiendo toda eficacia, cuando faltan los presupuestos que originaron su adopción y, en todo caso, cuando finaliza el mencionado proceso principal.

Cortés Domínguez,⁶² explica que puesto que la medida cautelar está dirigida a asegurar la plena efectividad de la sentencia que en su momento pueda dictarse, por fuerza debe tener una vigencia limitada en el tiempo; no cabe asegurar más allá del tiempo en que se tarde en obtener sentencia firme, de ahí que la medida cautelar (sus efectos) se extinga cuando pueda ser sustituida por una actuación tendiente, en forma directa, a obtener la tutela efectiva del derecho declarado por sentencia.

Calamandrei, más claro señala que la provisoriedad (provisionalidad) es la limitación en la duración de los efectos y difieren de las otras providencias no por la cualidad de sus efectos, sino por una cierta limitación en el tiempo de sus efectos mismos, además, precisa que la provisoriedad es un concepto diverso y más restringido que el de temporalidad, ya que éste es, simplemente, lo que no dura para siempre, es decir, que con independencia de que sobrevenga otro evento, tiene por sí mismo una durabilidad; en cambio, lo provisorio, es lo que está destinado a durar hasta en tanto sobrevenga un evento sucesivo, en vista y en espera del cual el estado de provisoriedad subsiste durante el tiempo intermedio, es decir, la provisoriedad es el tiempo que debe transcurrir entre la emanación de la primera providencia (cautelar) y la emanación de otra providencia jurisdiccional (sentencia).

El mismo autor concluye que la provisoriedad de las medidas cautelares sería, pues, un aspecto y una consecuencia de una relación que tiene lugar entre los efectos de la medida antecedente (cautelar) y los de la providencia subsiguiente (definitiva), el inicio de los cuales señalaría la cesación de los efectos de la primera.⁶³

En suma, se puede decir que la provisionalidad de las medidas cautelares implica que no son definitivas, sino que sus efectos terminan con la sentencia ejecutoriada,

⁶⁰ Es una nota común a cualquier medida cautelar, tal como lo apreció el doctor Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, al desarrollar el trabajo titulado: Los poderes del Juez Constitucional y las Medidas Cautelares en Controversia Constitucional, pág: 14, (fecha de consulta: 24 de marzo de 2011). Disponible en www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional

⁶¹ Vecina Cifuentes, Javier, Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional, Colex, Madrid, 1993, pág. 41.

⁶² Cortés Domínguez, Valentín, Derecho procesal civil, parte general, cuarta edición, con Gimeno Sendra y Moreno Catena, Colex, Madrid, 2001, pág. 579.

⁶³ Calamandrei, 37.

debiendo aclarar que la sentencia no convalida lo decidido en la medida cautelar, aun cuando reproduzca algunas consideraciones de la medida cautelar, sino que constituye lo decidido en el fondo del asunto y será esto lo que se deba ejecutar en definitiva.

2.3.4. Flexibilidad y Mutabilidad.

La flexibilidad permite que el juez tenga plenas facultades para elegir la medida cautelar más adecuada al caso concreto, con total independencia de lo solicitado por el interesado. Bajo esta característica, se encuentran tanto las medidas conservativas como las innovativas. Siguiendo a Calamandrei, mediante las primeras se trata de evitar u obstaculizar una modificación de la situación preexistente que impida u obstaculice la ejecución de sentencia que llegue a dictarse, y mediante las innovativas se trata de obtener una modificación o alteración de los hechos existentes al momento en que se presentó la solicitud para asegurar la eficacia práctica de la sentencia que llegue a dictarse.

Las medidas innovativas o positivas, vienen a ser pues un nuevo esquema de medidas cautelares en tanto que superan la idea clásica de la medida conservativa y tienden a aproximarse a un efecto anticipado de satisfacción de la pretensión perseguida, o bien pueden entenderse desde el punto de vista que no pierden su carácter conservativo en tanto que si bien modifican la situación existente ello es a fin de conservar la materia sobre la cual recaerá la sentencia definitiva que en su momento se dicte de forma favorable al agraviado.

Nacen, pues, como lógica consecuencia de la finalidad y del carácter instrumental propio de las medidas cautelares, pues para conseguir asegurar en un primer momento la eficacia práctica de la futura sentencia favorable al actor, es evidente que las medidas cautelares deben de adelantar a ese preciso instante al menos algunos de sus efectos posibles.⁶⁴

Cabe precisar que aun cuando las medidas cautelares gocen de flexibilidad a fin de cumplir sus fines de manera satisfactoria, ello debe calcularse siempre bajo el principio de idoneidad atendiendo siempre a los derechos en discusión.

Por otra parte, la mutabilidad autoriza –*de oficio o a petición de parte*– a la modificación de la medida cautelar, incluso para dejarla sin efectos. Se refiere al hecho de que según las exigencias de cada caso en particular, la medida debe ser valorada y modificada según el estado de los hechos sobre los cuales se adoptó, ya sea para aumentar o disminuir sus efectos. De esta manera, es claro que la medida cautelar se encuentra sujeta, aún antes de que se dicte la sentencia definitiva, a modificaciones que correspondan por la variación de las circunstancias concretas, todas las veces que el juez, a través de una medida cautelar, considere que la medida cautelar ordenada inicialmente ya no sea adecuada a la nueva situación creada durante ese tiempo.⁶⁵

2.4. Presupuestos de las medidas cautelares.

La procedencia de las medidas cautelares, aunque en principio se justifica por la necesidad de mantener la igualdad entre las partes y evitar que se conviertan en ilusorios los efectos de la sentencia respectiva, requieren para emerger a la vida jurídica la

⁶⁴ Vecina, pág. 50

⁶⁵ Gallegos Fedriani, Pablo Oscar, *Control Judicial de la Administración. Medidas Cautelares*, en Cassagne, Juan Carlos (dir), Jesús González Pérez homenaje. Derecho procesal administrativo I, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, pág: 728; igualmente, en *Medidas cautelares en el juicio de amparo*, Miguel Alejandro López Olvera. Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

conurrencia de determinados requisitos que son: a. peligro en la demora, b. verosimilitud del derecho invocado, c. no afectación al interés social y al orden público, d. ponderación de intereses, e. adecuación de la medida, y f. garantía como elemento de efectividad.

2.4.1. Peligro en la demora (*periculum in mora*).

Este requisito lo explica muy bien *Calamandrei*⁶⁶ al sostener que no basta encontrarse en un estado de peligro y que la providencia invocada tenga por ello la finalidad de prevenir un daño solamente temido, sino que es preciso, además, que a causa de la eminencia del peligro la providencia solicitada tenga el carácter de urgencia, en cuanto sea de prever que si la misma se demorare el daño temido se transformaría en daño efectivo, o se agravaría el daño ya ocurrido; de manera que la eficacia preventiva de la providencia resultaría prácticamente anulada o disminuida. Asimismo, señala que el *periculum in mora* está constituido no por la temida desaparición de los medios necesarios para la formación o ejecución de la providencia principal sobre el mérito, sino precisamente por la prolongación, a causa de las dilaciones del proceso ordinario, del estado de insatisfacción del derecho, sobre el que se contiende en el juicio de mérito⁶⁷.

*Rocco*⁶⁸, afirma que es la posibilidad de que en el período de tiempo necesario para la realización de los intereses tutelados por el derecho mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, se verifique un evento, natural o voluntario, que suprima o restrinja tales intereses haciendo imposible o limitada su realización por medio de los órganos jurisdiccionales.

Para la *Cámara Nacional Federal Contencioso Administrativa Argentina, Sala V*⁶⁹, se configura peligro en la demora que justifica la anticipación de la tutela judicial cuando existe una relación directa con el objeto principal de la demanda, siendo importante recordar que en muchas decisiones resulta necesario conceder la medida solicitada, pues si el órgano jurisdiccional no actúa (aunque sea de modo provisorio), es muy probable que nunca más pueda hacerlo con eficacia, ya que muchas veces la demora está representada por el lapso que, necesariamente, consumirá la tramitación de un pleito y el tránsito de la sentencia a cosa juzgada.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, en la jurisprudencia 16/96, explicó que: “...*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...*”⁷⁰

Entonces, *el periculum in mora* que constituye una de las bases de las medidas cautelares no es, pues, el peligro genérico de daño jurídico, el cual se puede, en ciertos casos, obviar con la tutela ordinaria; sino que es, específicamente, el peligro del ulterior

⁶⁶ Calamandrei, 41.

⁶⁷ Como lo apuntó Chiovenda: “il tempo necessario ad aver ragione no dave tornare a danno di chi ha ragione”, cuya traducción al español arroja el principio de que “El tiempo necesario para obtener la razón no debe causar daño al que tiene la razón”, citado por Jean Claude Tron Petit, en el artículo llamado “La suspensión como modalidad de medida cautelar en el amparo”. Revista el Foro, edición 15ª, época, t. 20. No. 2 (jul/dic. 2007), pág: 13.

⁶⁸ Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil, vol V, parte especial proceso cautelar, Bogotá-Buenos Aires, 1977, pág. 77.

⁶⁹ Cámara Nacional Federal Contencioso Administrativa, sala V, “Eagle Star (internacional Life) Limited-Suc. Argentina-c/Superintendencia de seguros de la Nación”, sentencia de 14 de julio de 2000.

⁷⁰ Jurisprudencia 16/96 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro “SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO.”

daño *marginal* ⁷¹ que podría derivar del retardo de la providencia definitiva, inevitable a causa de la lentitud del procedimiento ordinario.

Bajo ese contexto, es claro que el peligro en la demora sirve para indicar precisamente aquellos casos en que la medida cautelar, si se quiere que alcance prácticamente su objeto, debe ser dictada sin retardo y atendiendo a una objetiva apreciación de la posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro del derecho invocado por el interesado durante la pendency del proceso.

Debe señalarse que este presupuesto se advierte desde dos puntos de vista: 1. objetivo y 2. subjetivo. El primero surge por las características del propio acto y sus consecuencias susceptibles de apreciación por el juzgador o por terceros, mientras que el segundo surge por la conducta de la autoridad o demandado, de su actitud actual o posible conducta futura que pueda apreciarse por indicios. Lo anterior, excluye cualquier capricho del interesado, incluso, queda excluido como prueba de tal requisito la sola prolongación del proceso en el tiempo, pues con ese criterio no existiría ninguna acción que no mereciera el dictado de la medida cautelar.

Es por ello que la medida necesariamente debe gravitar sobre un elemento que implique urgencia de la medida sin necesidad de que sea acreditado fehacientemente, pero sí que se expresen los motivos suficientes que generen el temor fundado de resentir el daño a fin de que el juzgador aprecie si existe el riesgo de afectación o no al derecho controvertido, es decir, no se requiere que sea concluyente el temor sino que basta la probabilidad de que se pueda producir un daño de difícil o imposible reparación, que tornare ilusorio el derecho.⁷²

2.4.2. Verosimilitud o presunción en el derecho (*fomus boni iuris*).

Sobre este concepto es oportuno detenerse con alguna insistencia porque en él descansa la clave para alcanzar el éxito de la medida cautelar.

Es la apreciación *prima facie* con base en la solicitud de que el promovente tiene derecho a la tutela definitiva, sin que se exija un acreditamiento pleno, pues de aceptarlo así, sobraría el proceso principal⁷³; es decir, la verosimilitud del derecho invocado no exige la certeza absoluta, sino la simple posibilidad próxima de la existencia del derecho⁷⁴; en este sentido, para que se conceda la medida cautelar no se requiere de un estudio exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un examen superficial con valor indiciario suficiente encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido.

*Calamandrei*⁷⁵, señala que declarar la certeza de la existencia del derecho es la función de la sentencia principal; pero que en sede cautelar basta que el derecho aparezca verosímil, o sea, por decirlo con mayor claridad, basta que, según un cálculo de probabilidades, se pueda prever que la sentencia principal declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar.

Para la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Argentina, Sala V, *“la medida cautelar exige un preventivo cálculo de probabilidad sobre el*

⁷¹ Expresión utilizada por Enrico Finzi, en riv. dir. Proa. civ., 1926, II, pág: 50 (En piero Calamandrei...).

⁷² Bacre, 87.

⁷³ Es un conocimiento periférico o superficial (sumario), es decir, limitado, fragmentado y superficial acerca del derecho discutido.

⁷⁴ Bacre, 85.

⁷⁵ Calamandrei, 42.

*peligro en la dilación, que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad, que se hace sobre la existencia del derecho cuya tutela se solicita a los tribunales. Consecuentemente, si toda medida cautelar descansa en los principios de verosimilitud o apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, el juez...puede analizar esos elementos en presencia de una clausura ejecutada por tiempo indefinido, y si la provisión cautelar...es ineficaz, debe dictar las medidas que implican no una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado, para resolver posteriormente, en forma definitiva, si el acto reclamado es o no inconstitucional...*⁷⁶, es decir, implica de alguna manera adelantar los efectos de la sentencia, vista como excepción no como regla.

Para González Chévez⁷⁷, la apariencia del buen derecho se basa precisamente en un apariencia y no en la certeza del derecho, es decir, es la valoración que el juez está llamado a realizar de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho de la pretensión de fondo con los solos elementos aportados hasta ese momento procesal; es decir, el órgano jurisdiccional efectúa un control previo acerca de la legalidad del acto, omisión o resolución impugnada cuando existe la sospecha o se tengan serias dudas de que su reconocimiento definitivo pueda llevar a la declaración de que la ley o el acto administrativo de que se trata no es conforme a derecho; está vinculado a la mayor o menor apariencia de legalidad de la disposición o acto controvertido, lo cual se traduce en un enjuiciamiento provisional y sumario de la expectativas de éxito del recurso principal.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, en la jurisprudencia 16/96, explicó que: “...*La apariencia de la existencia del derecho 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, de modo que, según el cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia definitiva se declarará la inconstitucionalidad del acto;*...”⁷⁸

De acuerdo con lo anterior, basta que la demanda parezca al menos defendible en el proceso principal, que los elementos jurídicos sean serios de tal manera que hagan parecer como dudosa la legalidad del acto reclamado, o bien que exista la posibilidad de una declaración de ilegalidad.

Ello plantea al órgano jurisdiccional la necesidad de efectuar una doble valoración, en primer lugar, respecto a la titularidad del derecho en el sentido de evidenciar que efectivamente existen elementos que demuestran que él es el titular del derecho; y en segundo término, para determinar si el acto u omisión es probablemente contrario al ordenamiento jurídico.

Esta apreciación del órgano jurisdiccional si bien es anticipada, debe ser superficial respecto al derecho controvertido, pues éste actuará en base a una presunción –*apariencia*–, realizando una valoración de probabilidad o verosimilitud que estima favorable el derecho que se reclama y que le produce la impresión, incluso podría decirse que la expectativa, de que el derecho controvertido será reconocido por el pronunciamiento sobre el fondo del litigio.

A manera de conclusión, diremos que la apariencia del buen derecho supone que el derecho cuya tutela se pretende, tenga fundadas probabilidades de ser reconocido en la

⁷⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Sala V, sentencia “Correo Argentino, S. A.” de 16 de marzo de 2001, pág. 40.

⁷⁷ González Chévez, Héctor, Las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo del derecho comunitario europeo, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (fecha de consulta: 25 de marzo de 2011). Disponible en (www.juridicas.unam.mx).

⁷⁸ Jurisprudencia 16/96 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro “SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO.”

sentencia definitiva, posea probabilidades de éxito, que su protección aparente tener cobertura constitucional o legal, lo que conduce al órgano jurisdiccional a presumir que la pretensión procesal puede prosperar, sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo de la cuestión controvertida.

2.4.3. Perjuicio al interés público o al derecho de terceros.

Este presupuesto implica que para adoptar una medida cautelar, en todo momento, debe observarse y ponderarse el interés público y los derechos de terceros.

Como se dijo en el capítulo anterior, el interés social y el orden público se perfilan como conceptos jurídicos indeterminados, de imposible definición, cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar prevalecientes en el momento en que se realice la valoración y frente el caso concreto. En todo caso, para darles significado, el juzgador deberá tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de una comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social, condiciones políticas, sociales, económicas, morales y, en general, culturales, del país y en el tiempo determinado, a modo de evitar que con la medida cautelar se causen perjuicios mayores que los que se pretende evitar con esta institución, en el entendido de que la decisión a tomar en cada caso concreto no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas del juzgador, sino en elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales de una sociedad.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción 201/2004, sostuvo que el orden público y el interés social son nociones íntimamente vinculadas, en tanto que el primero tiende al arreglo o composición de la comunidad con la finalidad de satisfacer necesidades colectivas, de procurar un bienestar o impedir un mal a la población, mientras que el segundo se traduce en la necesidad de beneficiar a la sociedad, o bien, evitarle a aquélla algún mal, desventaja o trastorno. Así por disposiciones de orden público deben entenderse aquellas contenidas en los ordenamientos legales cuyo fin inmediato y directo sea tutelar derechos de la colectividad para evitarle algún trastorno o desventaja o para procurarle la satisfacción de necesidades o algún provecho o beneficio, y por interés social debe considerarse el hecho, acto o situación que reporte a la sociedad una ventaja o provecho, o la satisfacción de una necesidad colectiva, o bien, le evite un trastorno o un mal público. En conclusión, determinó que el orden público y el interés social se afectan cuando con la suspensión se priva a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o se le infiere un daño que de otra manera no resentiría.⁷⁹

En palabras de *Chinchilla*, la suspensión debe negarse, en su caso, frente a una perturbación *grave* para los intereses generales y no simplemente perturbación. Pero explica que aun cuando se trate de perturbación grave, y no de cualquier intensidad, de los intereses generales no tendría porque impedir que se adopte una medida cautelar que resulta necesaria para que el recurso cumpla con su finalidad, pero que no podría descartarse que así sea, según las circunstancias del caso concreto.⁸⁰

⁷⁹ Dicha contradicción dio origen a la jurisprudencia 42/2005 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SUSPENSIÓN EN AMPARO. RESULTA IMPROCEDENTE RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR QUE OBLIGAN A FRACCIONADORES, CONSTRUCTORES O PROMOTORES, A REGISTRAR ANTE LA PROCURADURÍA RESPECTIVA LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE CASA HABITACIÓN Y DE USO TEMPORAL DE INMUEBLES MEDIANTE EL SISTEMA DE TIEMPO COMPARTIDO."

⁸⁰ Chinchilla Marin, Carmen, en los "Los criterios de adopción de las medidas cautelares en la Nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa", en A.A.VV, Medidas cautelares en la jurisdicción contenciosa administrativa, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pág. 20

Por su parte, *Eduardo García de Enterría* ha dicho que: “...*Interés general o interés público son guías claras que utiliza el constituyente para organizar instituciones o actuaciones públicas. En modo alguno podrían interpretarse, precisamente, como expresiones que habiliten a los titulares de los poderes públicos para acordar lo que su buen querer o imaginación puedan sugerirles, como habilitantes de una verdadera discrecionalidad, en sentido técnico, según la cual cualquier decisión, cualquier opción entre alternativas sería legítima. Más bien la intención ...viene a ser precisamente la contraria. ...La administración no cuenta con una autonomía de actuación completa. Su actuación está en principio determinada por las leyes, las cuales son las que efectúan, dentro de la Constitución, la selección de lo que en el concierto social debe ser calificado de interés general y confiado, en una u otra medida, a la gestión administrativa.*”⁸¹

Siguiendo a este autor en el sentido de que no son cláusulas habilitantes, es preciso señalar que aun cuando se trate de conceptos laxos o inciertos que adquieren un significado específico, preciso y concreto en cada caso particular, ello no implica dejar en manos de la autoridad la facultad de dictar arbitrariamente la resolución correspondiente, pues el ejercicio de la autoridad está sometido al control de las garantías de fundamentación y motivación tanto en los casos de las facultades regladas como en el de aquellas donde ha de hacerse uso del arbitrio o la discreción, explicitando mediante un procedimiento argumentativo porqué los hechos o circunstancias particulares encuadran en la hipótesis normativa que, entonces sí, resulta concretada al momento de subsumir los acontecimientos y motivar de esa manera la decisión, evitando visos de arbitrariedad o casuismos incontrolables.⁸²

Por último, debe señalarse que no debe confundirse el interés social con el interés de la administración pública, ya que es de interés social que el comportamiento de las autoridades se ajuste al orden jurídico de forma tal que actúen con respeto al principio de legalidad y, por tanto, si la medida cautelar pretende evitar que se consumen actos irregulares, es claro que conviene a la sociedad en tanto opera como un medio de control de la actuación aparentemente arbitraria de la autoridad, pues está en debate la presunción de legalidad de sus actos y a la sociedad interesa la vigencia del Estado de derecho y la legalidad de tales actos como un bien que está por encima de los intereses de la administración.⁸³ Siguiendo la misma línea de pensamiento, puede decirse los actos de la administración activa, aunque gozan de determinada presunción legal, pueden

⁸¹ García de Enterría, Eduardo, Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado, Revista Española de Derecho Administrativo, Madrid, núm. 89, enero-marzo de 1996.

⁸² Ello tiene sustento en la jurisprudencia 81/2002 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “SUSPENSIÓN DEFINITIVA. AL RESOLVER SOBRE ELLA, EL JUZGADOR DE AMPARO DEBE EXPONER, EN SU CASO, LOS MOTIVOS POR LOS QUE CONSIDERE SE OCASIONA O NO PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL Y SI SE CONTRAVIENEN O NO DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO”; asimismo, dicho criterio es sostenido por el actual Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la tesis de rubro: “CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS O FLEXIBLES. LA FALTA DE UNA DESCRIPCIÓN PORMENORIZADA DE LOS HECHOS O CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS DE MODO, TIEMPO Y LUGAR PARA VALORARLOS Y FIJAR SU ALCANCE Y SENTIDO ES UN HECHO QUE PUEDE SUBSANARSE AL MOMENTO DE APLICARLOS SIN QUE ELLO IMPLIQUE QUE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PUEDA DICTAR SUS RESOLUCIONES EN FORMA ARBITRARIA.” (Amparo directo 46/2007. Rebeca Antonieta Hernández Luna. 14 de febrero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.)

⁸³ Ello se explica mejor en el criterio sustentado por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, de rubro: “SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. AL CONCEDERLA RESPECTO DE LA INHABILITACIÓN TEMPORAL A UNA PERSONA PARA PARTICIPAR EN PROCEDIMIENTOS DE LICITACIÓN Y CELEBRAR CONTRATOS CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, NO DEBE CONFUNDIRSE NI EQUIPARARSE LA AFECTACIÓN AL ORDEN PÚBLICO Y AL INTERÉS SOCIAL CON LA RELATIVA AL INTERÉS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.” (Incidente de suspensión (revisión) 398/2006. Trokar, S.A. de C.V. 18 de octubre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Sandra Ibarra Valdez.)

suspenderse mientras se resuelve en definitiva sobre su legalidad, pero esta decisión será procedente en la medida o contundencia en que el inconforme demuestre que el acto controvierte el orden jurídico o que es manifiestamente irregular, es decir, entre mayor sea la apariencia del buen derecho, más debe ceder la presunción del acto.⁸⁴

2.4.4. Ponderación de intereses.

En ocasiones se sostiene que existe necesariamente una contraposición irreconciliable entre los derechos individuales y el bien común, interés social u orden público. Sin embargo, no siempre es así, ya que en algunos casos, los términos de esa relación se puede armonizar, en tanto que si se protege el interés individual, se está protegiendo a su vez el bienestar público o el interés social y si éste se tutela, se está protegiendo también el derecho individual, ya que es miembro de la sociedad, en el entendido de que ello no implica que los derechos individuales sean disponibles por la mayoría.

Para disipar esas tensiones, se debe acudir al *test* de la ponderación⁸⁵, el cual, aunque no está reconocido como un presupuesto, creemos que sí lo debe estar debido a que está dirigido a eliminar la arbitrariedad y exige asentar el razonamiento adecuado mediante una operación lógica-jurídica en que se deberá considerar: por un lado, los posibles perjuicios que con la adopción de la medida se ocasionarían a la sociedad; y por otro lado, diversos elementos que varían según el caso concreto, como la irreparabilidad para el agraviado, el grado de ilegalidad del acto, la afectación a la contraparte. Todo ello relacionado con la eventual sentencia favorable que se dicte en beneficio del promovente.

De esta forma, la ponderación de intereses debe sopesar la afectación que resentirá el agraviado si se niega la medida, y a la afectación que se pueda producir al interés social si concede la medida, determinando cuál de las dos sería irreparable⁸⁶, o bien, de mayor trascendencia por su permanencia o por afectar derechos sustantivos de modo general y superlativo.

Es por ello que la ponderación de derechos exige un análisis cuidadoso pues no debe perderse de vista que el interés general no puede ser invocado automáticamente para justificar la negativa de la medida cautelar y en consecuencia, la frustración del derecho a la tutela judicial efectiva.⁸⁷

Desde esa óptica, corresponde al órgano jurisdiccional realizar una ponderación de los intereses en presencia, con el objeto de evitar que al tutelar un interés individual, no se ocasione un perjuicio mayor al interés general o a un tercero; en este sentido, la ponderación no puede establecerse apriorísticamente con base en fórmulas abstractas sino valorando cada caso en concreto.

Para *Hernández-Mendible*⁸⁸, el órgano jurisdiccional debe sopesar de forma prudente y razonable el interés general y el individual, lo que supone que ante la evidente presencia de los presupuestos de apariencia de buen derecho y peligro en la mora,

⁸⁴ Vallefin, Carlos A, Protección cautelar frente al estado, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002, pág: 58 y 59.

⁸⁵ El método de ponderación tiene por objeto garantizar el principio de igualdad que impone al Estado el deber de tratar igual a los individuos, de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos.

⁸⁶ Vallefin, 115.

⁸⁷ García de Enterría, Eduardo, La Batalla de las medidas cautelares. Derecho Comunitario Europeo y proceso contencioso-administrativo español, Civitas, Madrid, tercera edición, 2004, pág.

⁸⁸ Hernández-Mendible, Víctor, La Tutela Judicial Cautelar en el Contencioso Administrativo. Vadell Hermanos Editores. Caracas. 2ª ed. 1998. pp. 28-29, y en "La tutela cautelar como garantía de efectividad de la sentencia en el derecho procesal administrativo." Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo. N° 4. San José. 2004. pp. 162-163.

deberá otorgarse la tutela cautelar frente al interés general en razón que ningún interés general puede ser manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico si es éste el que reconoce y garantiza los derechos individuales; en tanto, que si fallan o son débiles algunos de estos presupuestos, deberá prevalecer el interés general y en consecuencia se deberá declarar improcedente la medida cautelar pues ningún interés individual puede prevalecer sobre el general, sin exhibir una razonable apariencia de inconformidad a Derecho y por ende de éxito en el proceso.

Para Alexy⁸⁹, cuando se producen conflictos entre derechos (o entre principios), lo cual validamente resultaría aplicable a los conflictos de intereses particulares y sociales, los mismos deben resolverse aplicando el principio de proporcionalidad⁹⁰ que viene a ser una especie de meta-principio o, si se quiere, el principio último del ordenamiento jurídico. Ese principio consta, a su vez, de tres subprincipios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. Los dos primeros se refieren a la optimización en relación con las posibilidades fácticas. Significa que una medida (una ley, una sentencia, etc.) que limita un derecho (un bien de considerable importancia) para satisfacer otro, debe ser idónea para obtener esa finalidad y necesaria, o sea, no debe ocurrir que la misma finalidad pudiera alcanzarse con un costo menor. El tercer subprincipio, por el contrario, tiene que ver con la optimización en relación con las posibilidades normativas.

Lo antes expuesto es lo que se conoce como teoría de ponderación de principios, que en México ha sido adoptada por algunos tribunales federales para resolver los conflictos de intereses indicando que la medida cautelar ponderará los siguientes elementos o subprincipios: a) idoneidad, la cual es la legitimidad constitucional del principio adoptado como preferente, por resultar ser el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el objetivo pretendido. Es decir, la conclusión a la cual se llegue debe ser la más ajustada a algún fin constitucional, explícita o implícitamente reconocida; b) necesidad, consistente en que no exista otro medio menos limitativo para satisfacer el fin del interés público y que sacrifique, en menor medida, los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios; o sea, que resulte imprescindible la restricción, porque no exista un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin deseado y que afecten en menor grado los derechos fundamentales de los implicados; y c) el mandato de proporcionalidad entre medios y fines implica que al elegir entre un perjuicio y un beneficio a favor de dos bienes tutelados, el principio satisfecho o que resulta privilegiado lo sea en mayor proporción que el sacrificado, esto es, que no se renuncie o sacrifiquen valores y principios con mayor peso o medida a aquel que se desea satisfacer.⁹¹

⁸⁹ Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, traducción de E. Garzón Valdés, Barcelona, 1997.

⁹⁰ La proporcionalidad es aplicable en razón de que constituye una variante o especie de la ponderación. Véase en: "De la imponderable ponderación y otras artes del Tribunal Constitucional Español", Santiago Sánchez González, publicado en la revista Teoría y Realidad Constitucional, No. 12/13, año 2003, pág. 18.

⁹¹ La mencionada teoría, aunque se puede extraer directamente de la doctrina, se extrajo del criterio adoptado por el actual Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, ya que se aplicó directamente a la suspensión del acto reclamado, tema que nos ocupa. Dicho criterio se obtuvo de la tesis de rubro: "SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. CONFORME A LA TEORÍA DE PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS, DEBE NEGARSE CONTRA LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN FORMULADOS POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, PUES EL INTERÉS DE LA SOCIEDAD PREVALECE Y ES PREFERENTE AL DERECHO DE LA QUEJOSA A LA CONFIDENCIALIDAD DE SUS DATOS." (Incidente de suspensión (revisión) 30/2007. Secretario Ejecutivo de la Comisión Federal de Competencia y otra. 8 de febrero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Sandra Ibarra Valdez.).

Bajo esas premisas, para determinar si existe afectación al orden público y al interés social, no basta que la ley en que se fundamente el acto sea de orden público e interés social, sino que debe evaluarse si su contenido, fines y consecución son contrarios a los valores y principios que inspiran el orden público, capaz de restringir derechos fundamentales de los gobernados, o si son realmente significativos para afectar el interés social. Efectivamente, las leyes, en mayor o menor medida, responden a ese interés público, sin embargo, esto no puede ser una habilitación absoluta, capaz de afectar derechos fundamentales de modo irreversible, ya que también es deseable por la sociedad que las autoridades no afecten irremediablemente derechos sustanciales de los particulares, especialmente cuando tienen el carácter de indisponibles o irreductibles como la libertad, igualdad, dignidad y los demás consagrados en el artículo 16 constitucional, por ser sus consecuencias de difícil o de imposible reparación. De esta manera, para aplicar el criterio de orden público e interés social debe sopesarse el perjuicio que podrían sufrir las metas de interés colectivo perseguidas con los actos concretos de aplicación, con el perjuicio que podría afectar a la parte agraviada con la ejecución del acto y el monto de la afectación de sus derechos en disputa.⁹²

De forma más concreta, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los siguientes requisitos o condiciones: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si es necesaria en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

Una visión semejante pero particular es la aportada por el Derecho Comunitario Europeo⁹³, en donde se sostiene que la ponderación de los intereses entre un particular y la sociedad estriba en determinar si el particular acreditó la apariencia del buen derecho y en qué grado, y colocarlo frente al interés de la sociedad, de manera que si el agraviado acredita la apariencia del buen derecho (*invocando un derecho reconocido en ley; que se exhiba un documento suficiente que ampare el derecho; o basado en los argumentos jurídicos serios y suficientes que hagan aparecer dudosa la legalidad del acto y por ende con ello acreditar la apariencia del buen derecho*), es una consecuencia lógica que existe interés de la sociedad en que se respeten tal derecho o prerrogativas, por lo tanto, se concederá, de lo contrario, se negará. Este criterio rebasa por mucho el tradicional sistema de ponderación en el que imperan los posibles perjuicios que pueda resentir el agraviado o la sociedad, pasando a una afectación real para el promovente y el grado de razón que posiblemente le asista a esta último.

A manera de conclusión, podemos decir que lo característico de la ponderación es que no se logra una respuesta válida para todo supuesto, sino para determinados supuestos y sólo en casos individualizados, puesto que en el ejercicio de la ponderación, las premisas fácticas, no siempre serán iguales, evitando así caer en una monotonía

⁹² Criterio sustentado por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, bajo el rubro: "SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. PARA DETERMINAR SI SE AFECTAN EL ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL, DEBE SOPESARSE EL PERJUICIO REAL Y EFECTIVO QUE PODRÍA SUFRIR LA COLECTIVIDAD, CON EL QUE PODRÍA AFECTAR A LA PARTE QUEJOSA CON LA EJECUCIÓN DEL ACTO RECLAMADO Y EL MONTO DE LA AFECTACIÓN DE SUS DERECHOS EN DISPUTA." (precedente: Incidente de suspensión (revisión) 32/2004. Director General de Investigaciones de la Comisión Federal de Competencia. 31 de marzo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.)

⁹³ González Chévez, ...Apéndice VII. Últimas aportaciones jurisprudenciales en torno a la tutela cautelar; un nuevo modelo de ponderación de intereses basado en los argumentos jurídicos que se consideran para acreditar el *fomus boni iuris*, pág. 323-328.

deliberativa; es por ello que el derecho o principio a primar debe ser aquél que cause un menor daño y el cual resulta indispensable privilegiarse.

En otras palabras, debe prevalecer aquél que optimice los intereses en conflicto privilegiándose el que resulte indispensable y que conlleve a un mayor beneficio o cause un menor daño.

Finalmente, en el proceso de ponderación cabría considerar el principio *pro homine*, incorporado tanto en la Constitución Federal como en múltiples tratados internacionales⁹⁴, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudir a la norma más amplia, a la interpretación más extensiva o a la ponderación más favorable cuando se trata de derechos fundamentales y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.⁹⁵

2.4.5. Adecuación de la medida cautelar.

Está orientado como un presupuesto o lineamiento material sobre los alcances y términos en que se conceda la medida cautelar.

Es una importante aportación del doctor *Ferrer Mac-Gregor*⁹⁶, al señalar que la adecuación de la medida es un presupuesto que pone en conexión la medida cautelar con el objeto del proceso principal, de tal suerte que con la primera se logre realmente la eficacia de la segunda. Explica que si la suspensión tiene por objeto conservar la materia del objeto del litigio y evitar daños irreparables al interesado, resulta lógico que la medida que se adopte sea eficaz para cumplir con esa funcionalidad, de donde deriva la necesaria adecuación de la medida a la situación jurídica cautelable.

Refiere que si la suspensión, basada en la urgencia y en la apariencia del buen derecho, tiene por objeto mantener las cosas en el estado en que se encuentran, y en casos excepcionales con el fin de mantener viva la materia del proceso, hacer un adelanto de la pretensión de fondo de manera provisional, resulta lógico que la medida cautelar que se adopte sea realmente adecuada con el objeto mismo del proceso.

Lo anterior significa, por una parte, que la medida cautelar debe considerarse como presupuesto que con ella se logre la situación jurídica pretendida en la acción constitucional, ya que de nada sirve en algunos casos, por ejemplo, medidas conservativas cuando estas no sean adecuadas para asegurar el objeto del proceso; y por

⁹⁴ Esta aplicación puede verse, en primer lugar, por disposición expresa del artículo 1º, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, en segundo término, según se desprende de la Convención de Viena, artículo 31.1 y 32.1; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1969), artículo 5; Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión (1988), en el principio 3; la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (1992), en el artículo 21, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en el artículo 29; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), en el artículo XV; la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), en el artículo 23; Convención sobre los Derechos del Niño (1989), en el artículo 41; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984), en el artículo 1.2; Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (7/06/1999), en el artículo VII.

⁹⁵ Ello se deduce de la tesis de rubro: "PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN." (Criterio del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, cuyo precedente es: amparo en revisión 799/2003. Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa.)

⁹⁶ Se precisa que si bien provienen de razonamientos esgrimidos en controversia constitucional, originalmente se extrajeron de la figura de amparo, de ahí que resulten aplicables a la especie por ser el tema que nos ocupa. Es de la autoría del insigne doctor Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, al desarrollar el trabajo titulado: "Los poderes del Juez Constitucional y las Medidas Cautelares en Controversia Constitucional", pág. 14. (fecha de consulta: 26 de marzo de 2011) Disponible en www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional

otra parte, también significa que la medida corresponda a esa finalidad sin desequilibrar a las partes en el proceso.

Esto último resulta importante, ya que puede suceder que por evitar un daño a la parte agraviada, se otorgue una medida cautelar desmedida que implique consecuencias graves e irreparables para la contraparte o para la sociedad. De ahí que sea necesario mantener la igualdad de las partes en lo que sea posible y evitar perjuicios innecesarios.

En este sentido, concluye el jurista, la adecuación a la situación jurídica cautelable corresponde a la necesidad de que se otorguen medidas cautelares congruentes con el objeto que con la providencia cautelar se pretende garantizar.

2.4.6. Garantía como condición de eficacia.

Para algunos se establece como un requisito de procedencia, sin embargo, para otros como una condición efectividad o de ejecutoriedad.⁹⁷ En el juicio de amparo mexicano, se anticipa, no es requisito de procedencia sino una condición de efectividad, y se traduce en la garantía que debe prestar el solicitante de la medida cautelar, en caso que la medida cautelar pueda producir daños y perjuicios a quien tenga un interés contrario a él. La garantía se justifica porque la tutela cautelar se concede mediante un procedimiento rápido y sin audiencia de la parte contraria, de manera que habrá que garantizar los posibles perjuicios que se puedan ocasionar a quien tenga un interés contrario al agraviado.

Este requisito es válido siempre que sea proporcional evaluando, en principio, la situación que ha sido materia de la medida cautelar y, en segundo lugar, de ser necesario la situación económica del quejoso a fin de evitar que esa garantía se traduzca, a causa de la falta comprobada e inculpable de los medios pertinentes para enfrentar la erogación, en un real menoscabo del derecho de defensa en juicio.⁹⁸

2.5. Medidas cautelares en Latinoamérica.

Para mejor comprensión de la teoría de las medidas cautelares, es necesario trazar un panorama comparativo de la forma en que se aplican en distintos países y, específicamente, en el ámbito latinoamericano por ser lo más cercano a México y lo más acorde en condiciones económicas, sociales y culturales.

2.5.1. Argentina.

Sin duda, este País ha realizado una de las mayores aportaciones en materia de medidas cautelares, toda vez que sus legislaciones han capturado puntualmente el sentido de la teoría de las medidas cautelares. Por su importancia y trascendencia, haremos alusión únicamente a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires.

El artículo 177 de la codificación en mención dispone: *“Las medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo y la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, o del hecho o contrato implicado en este, aunque lo petitionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida. Quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiese sufrir un perjuicio*

⁹⁷ Bacre, 92.

⁹⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, fallos, t.215, t. 285 y t. 302.

inminente o irreparable puede solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia, aun cuando no estén expresamente reguladas en este Código.”

Como se puede observar, el legislador creó un sistema de principios amplio y expansivo en materia de protección cautelar o preventiva contra actos de la administración pública o por la celebración de un contrato con ésta. De esta manera, el afectado tiene derecho, mediante la norma en cuestión, de solicitar la medida cautelar de cualquier naturaleza, siempre que sea idónea para preservar el resultado del proceso, aun cuando no esté expresamente prevista en el código, es decir, no se limita en modo alguno la facultad del juez para adoptar una medida a las circunstancias del caso, propiciando con ello la plena justiciabilidad del actuar administrativo.

Incluso, ese tipo de medidas cautelares resulta acorde con los principios constitucionales que sustentan los procesos administrativos (10 y 12 de la Constitución de la ciudad autónoma de Buenos Aires).

Por otro lado, se mantiene la suspensión de un acto administrativo, la cual puede ser solicitada sin necesidad de haberla solicitado previamente ante las autoridades administrativas, y exigiendo solamente la posible afectación de forma grave, mas no irreparable, incluso permite la suspensión aunque la sentencia pudiera ordenar la indemnización del derecho transgredido.

Debe señalarse que como requisitos para que opere la suspensión se exige: a) verosimilitud en el derecho, b) la posibilidad de un daño inminente o grave (no irreparable), y c) la medida no debe afectar de modo grave al interés público.

Finalmente, no está por demás señalar que en similares términos de protección se encuentra el artículo 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en donde si bien se prohíbe innovar, con ese mismo propósito se llega a innovar ya que puede ordenar retrotraer los efectos de la suspensión.⁹⁹

2.5.2. Colombia.

La Constitución Política de Colombia contempla, por un lado, la acción de tutela (amparo) en el artículo 86¹⁰⁰ y, por otra parte, contempla a la jurisdicción administrativa en el artículo 238¹⁰¹. En ambas se establece la figura de la suspensión o medida cautelar del modo siguiente:

En relación a la acción de tutela, existe el Decreto 2591 de 1991 que reglamenta el numeral 86 de la Constitución y prevé que toda persona tendrá acción de tutela para

⁹⁹ Lo asentado en este apartado se extrajo del trabajo elaborado por Miguel Alejandro López Olvera, titulado “Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Argentina”, visible en la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (fecha de consulta: 31 de marzo de 2011). Disponible en (WWW.juridicas.unam.mx)

¹⁰⁰ “Art. 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede Contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

¹⁰¹ “Art. 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.”

reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Especialmente, en el artículo 7 del citado Decreto, se estableció: *“Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere. Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante. La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible. El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso. El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.”*

Sin duda, es un ejemplo de cómo se debe aplicar la teoría de las medidas cautelares, ya que permite al juez, en cualquier momento y cuando lo estime urgente, adoptar cualquier medida necesaria para asegurar el derecho o libertad violado y no hacer ilusoria la sentencia, sin dejar de considerar para ello el interés público.

Como nota especial, se observa que el juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso, lo que evidentemente posibilita adoptar una medida innovativa en aras de asegurar el derecho o libertad que se dice transgredido.

Por otro lado, analizamos el Código Contencioso Administrativo, que reglamenta el numeral 238 constitucional. De acuerdo con el artículo 84 de la citada codificación, toda persona tiene derecho a pedir la nulidad de los actos administrativos que infrinjan las normas en que deben fundarse, cuando hayan sido expedidos por funcionarios incompetentes, en forma irregular, falsa motivación, o sin audiencia del administrado en casos en que la ley lo exige, circulares de servicio y contra los actos de certificación y registro.

El artículo 152 del mencionado código prevé la suspensión del acto administrativo, en los términos siguientes: *“El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos: 1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida. 2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud. 3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor.”*

Por su parte, el artículo 154 dice: *“La solicitud de suspensión provisional será resuelta por la Sala o Sección en el auto admisorio de la demanda. Contra el auto que resuelve la solicitud de suspensión provisional, procede el recurso de reposición. El auto que disponga la suspensión provisional se comunicará y cumplirá previa ejecutoria”*

De lo expuesto se deduce que la suspensión es simultánea al inicio y se puede mantener durante el desarrollo efectivo del proceso judicial de nulidad, pues se trata de un incidente procesal ligado al destino de la acción de nulidad, y es provisional pues se mantiene, en caso de procedencia, mientras se falla la causa de nulidad de los actos administrativos que se demandan y porque, además, puede ser revocada en el transcurso del proceso.

Una nota destacable es que la suspensión puede ser cumplida sólo, y sólo sí, no fue impugnada, o bien una vez que se resuelva el recurso en su contra, lo que eventualmente resultaría grave en tanto que permitiría la ejecución del acto con posibles consecuencias irreparables.

2.5.3. Salvador.

La Constitución salvadoreña, en su artículo 2º, reconoce el derecho de toda persona a ser protegida en la conservación y defensa de sus derechos, denominado por la jurisprudencia constitucional como derecho a la protección, la cual puede ser jurisdiccional o no jurisdiccional.

En el caso del derecho a la protección jurisdiccional, se trata de un derecho complejo, que incluye el derecho a la congruencia, el derecho a la motivación, y el derecho a la efectividad de las sentencias, el cual se manifiesta en tres direcciones distintas, a saber: la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales; las medidas cautelares; y la ejecución de las resoluciones judiciales firmes.

Por el tema que nos ocupa, haremos alusión únicamente a las medidas cautelares que se encuentran contempladas en la Ley de Procedimientos Constitucionales, especialmente en los artículos 16 al 25, en donde se prevé que la sala constitucional, de forma oficiosa, se pronunciará sobre la suspensión del acto reclamado, tomando en cuenta los siguientes requisitos:

a) Naturaleza de los actos susceptibles de ser suspendidos: *“Art. 19. En todo caso, la suspensión sólo procede respecto de actos que produzcan o puedan producir efectos positivos”*.

b) Presupuesto para la adopción de la suspensión del acto reclamado: *“art. 20. Será procedente ordenar la suspensión provisional inmediata del acto reclamado cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva.”* Es evidente que se trata del requisito de *periculum in mora* y tiene como función evitar que se realicen actos que impidan o dificulten la efectividad de la sentencia.

c) Efectos que produce la resolución que deniega la suspensión del acto reclamado: *“Art. 25. La resolución que deniegue la suspensión del acto no causa estado y podrá revocarse en cualquier estado del juicio, siempre que la Sala lo estime procedente”*; de este numeral se desprende la característica relativa a la mutabilidad.

d) Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha señalado como requisito la apariencia del buen derecho, la cual, a decir de la Sala constitucional, se actualiza cuando concurren dos requisitos: 1. un precedente jurisprudencial (fundamentación) y 2. Narración de hechos constitutivos de una violación constitucional (motivación).

e) Finalmente, la jurisprudencia exige considerar la afectación al interés social o el daño a terceros.

Como nota distintiva, el amparo salvadoreño procede por violación no solamente de derechos subjetivos contenido en la constitución, sino, contra cualquier acto que, aun cuando no afecte un derecho subjetivo, tenga trascendencia constitucional, lo que supone una amplia protección de derechos y libertades, siempre que tenga trascendencia

constitucional, desdeñando claramente los actos de legalidad que indirectamente controviertan la constitución.¹⁰²

2.5.4. Uruguay.

El proceso del amparo uruguayo se encuentra regulado en la Ley 16.011 de 19 de diciembre de 1988, en cuyo artículo 1º se prevé la protección de cualquier derecho expreso o implícito en la Constitución así como en los tratados internacionales, con excepción de los casos en que proceda habeas corpus ya que éste tiene un trámite especial como recurso según el artículo 17 de la ley en cita.

Dicha acción de amparo queda a merced de cualquier persona física o moral, teniendo un derecho subjetivo o un interés legítimo.

Procede, siempre que no exista otro medio legal, contra cualquier acto de autoridad o particular, pero aclara que no procede contra actos provenientes de tribunales jurisdiccionales o administrativos que ejerzan actos jurisdiccionales; en este sentido, se puede decir que procede básicamente contra actos de la administración pública.

Por el tema que nos ocupa, haremos alusión únicamente a las medidas cautelares que se encuentran contempladas en el artículo 7º que dice: *“Si de la demanda o en cualquier otro momento del proceso resultare, a juicio del Juez, la necesidad de su inmediata actuación, éste dispondrá, con carácter provisional, las medidas que correspondieren en amparo del derecho o libertad presuntamente violados.”*

Tal disposición, conforme la jurisprudencia, ha sido entendida como la facultad del juez, en cualquier momento del proceso, para adoptar cualquier medida cautelar con el fin asegurar la eficacia de la decisión final, es decir, se encuentra facultado para adoptar medidas tendentes a impedir actos de disposición o de administración que pudieren hacer ilusorio el resultado final de la acción.

Además, se ha establecido que la medida cautelar puede surgir por la petición de las partes o por el juez que puede actuar de forma oficiosa.

Finalmente, se ha dicho que el juez puede adoptar la medida provisional que juzgue adecuada o anticipar la realización de determinadas diligencias, para evitar que antes de la sentencia, se cause al amparista una lesión grave o de difícil reparación, o bien para asegurar provisionalmente la decisión sobre el fondo del asunto.¹⁰³

2.5.5. Perú.

El Código Procesal Constitucional establece las disposiciones generales de los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento. En el artículo 15¹⁰⁴

¹⁰² Estas anotaciones se extrajeron de estudio titulado “Las medidas cautelares en el amparo salvadoreño”, por Montecino Giralt, Manuel Arturo, visible en la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (fecha de consulta: 1 de abril de 2011). Disponible en (WWW.juridicas.unam.mx)

¹⁰³ Ello se dedujo del trabajo elaborado por Ángel Landoni Sosa, titulado “La Tutela de los derechos fundamentales a través del proceso de amparo. El derecho Uruguayo”, asimismo, en el análisis efectuado por Emilio Biasco, quien desarrollo un estudio titulado “El amparo general en el Uruguay”, visibles en la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (fecha de consulta: 4 de abril de 2011). Visible en (WWW.juridicas.unam.mx)

¹⁰⁴ “Artículo 15.- Medidas Cautelares.- Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento, sin transgredir lo establecido en el primer párrafo del artículo 3 de este Código. Para su expedición se exigirá apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión. Se dictan sin conocimiento de la contraparte y la apelación sólo es concedida sin efecto suspensivo; salvo que se trate de resoluciones de medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas, en cuyo caso la apelación es con efecto suspensivo. Su procedencia, trámite y ejecución dependerán del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse. Por ello mismo, el Juez al conceder en todo o en parte la medida solicitada deberá atender a la irreversibilidad de la misma y al perjuicio que por la misma se pueda ocasionar en armonía

dispone que las medidas cautelares para su expedición precisan de la apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión, las cuales se dictaran sin consentimiento de la contraparte, y que la apelación se concede sin efecto suspensivo.

Agrega que la procedencia de las medidas cautelares dependerá del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse la citada medida. Por ello mismo, el Juez al conceder en todo o en parte la medida solicitada deberá atender a la irreversibilidad de la misma y al perjuicio que por la misma se pueda ocasionar en armonía con el orden público, la finalidad de los procesos constitucionales y los postulados constitucionales.

Tratándose de la inconstitucionalidad de leyes prevé un procedimiento especial, en cuyo caso la apelación se admite con efectos suspensivos.

Establece una medida específica contra actos de la administración local o regional, disponiendo que en tales supuestos se correrá traslado por tres días a la contraparte y al Ministerio Público, culminando ese término se pronunciará la medida cautelar, y la apelación será sin efectos suspensivos.¹⁰⁵

2.5.6. Venezuela.

La acción de amparo se encuentra regulada en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y de acuerdo con los artículos 2°, 3° y 5°, procede cuando exista la amenaza inminente en los casos siguientes: a. contra leyes, b. contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, así como contra actos u omisiones de particulares, c. contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucional, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.

Dicha acción se deduce mediante un juicio de nulidad y mientras dura el juicio se establece la posibilidad de suspender la ley respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, tal como lo establece el artículo 3 de la ley en cita; mientras que tratándose de actos u omisiones, también procederá la suspensión a fin de salvaguardar la situación jurídica concreta cuya violación se alega, en términos de lo dispuesto en el artículo 22° que dice: *“Art. 22.- El Tribunal que conozca de la solicitud de amparo tendrá potestad para restablecer la situación jurídica infringida, prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda.”*

Sin embargo, este último numeral fue declarado inconstitucional¹⁰⁶, ante lo cual, el Supremo Tribunal de Justicia propuso tres posible soluciones para el dictado de las medidas cautelares:

con el orden público, la finalidad de los procesos constitucionales y los postulados constitucionales. Cuando la solicitud de medida cautelar tenga por objeto dejar sin efecto actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o regional, se correrá traslado por el término de tres días, acompañando copia certificada de la demanda y sus recaudos, así como la resolución que la da por admitida, tramitando el incidente por cuerda separada, con intervención del Ministerio Público. Con la contestación expresa o ficta, el Juez resolverá dentro del plazo de tres días, bajo responsabilidad. En todo lo no previsto expresamente en el presente Código, será de aplicación supletoria lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, con excepción de los artículos 618, 621, 630, 636 y 642 al 672.”

¹⁰⁵ Para mayor precisión puede leerse al doctor Samuel B. Abad Yupanqui, “La difícil trayectoria de la medida cautelar en el proceso de amparo peruano. Los cambios recientes”, visible en la espacio de Internet de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (fecha de consulta: 5 de abril de 2011). Disponible en (WWW.juridicas.unam.mx).

¹⁰⁶ Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 21 de mayo de 1996

1. Otorgar la medida cautelar previa audiencia del demandado (artículos 23 al 32 de la misma ley)

2. Si el acto era de naturaleza administrativa, la medida se otorgaría conforme al artículo 19, párrafo 10, que dice: *“En cualquier estado y grado del proceso las partes podrán solicitar, y el Tribunal Supremo de Justicia podrá acordar, aun de oficio, las medidas cautelares que estimen pertinentes para resguardar la apariencia de buen derecho invocada y garantizar las resultas del juicio, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.”*, o bien conforme al artículo 21, párrafo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia antes 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), que establece: *“El Tribunal Supremo de Justicia podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, a instancia de parte, cuando así lo permita la ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. A tal efecto, se deberá exigir al solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio.”*

3. Si la medida cautelar era innominada, se aplicarían los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, que respectivamente dice: *“Art. 585. Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.”*, mientras que el artículo 588 dispone: *“Art. 588. En conformidad con el artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas: 1. El embargo de bienes muebles; 2. El secuestro de bienes determinados; 3. La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles. Podrá también el Juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado. **Parágrafo Primero:** Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión. ... **Parágrafo Tercero:** El Tribunal podrá, atendiendo a las circunstancias, suspender la providencia cautelar que hubiere decretado, si la parte contra quien obre diere caución de las establecidas en el artículo 590. Si se objetare la eficacia o suficiencia de la garantía, se aplicará lo dispuesto en el único aparte del artículo 589.”*

De los numerales transcritos se desprenden los requisitos para la obtención de las medidas cautelares como son: 1. que los daños sean irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva –peligro en la mora- (artículo 21, párrafo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), 2. presunción grave de violación o amenaza de violación del derecho constitucional cuya tutela judicial se reclama –apariencia de buen derecho- (artículos 2, 3 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) o la exigencia de la apariencia de buen derecho y del peligro en la mora mediante prueba (artículo 585 del Código de Procedimiento Civil), 3. que sea solicitada por la parte interesada, 4. que así lo permita la Ley, y 5. que sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva.

Como características de las mencionadas medidas cautelares destacaba que: a) constituyen una excepción al principio de ejecutoriedad de los actos administrativos; b) tienen carácter provisional o temporal; c) no prejuzga sobre el debate de fondo en el proceso; d) son una garantía en beneficio del justiciable; e) son revocables y no producen

cosa juzgada; f) se pueden solicitar en cualquier estado y grado del proceso; g) es potestativo del juez acordarla; y, h) es una medida cautelar de carácter extraordinario.¹⁰⁷

Algunos ejemplos de las medidas cautelares, son que el Supremo Tribunal de Justicia ha concedido la medida a fin de que pague una pensión mientras se resuelve el juicio de nulidad, dejando a salvo el derecho de repetición de lo pagado indebidamente, en caso de no proceder; ha concedido la suspensión a fin de que se paguen pensiones negadas por virtud del acto administrativo, dejando a salvo la acción de regreso; y ha ordenado la designación de una persona a un puesto diplomático determinado, mientras dura el juicio.

Finalmente, cabe precisar que la garantía de libertad personal que regula el habeas corpus tiene una regulación especial en la ley en mención, específicamente en los artículos 38 al 47.

2.6. Conclusiones de este apartado.

1. Cuando la rapidez con la que se alcanza la sentencia no es suficiente para que ésta sea eficaz, las medidas cautelares prestan auxilio para lograr tal finalidad y pasan a ocupar el más alto rango en las preocupaciones del justiciable y del jurista.¹⁰⁸

En la historia que tienen las medidas cautelares se han efectuado importantes avances, hasta llegar a la concesión de toda clase de medidas cautelares idóneas y necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva (innovativas).

Una noción actual podría ser la siguiente: son aquellas determinaciones judiciales, de oficio o a petición de parte, a fin de garantizar la efectividad de la futura resolución definitiva cuyo sentido se ignora, evitar que durante el proceso se produzcan daños de difícil o imposible reparación para el interesado o a la sociedad, y garantizar la eficacia del juicio de amparo, determinadas siempre por el peligro en la demora y por la apariencia del buen derecho, teniendo la posibilidad de variar en cuanto a sus efectos según las circunstancias que se vayan imponiendo.

2. Es claro que las medidas cautelares forman parte o se desdoblan dentro de la garantía de tutela judicial efectiva, de manera que su origen es constitucional y si bien se asemejan a ciertas instituciones procesales que tienen como finalidad la tutela “preventiva”, lo cierto es que éstas, a diferencia de las medidas “cautelares”, no constituyen el medio para un fin que se decide en el proceso principal, ejemplo de las medidas afines son: los interdictos posesorios, alimentos provisionales, aseguramiento de pruebas o prueba anticipada, arresto del quebrado, las cauciones, la medida autosatisfactiva, y la separación de personas.

3. Las características de las medidas cautelares generalmente aceptadas por la doctrina europea y por la latinoamericana, con algunos matices, son la instrumentalidad, autonomía, provisionalidad, flexibilidad y mutabilidad, mientras que los presupuestos para que puedan emerger a la vida jurídica son el peligro en la demora y la apariencia del buen derecho, contrapuestas o sopesadas frente al perjuicio al interés público o al derecho de terceros.

En efecto, las medidas cautelares constituyen un instrumento para asegurar la eficacia del proceso, evitar daños irreparables para el promovente y para posibilitar la ejecución de la sentencia cuyo sentido se ignora, (*instrumentalidad*), teniendo el carácter de autónomas dada la función que desempeñan dentro del proceso (*autonomía*), con vida

¹⁰⁷ Hernández-Mendible, Víctor Rafael, “El Desarrollo de las Medidas Cautelares en el Proceso Administrativo en Venezuela”, (fecha de consulta: 29 de abril de 2011) visible en www.ucab.edu.ve.

¹⁰⁸ Vallefín, pág: 20.

hasta en tanto surja la sentencia definitiva (*provisionalidad*), y con la posibilidad de ajustarse a las exigencias necesarias para cumplir con el fin que persiguen así como de variar en cuanto a sus efectos según las circunstancias que se vayan imponiendo (*flexibilidad y mutabilidad*).

Determinadas, en todo momento, por el peligro en la demora y en la apariencia del buen derecho. En efecto, necesariamente deben gravitar sobre un elemento que implique urgencia de la medida para evitar daños irreparables, garantizar la eficacia del proceso, y posibilitar el cumplimiento de la sentencia (*peligro en la demora*), mientras que la apariencia del buen derecho ofrece una gran ventaja, por una parte, impide que personas temerarias obtengan un beneficio indebido y, por otra, impide que actos de la administración, aunque gocen de presunción, sean ejecutados aunque se encuentre en duda la presunta legalidad de que goza (*apariencia del buen derecho*).

4. Dada la gran importancia que reviste la teoría de las medidas cautelares y en razón de que ha sido adoptada paulatinamente por la comunidad latinoamericana, se hace necesario conocer cómo se han aplicado en algunos países, como en Colombia, Argentina, Salvador, Uruguay, Perú y Venezuela, para que a partir de su funcionalidad en esos países se trasladen algunas ideas a México, siempre que la legislación patria lo permita.

A partir de estos apuntes, ahora procede explicar cómo las características comunes y presupuestos que rigen a las medidas cautelares se insertan en la suspensión del acto reclamado dentro del juicio de amparo mexicano y, por consiguiente, concluir que la suspensión del acto reclamado al configurarse como una medida cautelar debe ajustarse a ellas siempre que la legislación lo permita.

TERCER CAPÍTULO

III. Configuración de la suspensión del acto reclamado como medida cautelar.

Una vez que hemos expuesto las características y presupuestos de las medidas cautelares, procede explicar cómo aquéllas se insertan en la suspensión del acto reclamado. Este análisis debe explicarse desde dos perspectivas, la primera de acuerdo con la Constitución Federal anterior a la reforma del 3 de junio de 2011 y con su ley reglamentaria, y la segunda perspectiva conforme a la Constitución después de la reforma y con el nuevo proyecto de la Ley de Amparo aprobado por la cámara de Senadores el 5 de octubre de 2011.

3.1. Por qué la suspensión del acto reclamado constituye una medida cautelar.

En el capítulo primero, se dijo que en la tradición mexicana y conforme a la anterior Ley de Amparo, la suspensión ha sido entendida como aquella decisión del tribunal de amparo o de la autoridad que conozca del juicio que tiene por objeto conservar la materia del amparo mientras se resuelve el juicio en lo principal mediante la paralización transitoria de los efectos jurídicos y materiales del acto reclamado¹⁰⁹, mientras que la finalidad de la suspensión estriba en impedir que con la ejecución del acto reclamado o sus consecuencias, se causen al quejoso daños y perjuicios que sean de imposible reparación o bien de difícil reparación en caso de obtener sentencia favorable¹¹⁰.

¹⁰⁹ Esta visión conservativa se desprende de los artículos 130, párrafo primero y 124, fracción III, segundo párrafo, ambos de la anterior Ley de Amparo.

¹¹⁰ Art. 124, fracción III en relación con el 123, fracción II, ambos de la anterior Ley de Amparo.

Esta visión ha llevado, en la mayoría de los casos, a conceder suspensiones únicamente para que las cosas se paralicen o se mantengan en el estado que guarden al momento de presentar la demanda de amparo a fin de conservar la materia del juicio, pero nunca, o en muy pocos casos¹¹¹, le otorgan un sentido restitutorio básicamente porque el anterior artículo 80¹¹² de la anterior Ley de Amparo es claro al señalar que la sentencia de amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía violada, situación que, por exclusión, ha llevado a considerar que la suspensión carece de esos efectos restitutorios o constitutivos.

En el capítulo segundo, por su parte, se apuntó que la finalidad de las medidas cautelares es evitar daños irreparables para el agraviado, asegurar la eficacia del juicio así como asegurar la viabilidad o hacer efectivos los derechos al momento de la sentencia evitando que se conviertan en ilusorios sus efectos, a cuyo propósito se habilitan medidas conservativas e innovativas.¹¹³

Contrapuesta la figura de la suspensión del acto reclamado con las características y presupuestos de las medidas cautelares, es claro que la suspensión responde a la misma finalidad que persiguen las medidas cautelares, pues, en esencia, ambas tienden a evitar un daño irreparable para el agraviado o para la sociedad así como asegurar la eficacia de la resolución definitiva, y si bien la anterior Ley de Amparo sólo permite medidas conservativas mas no la utilización de las medidas innovativas o positivas, lo cierto es que esto último ha sido aceptado por la jurisprudencia para casos específicos¹¹⁴, de ahí que no dejen de perseguir la misma finalidad ni de emplear las mismas medidas (innovativas o positivas).

De esta forma, se concluye que la suspensión del acto reclamado sí constituye una verdadera medida cautelar.

Esta conclusión, aunque está basada en la anterior Ley de Amparo, no desconoce el proyecto de la nueva Ley aprobado por la cámara de Senadores el 5 de octubre de 2011 ni mucho menos desconoce la reforma del artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal, que dispone: *“Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social”*; sin embargo, existen bases para concluir que la finalidad de la suspensión del acto reclamado seguirá siendo la de evitar daños al quejoso así como la de asegurar la eficacia de la sentencia, lo que se corrobora por el hecho que la nueva ley de amparo permitirá expresamente la utilización de medidas innovativas o positivas a fin de que el juez pueda modificar o alterar los hechos existentes al momento en que se presente la demanda para

¹¹¹ Clausura o embargo de productos perecederos, de acuerdo con la jurisprudencia 16/96 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO.”

¹¹² “Art. 80.- La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.”

¹¹³ Véase capítulo segundo, punto 2.1.

¹¹⁴ Las medidas innovativas o positivas encuentran sustento para casos específicos en las jurisprudencias 16/95 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO.”; igualmente en la jurisprudencia 30/2001 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “SUSPENSIÓN. EN LOS CASOS DE ASEGURAMIENTO DE BIENES INMUEBLES EN MATERIA PENAL PROCEDE CONCEDERLA SIEMPRE Y CUANDO NO SE AFECTE EL INTERÉS SOCIAL NI EL ORDEN PÚBLICO, CONFORME AL ARTÍCULO 124, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO Y ALGUNA OTRA LEY.”

asegurar el cabal cumplimiento de la sentencia que llegue a dictarse¹¹⁵, lo cual, desde luego, lo aplaudiremos y deja ver que verdaderamente se acoge con mayor precisión los alcances de la teoría de las medidas cautelares.

3.2. Por qué la suspensión del acto reclamado responde a las características de las medidas cautelares.

En el capítulo segundo se explicó cuáles eran las características mayormente aceptadas por la dogmática procesal, y partir de su contenido se puede exponer la forma en que se insertan en la suspensión del acto reclamado. Ello, como se dijo, desde dos perspectivas, la primera de acuerdo con la Constitución Federal anterior a la reforma del 3 de junio de 2011 y con su ley reglamentaria, y la segunda perspectiva conforme a la Constitución después de la reforma y con el nuevo proyecto de la Ley de Amparo aprobado por la cámara de Senadores el 5 de octubre de 2011.

3.2.1. Instrumentalidad.

La dogmática procesal ha señalado que las medidas cautelares son instrumentales porque no constituyen un fin en sí mismas, sino que están diseñadas para ser el *medio*, muchas veces de tramitación incidental, para evitar que durante el proceso se produzcan daños irreparables o de difícil reparación para el agraviado, garantizar la eficacia del juicio y, por último, asegurar el cabal cumplimiento de la sentencia definitiva que llegue a dictarse, ligada y supeditada en todo momento al proceso principal y específicamente a la sentencia definitiva que se dicte.¹¹⁶

En la anterior Ley de Amparo, tal característica se encuentra inmersa en los artículos 123, fracción II, 124, fracción III y 80 de la Ley de Amparo, los cuales, en suma, establecen que la suspensión tendrá por objeto que durante el tiempo que dure el juicio de amparo no se causen daños de difícil o imposible reparación para el quejoso con la ejecución del acto reclamado, así como conservar la materia del amparo a fin de posibilitar el cabal cumplimiento de la sentencia de amparo que llegue a dictarse en favor del quejoso.

Lo expuesto permite concluir que la suspensión sí tiene el carácter instrumental, lo que se corrobora en razón de que siempre estará ligada y supeditada a la subsistencia del juicio principal, tal como se desprende de los artículos 140 y 141 de la citada ley.

Por su parte, el nuevo proyecto de la Ley de Amparo, de forma imbibita, también contempla el carácter instrumental de la suspensión del acto reclamado al señalar en los artículos 77, 127, fracción III y 139 que la suspensión procederá cuando hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con perjuicios de difícil reparación para el quejoso, así como para que se eviten perjuicios hasta donde sea posible y no quede sin materia el juicio de amparo. Esto implica que la nueva suspensión, a través de la modalidad que resulte conveniente al caso concreto, también procura posibilitar el exacto cumplimiento de la sentencia que llegue a dictarse en favor del quejoso, siempre supedita a las condiciones del caso y a la subsistencia del juicio principal de acuerdo con el artículo 154 del nuevo proyecto de ley.

¹¹⁵ El artículo 147 del proyecto aprobado por la cámara de Senadores dice: "...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, reestablecerá provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo. ..."

¹¹⁶ Véase capítulo segundo, punto 2.3.1.

3.2.2. Autonomía.

La autonomía es una característica que implica que las medidas cautelares no son autónomas por el procedimiento en el cual se ventilan generalmente (incidente), sino por su finalidad como institución procesal, es decir, por tratarse de una institución que persigue un objeto distinto al juicio principal. En este sentido, la autonomía debe ser vista desde su funcionalidad, como medio que garantiza la eficacia del proceso.¹¹⁷

En la anterior Ley de Amparo, esa característica está implícita en tanto que la suspensión con motivo de que pretende evitar daños de difícil e imposible reparación durante la pendencia del juicio así como asegurar la eficacia de la sentencia que se dicte en el juicio principal, está llamada a jugar un papel distinto al juicio principal pues mientras aquélla tiende a evitar daños y asegurar la eficacia de la sentencia, cuyo sentido aún se ignora, esta última se concreta a decidir cuál es del derecho que le corresponde al quejoso, de esta manera es claro que la suspensión tiene una función distinta ya que tiende a evitar daños y asegurar la ejecución de la sentencia, lo cual, desde luego, es distinto al objeto de la sentencia que es decidir el derecho y establecer la constitucionalidad o no del acto reclamado. Esta conclusión surge de la interpretación de los artículos 76, 77 y 80 de la anterior Ley de Amparo o sus correlativos 73, 74 y 77 del proyecto de la nueva Ley de Amparo.

3.2.3. Provisionalidad.

La provisionalidad implica que las medidas cautelares no alcanzan la categoría de cosa juzgada, de manera que la situación jurídica que aseguran, conservan o innovan dentro del proceso es de carácter provisional mientras se dicta la sentencia definitiva; esto es, la provisionalidad de las medidas cautelares es porque, sin perjuicio que puedan ser modificadas a lo largo del proceso, de cualquier modo van a ser sustituidas por la sentencia de ahí que no alcancen el carácter de definitivas, sino que sus efectos terminan con la sentencia ejecutoriada, debiendo aclarar que la sentencia no convalida lo decidido en la medida cautelar, aun cuando reproduzca algunas consideraciones de la medida cautelar, sino que constituye lo decidido en el fondo del asunto y será esto lo que se deba ejecutar en definitiva.¹¹⁸

En la Ley de Amparo, la provisionalidad debe observarse a partir de dos supuestos.

El primero tratándose de la suspensión de oficio, la cual, como se explicó en el capítulo primero, se dicta de plano y sin tramitación especial, ante lo cual, es claro que su durabilidad, conforme al artículo 141 de la anterior Ley de Amparo, es hasta que se dicta la sentencia ejecutoriada en el juicio principal, sucede lo mismo en el nuevo proyecto de ley ya que en los artículos 130 y 154 otorga vida jurídica a la suspensión mientras no se dicte sentencia ejecutoria.

El segundo tratándose de la suspensión a petición de parte, la cual, a su vez, se desdobra en dos hipótesis. Primero la suspensión provisional que dura hasta que se dicta la suspensión definitiva, de acuerdo con el numeral 130 de la anterior ley o su correlativo 139 del nuevo proyecto, y segundo que la suspensión definitiva dura hasta que se dicte la sentencia ejecutoriada en el juicio principal, siguiendo lo dispuesto en el mismo citado 141 o su correlativo 130 del nuevo proyecto.

¹¹⁷ Véase capítulo segundo, punto 2.3.2.

¹¹⁸ Véase capítulo segundo, punto 2.3.3.

Lo trascendente de ambos supuestos es que en cualquiera de ellos se refleja la provisionalidad o temporalidad de la suspensión del acto reclamado, lo que significa que duran hasta que se dicta sentencia ejecutoriada.

3.2.4. Flexibilidad

La característica de flexibilidad reviste gran importancia en la teoría de las medidas cautelares y, por consiguiente, en la suspensión del acto reclamado. La flexibilidad está perfilada como la facultad otorgada al juez para elegir la medida cautelar más adecuada al caso concreto, ya sea de manera conservativa o innovativa. En México, la medida conservativa está claramente prevista en el artículo 130 de la anterior Ley de Amparo al establecer que el juez podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guardan hasta en tanto se notifique sobre la suspensión definitiva o sobre la sentencia ejecutoriada dictada en el principal. Por el contrario, las medidas innovativas no se encuentran previstas en la anterior Ley de Amparo, sin embargo, ello no impide decretarlas pues el Alto Tribunal del país las ha reconocido¹¹⁹ y más aún que en el artículo 147 del nuevo proyecto de Ley de Amparo ya se contempla de forma expresa la posibilidad de adoptar medidas restitutorias, situación que desde luego le otorga a la suspensión un sentido anticipatorio, sin que ello rebase o sustituya el objeto de la sentencia principal, habida cuenta que ésta tiende a anular definitivamente el acto en sí mismo, mientras que la suspensión por sus efectos temporales sólo pretende durante la pendency del juicio evitar daños de difícil o imposible reparación para el quejoso, pudiendo en tal virtud anticipar algunos de los efectos de la sentencia de forma provisional mas no con efectos permanentes y definitivos.¹²⁰

En abono a lo anterior, las medidas innovativas, aunque no estén previstas expresamente en la anterior ley reglamentaria, no son ajenas a la suspensión del acto reclamado, por el contrario, si considera la finalidad que persiguen en cuanto a conservar la materia del juicio, evitar daños de difícil o imposible reparación para el agraviado, o bien, posibilitar la futura sentencia que resulte favorable, es claro que deben decretarse de tal forma que permitan cumplir con tal finalidad, ya sea que para ello se decreten de manera conservativa o bien de forma innovativa alterando los hechos existentes como si se estuvieran anticipando algunos de los efectos del amparo que posiblemente se llegue a obtener¹²¹.

Por último, debe aclararse que adelantar algunos de los efectos del amparo, no implica modificar, restringir o constituir un derecho en favor del quejoso que no tenía antes de presentar la demanda de amparo, de acuerdo con el artículo 131 del nuevo proyecto de Ley de Amparo; por el contrario, significa hacer respetar un derecho que palpablemente se estima que ya existe en beneficio del quejoso y que eventualmente será protegido mediante la sentencia definitiva, de ahí que mediante la exigencia del interés suspensorial se deba demostrar la preexistencia, sombra, potencia o expectativa fundada

¹¹⁹ Ello encuentra sustento en la multicitada jurisprudencia 16/96 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO."

¹²⁰ González Chévez, pág. 177.

¹²¹ Este criterio ya ha sido adoptado por el Cuarto Tribunal en Materia Administrativa en el Distrito Federal, en el criterio de rubro: "SUSPENSIÓN. PUEDE ADELANTAR EFECTOS DEL AMPARO CUANDO SEA NECESARIO PARA ASEGURAR UNA TUTELA CAUTELAR EFECTIVA QUE PRESERVE LA MATERIA DEL JUICIO Y LA CABAL RESTITUCIÓN AL AFECTADO."

y probable de un derecho o status que el quejoso dice tener a su alcance, disfrutar o poseer y de cuyo ejercicio lo amenaza o priva el acto reclamado.¹²²

3.2.5. Mutabilidad.

La característica de mutabilidad autoriza al juez a modificar la medida cautelar, incluso para dejarla sin efectos, según las exigencias de cada caso en particular, es decir, la medida cautelar se encuentra sujeta, aun antes de que se dicte la sentencia definitiva, a las modificaciones que resulten necesarias por la variación de las circunstancias concretas, incluso, todas las veces que el juez considere que la medida ordenada inicialmente ya no sea adecuada a la nueva situación creada durante ese tiempo.¹²³

En México, ello se encuentra respaldado por el artículo 140 de la anterior Ley de Amparo y en su correlativo 154 del nuevo proyecto de Ley de Amparo que dispone que la suspensión provisional o definitiva puede ser revocada o modificada por virtud de un hecho superveniente que le sirva de fundamento; en igual sentido se encuentran los artículos 133 y 136, párrafo noveno, de la anterior legislación, debido a que contemplan la modificación o revocación de la suspensión del acto reclamado con motivo de los informes previos que no se tenían antes de la audiencia incidental o por su falta de autenticidad, o bien como lo contempla el artículo 139 del nuevo proyecto de Ley de Amparo que prevé la modificación o revocación de la suspensión cuando 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.

3.3. Presupuestos de las medidas cautelares a la suspensión del acto reclamado.

Hemos visto que la suspensión del acto reclamado se configura como medida cautelar y que participa de las mismas características reconocidas por la doctrina procesal, sin embargo, tales aspectos carecerían de sentido si no se cuenta con los presupuestos básicos que rigen a las medidas cautelares consistentes en el peligro en la demora y la apariencia del buen derecho.

En este sentido, se procede a analizar cómo se incorporan tales presupuestos a la suspensión del acto reclamado, asimismo, mencionaremos otros presupuestos no menos importantes y que también determinan la medida suspensiva (*interés social, ponderación de intereses, adecuación de la medida y caución*). Ello, como se ha venido apuntando, desde dos perspectivas, la primera de acuerdo con la Constitución Federal anterior a la reforma del 3 de junio de 2011 y con su ley reglamentaria, y la segunda perspectiva conforme a la Constitución después de la reforma y con el nuevo proyecto de la Ley de Amparo aprobado por la cámara de Senadores el 5 de octubre de 2011.

3.3.1 Peligro en la demora.

En el capítulo segundo, se apuntó que peligro en la demora sirve para indicar aquellos casos en que la medida cautelar, si se quiere que alcance prácticamente su objeto, debe ser dictada sin retardo y atendiendo a una objetiva apreciación de la

¹²² Claude Tron Petit, Jean, La suspensión como modalidad de medida cautelar en el amparo. Revista el Foro, edición 15ª, época, t. 20. No. 2 (jul/dic. 2007), pág: 230

¹²³ Véase capítulo segundo, punto 2.3.4.

posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro del derecho invocado por el interesado durante la pendencia del proceso.¹²⁴

Este presupuesto, aunque expresamente no se encuentre previsto en la anterior Ley de Amparo, está respaldado por la jurisprudencia 15/96 o en el mejor de los casos deviene como un elemento consustancial a la medida suspensiva, ya que si lo que legitima la medida cautelar es evitar que el juicio de amparo pierda su finalidad, entonces resulta claro que deben prevenirse los daños u obstáculos que impidan la restitución de los derechos transgredidos. Ello con el fin de que cuando llegue la sentencia se logre hacer efectiva la tutela de sus derechos fundamentales.

Puede decirse que el requisito de peligro en la demora se desprende de los artículos 130, 123, fracción II, y 124, fracción III, todos de la anterior Ley de Amparo o en los correlativos 127, fracción II y 139 del proyecto de la nueva Ley de Amparo, en donde se dispone que la suspensión procederá siempre que los actos o sus efectos sean de peligro inminente o que con su ejecución se generen daños de imposible o difícil reparación para el agraviado.

De ello se sigue que la suspensión del acto reclamado, de oficio o a petición de parte, debe gravitar sobre un elemento que implique urgencia de la medida ya que de ejecutarse o consumarse el acto o sus efectos durante la pendencia del proceso se correría el riesgo de no restituir al agraviado en el goce del derecho transgredido, en caso de obtener sentencia favorable.

Para mejor comprensión de este requisito es preciso señalar que peligro inminente se perfila como la expresión para identificar a los actos cuya afectación no sólo es grave sino de ejecución segura y en breve tiempo, mientras que lo fácil o difícil de la reparación tiene que ver con que sean restituibles, remediables o reversibles las consecuencias del acto reclamado.¹²⁵ Ejemplo, la posibilidad de restaurar y restituir es obvio que no se da cuando se afecta lo privado o confidencial, ya que lo secreto no puede reponerse, esto es, lo develado o hecho público así queda.

El Magistrado de circuito Tron Petit señala que lo fácil o difícil de la reparación es el resultado de un juicio práctico y derivado de experiencias empíricas y cotidianas, sobre lo usual y que se deduzca e implique las prácticas cotidianas y reales. Indica que el uso de la condición difícil lleva a la ponderación práctica y razonable de buscar el equilibrio o situación que optimice la mejor posibilidad concreta para los intereses de las partes, incluyendo a la sociedad y la solución que menos afectación cause al total de intereses involucrados.

Explica que siguiendo la teoría de ponderación, será necesario apreciar, en los casos concretos, lo simple y convencional o complejo que resulte para el quejoso obtener el cumplimiento de una sentencia que le ampare así como la real y contextual restitución plena en el ejercicio de sus derechos, tal como lo establece el artículo 80 de la anterior Ley de Amparo o en el correlativo 77 del proyecto de la nueva Ley de Amparo; frente a las también concretas y específicas desventajas que por la suspensión pudiera resentir, sea la colectividad o un tercero. En ese orden de ideas, concluye que deberá medirse la magnitud concreta y objetiva que cada parte resienta y si una sufre una afectación leve frente a la de otra que sea intensa, parece claro hacia dónde debe inclinarse, bien sea la concesión o la negativa de la medida cautelar.¹²⁶

¹²⁴ Véase capítulo segundo, punto 2.4.1.

¹²⁵ La posibilidad de reparar no debe medirse en términos económicos, por el contrario, basta con que la reparación devenga difícil o imposible para que proceda la suspensión, y que el juzgador pondere si existe menor perjuicio en otorgar la medida que en negarla. (Vallefin, Carlos A, Protección cautelar frente al estado, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002, pág: 70)

¹²⁶ Tron Petit, pág 233.

Como se ve, el análisis debe girar en torno a la probabilidad de un daño de difícil o imposible restitución,¹²⁷ cuya intelección aunque es compleja implica aspectos prácticos y reales de ahí que pueda acudir a las máximas de experiencia para determinar lo conducente en cada caso.

Este presupuesto, como se dijo en el mismo capítulo segundo, se advierte desde dos puntos de vista: 1. objetivo y 2. subjetivo.

El primero surge por las características del propio acto y sus consecuencias susceptibles de apreciación por el juez de amparo, lo cual, desde luego, exige que el promovente exprese suficientes hechos o motivos que generen el temor fundado de resentir el daño a fin de que el juzgador aprecie si existe el riesgo de afectación o no al derecho controvertido, incluso, de ser necesario y por excepción, se podría exigir prueba indiciaria de ello; mientras que el segundo punto de vista surge por la conducta de la autoridad responsable, ya sea de su actitud actual o por su posible conducta futura que pueda apreciarse por indicios pero no de forma concluyente.

Finalmente, conviene aclarar que el peligro en la demora precisa de demostración, salvo que resulte evidente en la apreciación del juzgador, de manera que si el quejoso no esgrime antecedentes convincentes de que si no se adopta la suspensión durante el juicio principal se le producirá un perjuicio grave e irreparable, sino que únicamente se limita a señalar que posiblemente se producirán tales perjuicios, sin presentar los datos necesarios en apoyo a sus alegaciones, la suspensión podría ser negada; en cambio, si de los datos aportados o de las pruebas exhibidas se alcanza a deducir una posible o inminente afectación en perjuicio del quejoso, daría lugar a la suspensión.¹²⁸

3.3.2. Apariencia del buen derecho.

La apariencia del buen derecho está encaminada a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido y sobre el posible reconocimiento que de él se haga en la sentencia definitiva, sin olvidar que tal apreciación es de mera probabilidad y con efectos temporales, totalmente independiente del fondo del asunto, es decir, no asegura que así se vaya a resolver efectivamente en la sentencia definitiva ya que ésta precisa de un estudio mayor acompañado de pruebas.

Ello plantea al órgano jurisdiccional la necesidad de efectuar una doble valoración, en primer lugar, respecto a la titularidad del derecho; y en segundo término, para determinar si el acto u omisión es probablemente contrario al ordenamiento jurídico.¹²⁹

Este requisito, antes de la reforma del 3 de junio de 2011, era exigible por virtud de la jurisprudencia 15/96 y, posterior a dicha reforma, es de observancia obligatoria porque así lo prevé el artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal, incluso, porque así lo exige el artículo 138 del proyecto de la nueva Ley de Amparo.

¹²⁷ Un ejemplo de cuando se está frente a actos de difícil reparación es la desposesión de un inmueble, cuya restitución se traduciría en difícil reparación, pero de imposible reparación los daños morales que sufrió el quejoso por haber sufrido la desposesión. Otros actos de imposible reparación serían: tortura, derecho a la vida, derecho al honor, derecho a la intimidad personal y familiar, libertad de expresión y difusión libre del pensamiento, opiniones mediante cualquier medio de reproducción, comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, el derecho a la libertad de movimiento o tránsito, el acceso en condiciones de igualdad, derecho a la salud, subsistencia, etc.

¹²⁸ Así se desprende de la tesis de rubro: "INMINENCIA EN LA AFECTACIÓN. ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL" (Criterio del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, cuya localización es: novena época, registro 187200, semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XV, abril de 2002, materia común, pág: 1274).

¹²⁹ Véase capítulo segundo, punto 2.4.2.

Como se apuntó, es la mera probabilidad de que el acto reclamado es inconstitucional y que por ello es factible conceder la suspensión como medida anticipatoria de la sentencia¹³⁰, sin embargo, en nuestro concepto, tal requisito merece ser visto con más detalle, pues para llegar a tal conclusión es necesario valorar *prima facie* los antecedentes del caso, el acto reclamado en si mismo y sus efectos, pruebas exhibidas y los fundamentos de derecho esgrimidos en la demanda de amparo; desde esta perspectiva, validamente se pueden desdoblar tres requisitos que el juez debe apreciar libremente a fin de tener por demostrada la apariencia del buen derecho: a. verificar indiciariamente que el promovente sea el titular del derecho alegado (*interés suspensional ya sea jurídico o legítimo*), b. analizar el acto reclamado en si mismo o en sus efectos (*naturaleza del acto*), y c. que exista la probabilidad fundada de que la sentencia resultará favorable al quejoso (*inconstitucionalidad del acto*).

3.3.2.1. Interés suspensional (primer elemento de la apariencia del buen derecho).

No es suficiente la presunción de que son ciertas las manifestaciones plasmadas en la demanda de amparo, sino que precisan de prueba indiciaria para que sean objeto de estudio por parte del juez de amparo.¹³¹

En este sentido, para abordar el estudio de la apariencia del buen derecho, es necesario que el quejoso acredite indiciariamente que el derecho que defiende ya existe al momento de solicitar la medida cautelar, o bien, que la consolidación del derecho alegado sea materia y contenido del fondo del litigio por lo que en ese supuesto bastará acreditar una probabilidad, viabilidad razonable, potencia o expectativa fundada de que será reconocido el derecho que el quejoso dice tener a su alcance, disfrutar o poseer.¹³²

Este requisito relativo al interés suspensional, es exigible de acuerdo con el artículo 131 del proyecto de la nueva Ley de Amparo, mismo que conforme a la reforma constitucional del 3 de junio de 2011, debe ser visto desde dos ángulos distintos: 1. acreditar el interés jurídico, y 2. acreditar el interés legítimo, ya sea individual o colectivo.¹³³

Antes de explicar esta dualidad de intereses, es preciso señalar que la anterior Ley de Amparo, desde su entrada en vigor, ha dispuesto que para la procedencia del juicio de

¹³⁰ Jurisprudencia 16/96 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO."

¹³¹ Sirve de apoyo la jurisprudencia número 96/97 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SUSPENSIÓN PROVISIONAL CUANDO SE RECLAMA EL DESPOSEIMIENTO DE UN BIEN. EL JUEZ DEBE PARTIR DEL SUPUESTO DE QUE LOS ACTOS RECLAMADOS SON CIERTOS, PERO PARA ACREDITAR EL REQUISITO DEL ARTÍCULO 124, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO, EL QUEJOSO DEBE DEMOSTRAR, AUNQUE SEA INDICIARIAMENTE, QUE TALES ACTOS LO AGRAVIAN."; sin que se desconozca que dicho requisito anteriormente se incorporaba a la fracción del artículo 124, pero ahora, en nuestro concepto, debe inscribirse en la apariencia del buen derecho por ser el momento procesal en que se debe valorar.

¹³² Tron Petit, pág: 22.

¹³³ Ambos requisitos se desprenden del artículo 131 del nuevo proyecto de la Ley de Amparo que dice: "Art. 131. Para conceder la suspensión se exigirá al quejoso que aporte prueba indiciaria del interés jurídico o del interés legítimo que le asiste para obtener la medida suspensional"; igualmente, se desprende del artículo 107, fracción I, de la Constitución Federal, que dice: "El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;"

amparo se requiere de la existencia de un interés jurídico identificado como un derecho subjetivo correlativo que ha sido posiblemente transgredido.

El concepto de interés jurídico tiene justificada su existencia en un entorno de homogeneidad social. Sin embargo, la transición democrática, la globalización y otros factores han traído por consecuencia que el contexto social en el que nos relacionamos sea heterogéneo y que exista una pluralidad de demandas que requieren ser procesadas y atendidas, principalmente porque existen actos de autoridad que resultan violatorios de los derechos fundamentales, pero que en virtud de la exigencia del interés jurídico quedan sin ser juzgados y sancionados.

En estas condiciones nuevas, es insostenible limitar el acceso al amparo sólo mediante un interés jurídico, pues se corre el riesgo de negar o impedir el acceso a la justicia a otro tipo de reclamos que tienen sustento y que afectan a los derechos humanos de las personas.

Es por ello que se volvió indispensable encontrar un sistema que permita abrir nuevas posibilidades de impugnación, lo que se logró a través de la incorporación del interés legítimo para casos específicos y mantener el interés jurídico para otros. Este ensanchamiento se traducirá en enormes ventajas para los gobernados, quienes estarían en posibilidad de defender su esfera jurídica con una amplitud acorde a los tiempos que vive el país tutelando los llamados intereses o colectivos.

El interés jurídico será necesario acreditarlo sólo, y sólo sí, el acto reclamado proviene de tribunales judicial, administrativos o del trabajo; por el contrario, no se tendrá que acreditar el interés jurídico cuando el acto reclamado provenga directamente de la administración activa, supuesto en que el interesado, en lugar de acreditar tener un interés jurídico, deberá demostrar tener interés legítimo lo que se logra al probar al menos que el acto reclamado le afecta directa y materialmente su esfera jurídica, o bien que se ubica en una situación especial frente al orden jurídico.

Con la finalidad de hacer una aproximación de cómo se acredita uno u otro, se hace necesario resumir algunas ideas plasmadas en el capítulo primero.

Habrá interés jurídico cuando el acto reclamado no sólo proviene de procesos judiciales mediante la afectación material o moralmente a quien promueve el amparo, ni mucho menos cuando éste considere que dicho acto es lesivo de sus derechos o de sus intereses, sino que es preciso que, por una parte, el agraviado sea titular de un derecho subjetivo determinado que provenga de la ley o constitución, de concesión o permiso de autoridad, de un convenio jurídico entre particulares, o de alguna de las situaciones de hecho que la ley reconoce como fuente de derechos y obligaciones, y por la otra, que el acto reclamado afecte en alguna medida ese derecho.¹³⁴

El interés legítimo, a diferencia del interés jurídico, no exige de un derecho subjetivo determinado, ya que se trata de un concepto intermedio entre el interés simple y jurídico, cuyo alcance no permite el acceso libre o indiscriminado a la jurisdicción constitucional, pero, por el contrario, tampoco hace necesario la existencia de un derecho subjetivo estricto frente a las autoridades públicas; de esta manera, puede hacerse una aproximación en el sentido de que el interés legítimo será el que tiene cualquier persona ya sea de forma personal o en grupo por así reconocerlo o protegerlo el ordenamiento

¹³⁴ Aunque en principio la carga probatoria corresponde a la parte quejosa, debe considerarse la excepción en el sentido de que el juez de Distrito, aprovechando alguna prevención dirigida a la parte quejosa, puede requerir a las autoridades responsables la presentación de algún documento que se considere indispensable para mejor proveer en cuanto a la **suspensión provisional** (jurisprudencia 27/2004 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro es el siguiente: "SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN AMPARO ADMINISTRATIVO. EL JUEZ DE DISTRITO PUEDE RECABAR OFICIOSAMENTE PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER, PERO NO POSTERGAR SU DECISIÓN."). Por su parte, los artículos 143 y 144 del nuevo proyecto de la Ley de Amparo disponen que el órgano de amparo podrá solicitar documentos y ordenar las diligencias que considere necesarias, a efecto de resolver sobre la **suspensión definitiva**.

jurídico, sin que suponga necesariamente la existencia o afectación de un derecho subjetivo, pero sí, y aquí está lo determinante, a la esfera jurídica del particular o del grupo ya sea de forma directa o por virtud de su especial situación frente al orden jurídico¹³⁵.

Es decir, habrá interés legítimo cuando existan normas que impongan un conducta obligatoria de la administración pública, pero la obligación no se corresponde con el derecho subjetivo de que sean titulares determinados particulares, a pesar de que sí se afecte su esfera jurídica. En efecto, puede haber gobernados para los que la observancia o no de este tipo de normas de la administración pública resulte una ventaja o desventaja de modo particular (especial o diferente) respecto de los demás. Esto puede ocurrir por dos razones, en primer lugar, puede ser el resultado de la particular posición de hecho en que alguna persona se encuentre, que la hace más sensible que otras frente a un determinado acto administrativo; en segundo lugar, puede ser el resultado de que ciertos particulares sean destinatarios del acto administrativo que se discute. Ésta es la noción del interés legítimo. Es decir, que ciertos gobernados puedan tener un interés cualificado respecto de la legalidad de determinados actos administrativos. Es importante puntualizar algunos aspectos que dibujan al interés legítimo: a) No es un mero interés por la legalidad de la actuación de la autoridad; requiere de la existencia de un interés personal, individual o colectivo, que de prosperar la acción se traduce en un beneficio jurídico a favor del accionante. b) Está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo, no hay potestad frente a otro. c) Debe haber una afectación a la esfera jurídica en sentido amplio, ya sea económica, profesional o de otra índole. Lo contrario es la acción popular, en la cual no se requiere afectación alguna a la esfera jurídica. d) Los titulares tienen interés propio distinto del de cualquier otro gobernado, consistente en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento cuando con motivo de la persecución de fines de carácter general incidan en el ámbito de ese interés propio. e) Se trata de un interés cualificado, actual y real no potencial o hipotético. En suma, es un interés jurídicamente relevante, y f) La anulación produce efectos positivos o negativos en la esfera jurídica del gobernado.

Así pues, habrá interés legítimo por la particular posición de hecho en que alguna persona se encuentre, que lo hace más sensible que otras frente a un determinado acto administrativo, asimismo, tendrán interés legítimo aquellas personas que sean las destinatarias del acto administrativo que se discute (ley),¹³⁶ conclusión que lleva a constituir como quejoso en el amparo a aquella persona que resulte afectada por un acto en virtud de la afectación directa a un derecho reconocido por el orden jurídico, o cuando el acto de autoridad no afecte ese derecho pero sí la situación jurídica derivada del propio orden jurídico.

¹³⁵ Lo anterior se extrajo del criterio sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis número 69/2002-SS, que dio origen a las jurisprudencias de rubros "INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" y "INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL" visibles en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVI, diciembre de 2002, materia administrativa, pág. 241 y 242.

¹³⁶ Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Breves comentarios al proyecto de la Nueva Ley de Amparo, publicado en Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, tomo I, UNAM, México, 2001.

3.3.2.2. Naturaleza del acto reclamado (segundo elemento de la apariencia del buen derecho).

Antes de analizar este elemento es preciso señalar que “*analizar la naturaleza del acto reclamado*”¹³⁷ expresión utilizada después de la reforma del 3 de junio de 2011, es equivalente o semejante a la expresión de “*analizar la naturaleza de la violación alegada*” utilizada antes de la referida reforma.¹³⁸ En efecto, ambas expresiones se refieren a examinar el acto de autoridad.

Sin duda, analizar la naturaleza del acto reclamado implica tomar en cuenta las características del acto reclamado, su peculiaridad, su importancia, su gravedad, su trascendencia social, el lugar en que tuvo lugar o la autoridad de que proceda¹³⁹, y agregaría que implica también analizar el acto reclamado en todo el potencial dinámico que pueda producir, es decir, advertir los efectos que puedan cambiar, deteriorar o consumir irremediablemente determinadas situaciones jurídicas.

Como se ve, lo relevante de analizar la naturaleza del acto reclamado es advertir si el acto en sí mismo genera efectos de manera directa o indirecta como consecuencia de alguna acción, omisión, negativa, o incluso de una prohibición.¹⁴⁰

Hasta aquí resulta clara la idea de qué es analizar el acto reclamado, que representa el segundo elemento de la apariencia del buen derecho.

Ahora bien, de acuerdo con la nueva redacción del artículo 107 constitucional, después de la reforma del 3 de junio de 2011, tal elemento aparentemente no formaría parte de la apariencia del buen derecho, sino, por el contrario, se trataría de un aspecto independiente pues indica que la suspensión será procedente siempre que la naturaleza del acto lo permita, lo cual, en estricto sentido, hace suponer que antes de analizar la apariencia del buen derecho debe concluirse que el acto reclamado o sus efectos son o no suspendibles.

Frente a ello, se hace necesario explicar porqué aun cuando expresamente la naturaleza del acto reclamado aparece antes de la apariencia del buen derecho, esa expresión debe trasladarse o inscribirse en la apariencia del buen derecho. Es decir, con independencia de que un acto sea o no suspendible, debe analizarse directamente la apariencia del buen derecho.

En efecto, se tratará de explicar que más allá de que los actos reclamados se cataloguen como negativos, declarativos, consumados o prohibitivos, y de que sean suspendibles o no, debe atenderse esencialmente a los afectos que producen y a la aparente inconstitucionalidad que revisten, para que a partir de ello se pueda valorar y determinar la concesión de la suspensión adelantando, si es el caso, algunos de los efectos de la sentencia de amparo que llegue a dictarse.

¹³⁷ Después de la reforma del 3 de junio de 2011. Art. 107, fracción X, que dice: “Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.”

¹³⁸ Antes de la reforma el art. 107, fracción X, decía: “Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público.”

¹³⁹ Couto, Ricardo, Tratado teórico práctico sobre la suspensión en el juicio de amparo, 4a. ed., México, Porrúa, 1980, pág: 49 y 54

¹⁴⁰ Tron Petit, pág. 42

a. Para ello, citamos una referencia práctica relativa a un acto negativo (abstención). Actualmente y por regla general no procede la suspensión, sin embargo, procedería la suspensión si atendemos a la apariencia del buen derecho.

Pedro García promovió juicio de amparo indirecto reclamando de la Junta Cinco la abstención u omisión de citar a la audiencia trifásica en un proceso laboral. Adjuntó copia certificada de lo actuado en donde se desprende que ya están emplazados todos los demandados, única exigencia para celebrar la audiencia trifásica, de conformidad con los artículos 872, 873 y 874 de la Ley Federal del Trabajo. Ello, aunque en principio tiene el carácter de abstención u omisión, sobre lo cual resultaría improcedente la suspensión por tratarse de un hecho negativo,¹⁴¹ en realidad tiene efectos positivos susceptibles de suspensión ya que cada día que transcurre sin citar a la audiencia se está transgrediendo el derecho de una justicia pronta consagrada en el artículo 17 constitucional, lo cual es irreparable pues aun cuando el quejoso obtenga sentencia favorable no se le restituirá el tiempo transcurrido ni se le remediará el desfase procesal que sufrió el juicio laboral, de esta manera, en nuestro concepto, se podría conceder la suspensión a fin de que la Junta, de no existir justificación material o inconveniente legal alguno, señale fecha y hora para la celebración de la citada audiencia trifásica, ya que el quejoso por un lado tiene el derecho a una justicia pronta de acuerdo con el artículo 17 constitucional y, por otro lado, acreditó que se encuentren emplazados los demandados, única exigencia para celebrar la audiencia de conformidad con los artículos 872, 873 y 874 de la Ley Federal del Trabajo.

Dicha medida, se justificaría porque haciendo una aproximación sobre la constitucionalidad del acto reclamado se obtiene que la sentencia será favorable al quejoso, por lo siguiente: a. se encuentran emplazados los demandados, de manera que jurídicamente no existe impedimento para celebrar la audiencia trifásica; y b. la Junta difícilmente justificará la omisión imputada, pues conforme a la máxima de experiencia en el sentido de que las Juntas en general retardan la solución de los asuntos argumentado carga de trabajo¹⁴², lo cual, desde luego, no será excusa para dejar de cumplir con la ley que exige celebrar la audiencia trifásica una vez que se encuentran emplazados los demandados. De ahí que resulte válido adelantar provisionalmente una parte de los efectos de la sentencia de amparo que no es otra cosa que exigir el cumplimiento del artículo 17 constitucional y la obligación de citar a la audiencia trifásica. Este proceder no dejaría sin materia el juicio de amparo, porque, contrario a ello, seguirían existiendo las cosas prevalecientes al momento de pedir el amparo (la materia se desdobra en dos aspectos: a. falta de citar a la audiencia trifásica -*acto destacado*-, y b. falta de prontitud en la tramitación y resolución del juicio hasta el dictado del laudo -*acto implícito*-), de esta manera, la sentencia de amparo si bien ya no recaerá a fin de que se exija el desahogo de la audiencia trifásica, toda vez que ya se tendría por satisfecha, lo cierto es sí podrá recaer sobre la exigencia de respetar los plazos legales en las actuaciones subsecuentes incluyendo el dictado del laudo a fin de que no sean dilatadas en la misma forma en que lo fue la audiencia trifásica.¹⁴³ Por último, cabe señalar que con los efectos de la

¹⁴¹ Tesis aislada XII. 11k del Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, de rubro: "ACTOS DE OMISIÓN, IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL SOLICITADA EN CONTRA DE LOS."

¹⁴² Ello se obtiene por la experiencia como secretario proyectista de un Juzgado de Distrito en Materias Civil y de Trabajo en el Estado de Nuevo León, así como de los comentarios obtenidos por otros secretarios adscritos a juzgados en la misma materia en el Distrito Federal.

¹⁴³ Así se desprende de la jurisprudencia 45/2007 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SENTENCIA DE AMPARO. CUANDO SE CONCEDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL POR VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA PRONTA, SUS EFECTOS DEBEN COMPRENDER NO SÓLO LAS OMISIONES Y DILACIONES DE TRAMITAR UN JUICIO LABORAL DENTRO DE LOS PLAZOS Y TÉRMINOS LEGALES, SEÑALADAS EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS, SINO TAMBIÉN LAS SUBSECUENTES."; en el mismo sentido, se encuentra la jurisprudencia 44/2007 de la misma Sala de rubro: "AMPARO. PROCEDE CONTRA LAS OMISIONES Y

suspensión no se estaría constituyendo un derecho que no tenía el quejoso antes de presentar la demanda de amparo, debido a que el derecho a una justicia pronta forma parte de su esfera jurídica de derechos y tiene derecho a ello desde que inició el juicio laboral, de ahí que pueda exigir su cumplimiento en cualquier momento,¹⁴⁴ máxime que existen bases para estimar que la omisión será declarada inconstitucional.

b. Por otro lado, explicamos un caso práctico relativo a un acto negativo simple y llano. Aunque actualmente y por regla general no procede la suspensión, procedería la suspensión a partir de la aparición del buen derecho.

Existe una sentencia del orden civil que ordena el lanzamiento del demandado, pero éste se dice ilegalmente notificado de tal sentencia y por ello promueve el incidente de nulidad de notificaciones, el cual es desechado. En ese supuesto, aunque el desechamiento del recurso tiene carácter negativo, lo cierto es que tiene efectos positivos pues la negativa a tramitar el incidente de mérito, traerá como consecuencia inmediata que cause ejecutoria la sentencia y, por consiguiente, la ejecución inminente del lanzamiento decretado en ella, de manera que la suspensión aunque no opera sobre el desechamiento debido a que está consumado y se traduce en un acto negativo, sí podría operar validamente sobre sus consecuencias que sería el lanzamiento, por ser el efecto positivo de aquel desechamiento del recurso.¹⁴⁵

c. Por otra parte, explicamos los actos prohibitivos, respecto de los cuales aunque actualmente y por regla general no procede la suspensión, procedería la suspensión a partir de la aparición del buen derecho.

Los actos prohibitivos implican una orden positiva de autoridad tendente a impedir una conducta o actividad del particular, previamente autorizada por el Estado, frente a los cuales, no procede la suspensión por regla general¹⁴⁶; sin embargo, si se considera que al final se traducen en actos con efectos positivos, la suspensión en principio resultaría procedente a fin de que no surta efectos la prohibición¹⁴⁷, pero además es necesario examinar en cada caso particular, sopesando cuidadosamente, por una parte, el interés del particular en realizar la conducta prohibida y, por otra parte, el interés de la autoridad en impedirla, así como las consecuencias o perjuicios que a cada uno de esos intereses se puede seguir de la concesión o negativa de la suspensión.

Así, cuando se trata de una conducta permanente o reiterada del particular, la suspensión en principio es procedente, si el perjuicio que puede sufrir con la prohibición es legalmente mayor que el perjuicio que puede seguirse al interés social con la realización temporal de la conducta prohibida, viceversa, si el perjuicio es mayor para la

DILACIONES EN EL TRÁMITE DE UN JUICIO LABORAL DENTRO DE LOS PLAZOS Y TÉRMINOS LEGALES, AUN TRATÁNDOSE DE LAS SUBSECUENTES A LAS RECLAMADAS.”

¹⁴⁴ Esta conclusión no desconoce el criterio adoptado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos quien determinó que no basta la dilación en la resolución de los procesos, sino que debe atenderse a tres razones: a. complejidad del asunto, b. comportamiento de litigantes y c. comportamiento de las autoridades judiciales; sin embargo, en el presente ejemplo, ello no se actualiza ya que la falta de citación para la audiencia trifásica no conlleva a considerar la complejidad del asunto, y tampoco se advierte una indebida conducta del actor, antes bien, se desprende una adecuada actitud al pretender continuar con el proceso laboral De ahí que resulte razonable la medida suspensiva analizada.

¹⁴⁵ Esta hipótesis del caso y el criterio fue adoptado por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en la tesis de rubro: “SUSPENSIÓN. PROCEDE CONTRA LA NEGATIVA A TRAMITAR UN INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES.”

¹⁴⁶ Ejemplo de ello es la tesis emitida por la anterior Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “ACTOS PROHIBITIVOS, SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE CONTRA LOS.”

¹⁴⁷ Tesis LXXVIII emitida por la integración anterior de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “ACTOS PROHIBITIVOS.”

sociedad tendrá que negarse la suspensión¹⁴⁸. Por otro lado, cuando se trata de una conducta que puede quedar consumada en forma más o menos breve o instantánea, habrá que determinar, de la misma forma y sopesando los elementos que se tienen a la mano en el incidente, cuál es el daño mayor a un interés legítimo. En estos casos, hay situaciones en las que al conceder la suspensión, lo mismo que al negarla, se dejará sin materia el amparo en cuanto al fondo, y cuando el juzgador se enfrenta a esta situación no puede aplicar la regla de que en el incidente no se debe prejuzgar sobre cuestiones de fondo, pues ello será lógica y legalmente imposible (ya que de una manera o de otra, ya sea que niegue o conceda la suspensión, dejará sin materia el fondo del negocio). Ejemplo, pensemos que existe la prohibición para celebrar un acto en una fecha y hora determinadas, si se niega la suspensión, el amparo puede quedar sin materia, lo mismo que si se concede la suspensión; en tales casos, el juzgador tendrá que prejuzgar en el incidente, con los elementos que tenga a mano, sobre el fondo de la pretensión y sobre la constitucionalidad de los actos, así como sobre los daños que puede sufrir el interés particular legítimo y su irreparabilidad, y sobre el diverso interés legítimo de las autoridades, en relación con el interés social, para conceder o negar la suspensión solicitada.¹⁴⁹

d. Finalmente, se tienen a los actos futuros de inminente realización y los futuros de realización incierta.

Generalmente, la suspensión sólo procede respecto de los actos futuros de inminente realización y no respecto a los actos futuros e inciertos, entendiéndose por los primeros no sólo los que derivan de manera directa y necesaria de otro ya preexistente, de tal manera que pueda asegurarse que se ejecutará en breve, sino también todos aquellos actos que en forma razonable puedan estimarse como consecuencia lógica del acto existente o que se trate de actos derivados de éste en forma tal que la realización de aquellos actos esté condicionada a la existencia legal de éste, desde luego, siempre que tales actos pudieran venir a entorpecer la restitución de las cosas al estado que antes guardaban, o a causar perjuicios de difícil reparación; entendiéndose por actos futuros e inciertos aquellos cuya realización es remota, en tanto que su existencia depende de la actividad previa del quejoso o de que la autoridad decida ejercer o no alguna de sus atribuciones distintas a las que originó el acto reclamado, en cuyo caso no procederá la suspensión.¹⁵⁰

De lo antes expuesto se obtiene una conclusión bastante clara consistente en que aun cuando los actos reclamados sean negativos, declarativos, consumados o prohibitivos, pueden ser materia de la suspensión, ya que de ser fundada la apariencia del buen derecho, cualquiera que sea la naturaleza del acto, daría pauta que a través de la

¹⁴⁸ Ejemplo de ello aparece en la jurisprudencia 53/2002 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SUSPENSIÓN DEFINITIVA. NO PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LOS ACTOS PROHIBITIVOS CONTENIDOS EN LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, APOYADAS EN EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, PUES DE OTORGARSE SE INCORPORARÍAN A LA ESFERA JURÍDICA DEL GOBERNADO DERECHOS QUE NO TENÍA ANTES DE LA EMISIÓN DE TALES ACTOS."

¹⁴⁹ Este criterio se sostuvo por el distinguido Guillermo Guzmán Orozco, integrante del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la tesis de rubro: "SUSPENSIÓN. ACTOS PROHIBITIVOS"; En el mismo sentido, observamos la tesis emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, de rubro: "MEDIDAS PRECAUTORIAS QUE IMPLICAN ACTOS PROHIBITIVOS. ES PROCEDENTE LA SUSPENSIÓN DE LAS."

¹⁵⁰ Así lo estableció en la jurisprudencia 14/2010 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. ES IMPROCEDENTE CONCEDERLA CONTRA LA EJECUCIÓN DEL APERCIBIMIENTO DE IMPOSICIÓN DE UNA MULTA COMO MEDIDA DE APREMIO PARA LOGRAR EL CUMPLIMIENTO DE UN LAUDO LABORAL, POR SER UN ACTO FUTURO E INCIERTO."

suspensión se puedan anticipar temporalmente algunos de los efectos del amparo que probablemente le será otorgado.¹⁵¹

3.3.2.3. Probabilidad de inconstitucionalidad del acto reclamado (tercer elemento de la apariencia del buen derecho).

Aquí se concreta y determina la apariencia del buen derecho, ya que el juzgador de amparo después de analizar la demanda de amparo, pruebas exhibidas y en general el interés suspensivo que le asiste al quejoso, debe hacer una aproximación sobre las irregularidades legales que revisten al acto reclamado y que afectan al quejoso, y en general, si el acto es contrario al orden jurídico, lo cual, aunque exige de apreciaciones que atañen al fondo del asunto, éstas al final sólo deben constreñirse a la suspensión sin prejuzgar sobre lo que se va a decidir en la sentencia definitiva, adquiriendo por ello la calidad de argumentos limitados y temporales, además de que se hacen con las reservas probatorias que resultan lógicas ya que no cuenta con más pruebas que la documental e inspección y de manera excepcional la testimonial en el incidente de suspensión, pero, debe aclararse, en todo momento debe medirse o considerarse el grado de probabilidad alcanzado, de manera que si se pretende una suspensión con efectos innovativos o el anticipo de los efectos de la sentencia de amparo, entonces la exigencia en la verosimilitud del derecho será mayor o precisara de un *plus*, salvo que el *status* existente sea el que esté causando daño, supuesto en el que procederá alterar la situación para prevenir un daño superior, por el contrario, si sólo se pretende la suspensión o paralización de determinado acto, entonces será menor la exigencia en la verosimilitud del derecho.¹⁵²

Cabe precisar que la actualización de este requisito, aunque permite a través de la suspensión anticipar algunos de los efectos de la sentencia de amparo, no pugna con alguna disposición de la Ley de Amparo, por el contrario, es acorde con ella,¹⁵³ tampoco implica constituir en favor del quejoso un derecho que no tenía antes de presentar la demanda de amparo, pues el hecho de que se acredite indiciariamente el interés suspensivo implica que el quejoso ha demostrado la preexistencia o expectativa fundada y probable de un derecho o *status* que dice tener y de cuyo ejercicio se ve limitado por el acto reclamado, incluso, para entenderlo mejor debe considerarse que la medida suspensiva con efectos anticipatorios es de carácter temporal mas no definitivo ni permanente que es lo que se pudiera prohibir por la ley de amparo¹⁵⁴.

¹⁵¹ Esta idea de abandonar el viejo esquema con que es vista la suspensión del acto reclamado ha sido sostenida por el doctor Arturo Zaldívar Lelo de la Larrea. Véase en "Hacia una nueva ley de amparo", México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, 2002, pág: 89; igualmente, la sostiene De Alba De Alba, José Manuel, en su obra "La apariencia del buen derecho en serio", Porrúa, 1ra edición, 2011, pág: 115.

¹⁵² Vallefin, pág: 64.

¹⁵³ Está previsto en el artículo 147 del proyecto de la nueva Ley de Amparo aprobado por la cámara de Senadores, que dice: "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."

¹⁵⁴ Debe entenderse que los efectos anticipatorios de la suspensión se ciñen a un estudio temporal y dirigido únicamente a la suspensión provisional, pero no se refieren a un estudio de fondo dirigido al juicio principal, que es lo que prohíbe el artículo 131 del nuevo proyecto de la Ley de Amparo aprobado por la cámara de Senadores que señala: "en ningún caso el otorgamiento de la suspensión podrá tener por efecto constituir derechos que no haya tenido el quejoso antes de la presentación de la demanda."

3.3.3. Afectación al orden público e interés social.

En caso de resultar fundada la apariencia del buen derecho, se tendrá que considerar que la suspensión que procede otorgar no afecte el orden público o al interés social, cuyo requisito está contemplado en el artículo 124, fracción II, de la anterior Ley de Amparo o en sus correlativos 128, fracción II y 138 del nuevo proyecto de la Ley de Amparo aprobado por la cámara de Senadores el 5 de octubre de 2011.

Este presupuesto implica que para adoptar una medida cautelar, en todo momento, debe observarse y ponderarse que no resulte transgredido el orden público o el interés social, cuya afectación surgirá cuando con la suspensión se prive a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o se le infiera un daño que de otra manera no resentiría.¹⁵⁵

Ejemplo de lo anterior, sería cuando se perturba el cumplimiento de los servicios públicos, cuando se perturba la normal percepción de la renta pública, cuando se afecta la ejecución de actos dictados con fines de progreso y bienestar general, y cuando se entorpece el cumplimiento de medidas de alcance general que inciden en actividades ligadas al bienestar general, etc.¹⁵⁶

El Magistrado de circuito *Tron Petit*, precisa que esta afectación no debe ser presunta o en abstracto, porque se llegaría a extremos absurdos de imputar, en teoría, supuestos fantasiosos que difícilmente ocurrirán y, no obstante, impedirían conceder la medida en casos concretos donde sí sea real o muy probable la afectación para el quejoso, evento que debe tener prioridad en razón del privilegio constitucional que determina y manda conceder la medida, como regla general y, sólo como excepción, negarla en los casos en que la afectación social sea evidente y de proporciones tales que razonablemente justifiquen no concederla.

Incluso, señala que hay casos donde la ejecución del acto de autoridad puede implicar un beneficio o una afectación dual, esto es, a la sociedad y al particular. Sin embargo, en estos casos, siempre será relevante definir claramente si verdaderamente la sociedad sufre afectación real y certera o indiscutible, o bien, sólo es indirecta y relativa pero no directa y contundente para que pueda ser oponible al derecho que *prima facie* tiene el quejoso por disposición constitucional.¹⁵⁷

Por otro lado, hay que recordar que no puede invocarse inmediatamente el interés social para negar la suspensión, sino que habrá que calcular el caso concreto sin olvidar que la vigencia y eficacia de los derechos y libertades de las personas y, especialmente los indisponibles, es algo que conviene a una sociedad que anhela vivir en un estado de derecho.

Es decir, el hecho de que un acto de autoridad se funde en una ley, no implica que se trata de un acto sobre el cual existe un interés social de forma directa, pues si bien el cumplimiento de las leyes interesa a la sociedad en general, también lo es que todas las normas que integran el derecho, en mayor o menor medidas responden a ese interés, por lo que, en cada caso, habrá de establecerse de qué forma se está privando a la colectividad de un beneficio o infiriendo un daño de manera real, puntual y específico,

¹⁵⁵ Ello se sostuvo en la jurisprudencia 42/2005 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SUSPENSIÓN EN AMPARO. RESULTA IMPROCEDENTE RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR QUE OBLIGAN A FRACCIONADORES, CONSTRUCTORES O PROMOTORES, A REGISTRAR ANTE LA PROCURADURÍA RESPECTIVA LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE CASA HABITACIÓN Y DE USO TEMPORAL DE INMUEBLES MEDIANTE EL SISTEMA DE TIEMPO COMPARTIDO."

¹⁵⁶ Vallefín, 111.

¹⁵⁷ Tron Petit, pág 224 y 227; en el mismo sentido, Chincilla Marín, Carmen, "Los criterios de adopción...", véase capítulo segundo "afectación al interés público"

para determinar si la afectación que le resulta es directa o indirecta y, desde luego, esa afectación deberá confrontarse con los perjuicios que a su vez pudiera resentir el agraviado con la ejecución del acto.¹⁵⁸

3.3.4. Ponderación de intereses.

La ponderación de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora con el interés, antes de la reforma del 3 de junio de 2011 resultaba exigible por virtud de la jurisprudencia 204/2009, en cambio, después de la mencionada reforma se prevé expresamente en el artículo 107 Constitucional,¹⁵⁹ o en el numeral 138 del nuevo proyecto de la Ley de Amparo aprobado por la cámara de Senadores el 5 de octubre de 2011, en donde se establece que el juzgador deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social, lo cual, conforme a los criterios jurisprudenciales, debe hacerse de forma simultánea¹⁶⁰ en el sentido de que si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, entonces debe negar la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado.

Tal ponderación, en nuestro concepto, precisa de argumentos suficientes y claros que determinen porqué debe prevalecer determinado interés que se encuentre en juego en cada caso concreto, a fin de eliminar la arbitrariedad y evitar resolver apriorísticamente con fórmulas abstractas¹⁶¹.

Para emprender la ponderación, se puede acudir a la línea de argumentación que aporta *Alexy*, a través de la teoría de ponderación de principios, de acuerdo con la cual, se concluye que una medida suspensiva será concedida si cumple los subprincipios o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si es necesaria en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

¹⁵⁸ Ello se deduce de la tesis jurisprudencial 355 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro y texto: "LEYES, SUSPENSIÓN CONTRA LAS. PROCEDE EN CASOS EN QUE AFECTE INDIRECTAMENTE AL ORDEN PÚBLICO. El objeto de las leyes es mantener la coexistencia de los derechos de los particulares entre sí y en sus relaciones con el poder público, y en tal concepto, el cumplimiento de las leyes interesa al orden social. No todas afectan directamente al orden público, y cuando sólo de manera indirecta lo afectan, los efectos de las leyes pueden suspenderse sin perjuicio para la sociedad o el Estado." (localización: Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Apéndice 2000, Tomo I, Const, Jurisprudencia Suprema Corte de Justicia de la Nación, página: 408, tesis: 355, Materia(s): Constitucional)

¹⁵⁹ Reforma del 3 de junio de 2011, que dice: "Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social".

¹⁶⁰ Ello se explica en la jurisprudencia 204/2009 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SUSPENSIÓN. PARA DECIDIR SOBRE SU OTORGAMIENTO EL JUZGADOR DEBE PONDERAR SIMULTÁNEAMENTE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO CON EL PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL O AL ORDEN PÚBLICO."

¹⁶¹ No resultaría admisibles argumentos tan profundos sobre la constitucionalidad del acto reclamado, pues al margen de que ello corresponde a la sentencia que se dicte en el juicio de amparo, ello demostraría que la apreciación no fue clara ni sólida, sino, por el contrario, dudosa y no muy fuerte, ante lo cual, debe negarse la suspensión. Ello se sustenta en la tesis de rubro: "APARIENCIA DEL BUEN DERECHO. ALCANCES" (localización: criterio emitido por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, visible en la Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVI, Diciembre de 2002, Materia(s): Común, Tesis: VI.3o.A. J/21, página: 581)

Otro elemento orientador para ponderar es el aportado por *Hernández-Mendible*¹⁶², quien establece que el órgano jurisdiccional será el encargado de sopesar de forma prudente y razonable el interés general y el individual, indicando que ante la evidente presencia de los presupuestos de apariencia de buen derecho y peligro en la mora, deberá otorgarse la tutela cautelar frente al interés general en razón que ningún interés general puede ser manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico si es éste el que reconoce y garantiza los derechos individuales; en tanto, que si fallan o son débiles algunos de estos presupuestos, deberá prevalecer el interés general y en consecuencia se deberá declarar improcedente la medida cautelar pues ningún interés individual puede prevalecer sobre el general, sin exhibir una razonable apariencia de inconformidad a Derecho y por ende de éxito en el proceso.

Bajo esta línea de pensamiento, podemos afirmar que no puede anteponerse el interés social si el acto reclamado tiene fundadas probabilidades de que se declarara ilegal, y por el contrario, tampoco puede anteponerse el interés particular si no existen fundadas probabilidades de que el acto reclamado sea ilegal, pero al hacer este balance, cabe precisar, no debe perderse de vista un ingrediente que nos parece importante introducir relativo a que la decisión, cualquiera que sea, debe tomar en cuenta el principio *pro homine*, incorporado tanto en la Constitución Federal como en múltiples tratados internacionales, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudirse a la norma más amplia, a la interpretación más extensiva o a la ponderación más favorable cuando se trata de derechos fundamentales y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.¹⁶³

Otra línea a seguir es bajo la regla de que afectaciones leves o poco probables son derrotadas por las intensas y con mayor grado de probabilidad, de manera que si las exigencias del interés público son tenuous o débiles y los perjuicios para el quejoso de mayor trascendencia, entonces procederá la suspensión, y por el contrario, cuando aquellas exigencias sea de gran intensidad y los perjuicios de menor entidad, se negará la suspensión.¹⁶⁴

Una particular línea de orientación la aporta el Magistrado de circuito *Jean Claude Tron Petit*, quien señala que al momento de que el juez decide si concede o niega la suspensión debe apreciar y ponderar las posibilidades reales y efectivas de restituir. En este sentido, cuando resulte notoria o probablemente muy difícil restituir o tutelar por razones prácticas, debe concederse la suspensión, salvo que sea evidente y superior la afectación social, para lo cual, es indispensable la previa ponderación de las circunstancias particulares.¹⁶⁵

Finalmente, otro elemento orientador para realizar la ponderación es el aportado por el Derecho Comunitario Europeo¹⁶⁶, en donde se sostiene que la ponderación de los

¹⁶² Hernández-Mendible, Víctor, *La Tutela Judicial Cautelar en el Contencioso Administrativo*. Vadell Hermanos Editores. Caracas. 2ª ed. 1998. pp. 28-29, y en "La tutela cautelar como garantía de efectividad de la sentencia en el derecho procesal administrativo." *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*. N° 4. San José. 2004. pp. 162-163.

¹⁶³ Ello se deduce de la tesis aislada emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, de rubro: "PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN."(precedente: amparo en revisión 799/2003. Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa.)

¹⁶⁴ Chinchilla Marín, Carmen, "Los criterios de adopción...", pág: 65.

¹⁶⁵ Claude Tron Petit, pág 193.

¹⁶⁶ González Chévez, ...Apéndice VII. Últimas aportaciones jurisprudenciales en torno a la tutela cautelar; un nuevo modelo de ponderación de intereses basado en los argumentos jurídicos que se consideran para acreditar el *fomus boni iuris*, pág. 323-328.

intereses entre un particular y la sociedad estriba en determinar si el particular acreditó la apariencia del buen derecho y en qué grado, y colocarlo frente al interés de la sociedad, de manera que si el agraviado acredita la apariencia del buen derecho, es una consecuencia lógica que existe interés de la sociedad en que se respete tal derecho o prerrogativa, por lo tanto, se concederá, de lo contrario, se negará.

3.3.5. Adecuación de la medida suspensiva.

La adecuación de la medida suspensiva, claro está, surge solamente de resultar vencedora la apariencia del buen derecho, e implica que el juzgador de amparo, a través de la suspensión y considerando la intención del quejoso en el sentido de qué quiere exactamente que se suspenda,¹⁶⁷ fije las condiciones claras y precisas en que habrán de quedar las cosas o los efectos para los que se otorga la suspensión, sin desequilibrar a las partes en el proceso.

El fundamento de este requisito se encuentra en los artículos 124, fracción III, y 130, ambos de la anterior Ley de Amparo o en sus correlativos 138, fracción II, 139 y 147 del nuevo proyecto de la Ley de Amparo aprobado por la cámara de Senadores, al establecer que el juez de amparo fijará la forma en que habrán de quedar las cosas a fin de conservar la materia del juicio o asegurar la eficacia de la sentencia.¹⁶⁸

En este aspecto cobra especial atención nuevamente lo considerado por *Calamandrei*¹⁶⁹, en el sentido de que el juez tiene plenas facultades para elegir la medida cautelar más adecuada al caso concreto, pudiendo emplear tanto las medidas conservativas como las innovativas, mediante las primeras se trata de evitar u obstaculizar una modificación de la situación preexistente que impida u obstaculice la ejecución de la sentencia que llegue a dictarse, y mediante las innovativas se trata de obtener una modificación o alteración de los hechos existentes al momento en que se presentó la solicitud para asegurar la eficacia práctica de la sentencia que llegue a dictarse.

Es preciso reiterar que las medidas positivas, aunque tengan un efecto restitutorio o anticipatorio, ello no rebasa o sustituye el objeto de la sentencia principal, habida cuenta que ésta tiende anular definitivamente el acto en sí mismo, mientras que la suspensión con efectos temporales, pretende conservar la materia del juicio de amparo o asegurar la eficacia de la sentencia.

3.3.6. Exigencia de caución.

Finalmente, aunque no constituya un requisito de procedencia, sino una condición de efectividad, se llega a la caución que juega un papel importante en razón de que garantiza los posibles daños y perjuicios que se pudieren ocasionar a terceros por no ejecutar oportunamente el acto reclamado, y se justifica porque la tutela cautelar se concede mediante un procedimiento rápido y sin audiencia de la parte contraria, de

¹⁶⁷ Es aplicable la jurisprudencia 111/2003 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SUSPENSIÓN DEFINITIVA. CUANDO EL QUEJOSO ÚNICAMENTE SOLICITE LA MEDIDA CAUTELAR SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE LOS ACTOS RECLAMADOS, EL JUEZ DE DISTRITO SOLAMENTE DEBE CONCEDER O NEGAR DICHA MEDIDA RESPECTO DE AQUÉLLAS."

¹⁶⁸ Conservar la materia del amparo es una expresión equivalente a asegurar la eficacia de la sentencia definitiva. Así lo indicó Alfonso Trueba, en la obra "La suspensión del acto reclamado o la providencia cautelar en el derecho de amparo", Jus, México, 1975, pág. 16.

¹⁶⁹ Piero Calamandrei, ...Introducción al Estudio Sistemático..., pág. 86 a la 89.

manera que habrá que garantizar los posibles daños y perjuicios que se puedan ocasionar a quien tenga un interés contrario al agraviado.¹⁷⁰

En México, dicho requisito se encuentra previsto tanto en el artículo 107 constitucional como en el artículo 125 de la anterior Ley de Amparo o en su correlativo 132 del nuevo proyecto de la Ley de Amparo aprobado por la cámara de Senadores, y sirve para garantizar los posibles daños y perjuicios que se pudieren ocasionar a terceros por haber ejecutado el acto reclamado y en caso de no obtener sentencia favorable.

Se dice que no es requisito de procedencia porque conforme al artículo 139 de la anterior Ley de Amparo o en su correlativo 136 del nuevo proyecto de la Ley de Amparo, la suspensión surtirá sus efectos desde luego, es decir, desde que se dicta la medida y sin necesidad de previa garantía, pero dejará de surtir sus efectos si el agraviado dentro de los cinco días siguientes no exhibe la garantía que se le fije, y aquí entra la condición de efectividad, ya que de no otorgarla en ese lapso, la medida dejará de surtir sus efectos.

Es importante aclarar que, de no exhibirse la garantía, ello no implica que la medida quede revocada, sino únicamente suspende sus efectos mientras se exhibe la garantía, situación que pone en receso a la medida suspensiva con dos vertientes: 1 deja la posibilidad de que la autoridad responsable pueda ejecutar el acto reclamado, en cuyo caso se pondría en riesgo la eficacia o ejecución de la sentencia que llegue a resultar favorable para el agraviado, y 2. que durante el tiempo en que se encuentra en receso la medida suspensiva por no haberse exhibido la garantía, no se ejecute el acto reclamado en cuyo supuesto se podría exhibir la garantía y así continuar surtiendo efectos a fin de garantizar la eficacia o ejecución de la sentencia estimatoria que pudiera resultar en beneficio del agraviado.

Por último, es preciso anotar que este requisito es válido siempre que sea proporcional evaluando, en principio, la situación que ha sido materia de la medida cautelar¹⁷¹ y, en segundo lugar, de ser necesaria la situación económica del quejoso a fin de evitar que esa garantía se traduzca, a causa de la falta comprobada e inculpable de los medios pertinentes para enfrentar la erogación, en un real menoscabo del derecho del quejoso.¹⁷²

3.3.7. Ruta de estudio.

Hemos visto que la suspensión del acto reclamado, antes de la reforma constitucional de junio de 2011, ya respondía al mismo fin que una medida cautelar y que por ello se le consideraba como tal, además de que participaba de las mismas características y presupuestos, y si bien con la nueva reforma se propone un nuevo esquema de estudio para que opere la suspensión, en realidad sólo viene a reforzar la idea de que se trata de una verdadera medida cautelar basada especialmente en la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, sin embargo, creemos que no

¹⁷⁰ Véase capítulo segundo, punto 2.4.6.

¹⁷¹ Así se deduce del criterio sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, de rubro: "SUSPENSIÓN. LA GARANTÍA QUE SE FIJE PARA QUE SURTA EFECTOS DEBE SER JUSTA, LÓGICA Y PROPORCIONALMENTE RAZONADA, SEGÚN LA NATURALEZA DE LOS ACTOS DE LA CONTROVERSIA DE ORIGEN."

¹⁷² Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, fallos, t.215, t. 285 y t. 302; en el mismo sentido, existe la jurisprudencia 6872008 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SUSPENSIÓN DEFINITIVA CONTRA ACTOS DERIVADOS DE UN PROCEDIMIENTO PENAL QUE AFECTEN LA LIBERTAD PERSONAL. ELEMENTOS QUE DEBE CONSIDERAR EL JUEZ DE DISTRITO PARA FIJAR EL MONTO DE LA GARANTÍA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 124 BIS DE LA LEY DE AMPARO)."

basta conocer los requisitos exigidos para que proceda la suspensión, sino además conocer la ruta de estudio para conseguir la mejor decisión en el caso concreto.

Antes de proponer la ruta de estudio, de acuerdo con el nuevo esquema constitucional y legal, es necesario observar el orden de estudio que actualmente rige.

De acuerdo con el anterior artículo 107, fracción X, de la Constitución General de la República, el 124 de la anterior Ley de Amparo y conforme a la jurisprudencia 15/96, se desprende que para resolver sobre la suspensión del acto reclamado, además de considerar que son ciertos los actos, se debe seguir el orden siguiente de estudio: a) que lo solicite el agraviado, b) verificar si se acredita el interés suspensivo, c) que con la ejecución del acto reclamado se causen perjuicios de difícil reparación al agraviado – peligro en la demora-, y d) simultáneamente analizar la apariencia del buen derecho y peligro en la demora con el interés social.¹⁷³

Lo anterior, en nuestro concepto, genera al menos dos interrogantes que de ser aceptadas, pondría en duda la ruta de estudio que actualmente rige. La primera estriba en que no se puede hablar de un estudio simultáneo sino, por el contrario, se debe hablar de un estudio preordenado ya que si no se acreditará la apariencia del buen derecho perdería sentido analizar la afectación que pudiera tener el interés social, de ahí que primero se debe verificar si se acredita o no la apariencia del buen derecho, y sólo que resulte acreditado, se podrá confrontar o ponderar con el interés social, determinando cuál de ellos debe prevalecer por resultar indispensable o por causar un daño menor.

La segunda interrogante descansa en que el peligro en la demora, en nuestro concepto, merece ser visto antes de la apariencia del buen derecho, por la sencilla razón de que la urgencia de proteger al individuo es lo que básicamente motiva la medida cautelar. En efecto, si no existiera el peligro en la demora carecería de sentido conceder la suspensión por mucho que se apreciara inconstitucional o irregular el acto reclamado.

Visto el esquema anterior, ahora corresponde analizar la nueva ruta de estudio a partir de la reforma constitucional del 3 de junio de 2011.

El nuevo artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal establece:

“Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social”,

En la Ley reglamentaria, se desdoblaron esos requisitos de la forma siguiente:

Los artículos 128, 138 y 139 del nuevo proyecto de la Ley de Amparo aprobado por la cámara de Senadores¹⁷⁴, establecen, siguiendo esa reforma constitucional, lo siguiente:

“Art. 128. Con excepción de los casos en que proceda de oficio, la suspensión se decretará, en todas las materias, siempre que concurran los requisitos siguientes:

I. Que la solicite el quejoso.

II. Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público; y

La suspensión se tramitará en incidente por separado y por duplicado.”

¹⁷³ Ello se extrajo de la jurisprudencia 204/209 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “SUSPENSIÓN. PARA DECIDIR SOBRE SU OTORGAMIENTO EL JUZGADOR DEBE PONDERAR SIMULTÁNEAMENTE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO CON EL PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL O AL ORDEN PÚBLICO.”

El

¹⁷⁴ Aprobado por la cámara de Senadores el 5 de octubre de 2011.

“Art. 131. Para conceder la suspensión se exigirá al quejoso que aporte prueba indiciaria del interés jurídico o del interés legítimo que le asiste para obtener la medida suspensiva.”

Cuando el quejoso que solicita la suspensión aduzca un interés legítimo, el órgano jurisdiccional la concederá cuando el quejoso acredite el daño inminente e irreparable a su pretensión en caso de que se niegue, y el interés social justifique su otorgamiento.

En ningún caso, el otorgamiento de la medida cautelar podrá tener por efecto modificar o restringir derechos ni constituir aquéllos que no haya tenido el quejoso antes de la presentación de la demanda.”

“Art. 138. Promovida la suspensión del acto reclamado el órgano jurisdiccional deberá realizar un análisis ponderado del buen derecho y la no afectación del interés social...”

“Art. 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 presentación de la demanda, deberá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, ...”

Antes de analizar los requisitos exigidos por la reforma constitucional y por el nuevo proyecto de la Ley de Amparo, es importante advertir que se está frente a dos tipos de suspensiones, solicitadas a petición de parte, la primera cuando el quejoso aduce tener un interés jurídico y la segunda cuando aduce tener un interés legítimo.

En ambos casos, los requisitos son iguales con excepción del inciso **d.** que adelante se precisa, el cual varía por la intensidad requerida.

Son cuatro los requisitos a cargo del quejoso, derivados tanto de la Constitución Federal como de la Ley Reglamentaria, que son: **a.** Cuando la naturaleza del acto lo permita. **b.** Que solicite la suspensión, siempre que no sea de los casos en que procede la suspensión de oficio. **c.** Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público (*no afectación al interés social*). **d.** Que exista un peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con perjuicios de difícil reparación para el quejoso, y **e.** Análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y la no afectación del interés social.

De la propuesta anterior se alcanzan a extraer al menos cuatro aspectos que merecen un comentario específico.

El primer aspecto estriba en el inciso **c.**, ya que la Carta Magna habla solamente de la no afectación al “*interés social*”, mientras que la Ley Reglamentaria habla de que no se cause “*perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público*”; sin embargo, como se vio en el capítulo 1.7.2.1., tales expresiones son equivalentes para identificar al interés social, de ahí que no se trate de requisitos distintos.

El segundo aspecto descansa en el inciso **d.**, ya que cuando se aduzca tener un interés jurídico se exigirá el peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con perjuicios de difícil reparación para el quejoso, tal como se desprende del artículo 139; por el contrario, cuando se aduzca tener un interés legítimo será necesario que el quejoso acredite el daño inminente e irreparable a su pretensión en caso de que se niegue, tal como se desprende del artículo 131 antes transcrito. Este requisito, como se apuntó, exige distinta intensidad en los perjuicios causados al quejoso ya sea cuando alega tener interés jurídico o bien interés legítimo.

El tercer aspecto sobresaliente es que tanto la Constitución Federal como la Ley Reglamentaria no exigen una secuencia o prelación de estudio, de manera que se puede seguir el orden libre con la aclaración de que a falta de cualquiera de los requisitos exigidos la suspensión será improcedente.

El cuarto aspecto a resaltar está en que la Constitución exige para el otorgamiento de la suspensión el requisito “*a. cuando la naturaleza del acto lo permita*”, en cambio, la Ley Reglamentaria no lo exige. Dicha inconsistencia queda superada en favor de la Constitución Federal en atención al principio de supremacía constitucional, de manera que tal requisito debe observarse, aunque la ley no lo prevea, por derivar de la propia constitución que es la fuente primaria y de mayor jerarquía.

Cobra especial atención este requisito ya que se antepone la naturaleza del acto reclamado a la apariencia del buen derecho, lo cual, desde luego, nos parece inaceptable jurídicamente. En efecto, si se considera que la regla será conceder la suspensión y la excepción negarla, es claro que no puede anteponerse a la apariencia del buen derecho el hecho de que el acto reclamado, por su naturaleza, sea insusceptible.

Es decir, si partimos de la base de que analizar la naturaleza del acto reclamado implica calificarlos como *consumado, prohibitivo, negativo, declarativo, futuro e incierto, etc.*, es predecible que los jueces u operadores del derecho, sin generalizar, se van a centrar más en ubicarlos en alguna de esas hipótesis y en buscar un criterio de la novena época que apoye su decisión para negar la suspensión, en lugar de apreciar el acto reclamado en su posible inconstitucionalidad o irregularidad, que es lo que realmente importa a fin de otorgar la medida precautoria.

Este proceder, sin temor a equivocarme respondería básicamente a tres aspectos, primero en que los operadores del derecho no queremos romper con la tradicional forma de entender la suspensión, es decir, se prefiere ir por el camino ya delimitado por algunos criterios jurisprudenciales de la novena época, en lugar de abrir uno nuevo de acuerdo a un reciente esquema de suspensión; la segunda razón estriba en que por cuestiones de las cargas de trabajo que impera en los órganos de amparo resulta más rápido y sencillo negar la suspensión bajo el argumento de que la naturaleza del acto no lo permite apoyándose para tal efecto en criterios anacrónico, en lugar de hacer un estudio concienzudo del caso concreto y efectuar una ponderación de los intereses en juegos; y la tercera razón descansa en que los operadores del derecho, cuidando no ser sancionados administrativamente por una decisión inédita o novedosa, se ajustan al *standard* de otros juzgadores o siguen los criterios tradicionales de la novena época, sin hacer mayor reflexión sobre la trascendencia del acto reclamado ni de su eventual inconstitucionalidad o irregularidad.

En este sentido, sin el propósito de eliminar el requisito de naturaleza del acto reclamado, lo que se propone es abandonar la tradicional forma de entender la suspensión, y trasladar o inscribir el estudio de la naturaleza del acto reclamado y sus consecuencias a la apariencia del buen derecho,¹⁷⁵ de aceptar tal propuesta, se analizaría simultáneamente la naturaleza del acto reclamado junto con su eventual inconstitucionalidad o irregularidad del acto reclamado, situación que arrojaría una mejor comprensión del caso y consecuentemente llevaría a resolver adecuadamente sobre la suspensión. Es decir, aunque el acto reclamado sea negativo, prohibitivo o consumado, deberá analizarse su posible irregularidad o inconstitucionalidad, para que a partir de ello se decida sobre la suspensión.

Bajo esta premisa, considerando la reforma constitucional del 3 de junio de 2011 así como el nuevo proyecto de la Ley de Amparo, a continuación se explica la ruta de estudio

¹⁷⁵ Como se anotó en el capítulo 3.3.2.2.

que se propone, en los casos en que no proceda decretar la suspensión de oficio, la cual no pretende cambiar los requisitos exigidos a partir de la nueva Ley de Amparo, sino únicamente plantear la secuencia o prelación en que el juzgador debe abordar su análisis a fin de lograr un mejor resultado:

I. Que lo solicite el quejoso: Este requisito estará satisfecho por el simple hecho de que lo solicite la parte que promueve el juicio. Es importante señalar que el interés suspensivo, ya sea jurídico o legítimo, en lugar de verificarlo en este apartado como se hacía conforme a la anterior legislación¹⁷⁶, ahora se debe analizar al estudiar la apariencia del buen derecho, por las razones asentadas en el punto 3.3.2.1., en esencia porque para determinar la apariencia del buen derecho debe considerarse en gran medida la forma en que el quejoso satisfizo el interés suspensivo que le asiste.

II. Peligro en la demora: Este requisito está consagrado en los artículos 130, 123, fracción II, y 124, fracción III, todos de la anterior Ley de Amparo o en los correlativos 127, fracción II y 139 del proyecto de la nueva Ley de Amparo, en donde se dispone que la suspensión procederá siempre que los actos o sus efectos sean de peligro inminente o que con su ejecución se generen daños de imposible o difícil reparación para el agraviado.

Estará satisfecho, a juicio del juzgador de amparo, cuando advierta la existencia de un peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con perjuicios de difícil reparación para el quejoso (cuando el quejoso aduzca tener interés jurídico), y por otro lado, exigirá la demostración de un daño inminente e irreparable (cuando el quejoso aduzca tener interés legítimo).

III. Apariencia del buen derecho: Aquí está el *quid* ya de que este requisito depende en gran medida el otorgamiento o no de la medida suspensiva. Dicho requisito, según se vio en el inciso 3.3.2., impone al juzgador de amparo verificar lo siguiente: *a.* si el quejoso acredita, aunque sea de forma indiciaria, que es el titular o tiene a su favor el derecho alegado (*interés jurídico o interés legítimo*), *b.* analizar el acto reclamado en sí mismo o en sus efectos (*naturaleza del acto*), y *c.* si existe la probabilidad fundada de que la sentencia resultará favorable al quejoso (*inconstitucionalidad del acto*).

IV. Interés social: Este requisito, en nuestro concepto, es atendible solo, y solo sí, resulta fundada la apariencia del buen derecho, ya que a nada práctico conduciría analizar si con la suspensión se priva o no a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o se le infiere o no un daño que de otra manera no resentiría, si al final el quejoso no acredita el interés suspensivo o si no se advierte *prima facie* la inconstitucionalidad del acto reclamado.

V. En caso de resultar procedente la suspensión por actualizarse la apariencia del buen derecho, entonces sí, como lo estipula el actual artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal o el numeral 138 del nuevo proyecto de la Ley de Amparo aprobado por la cámara de Senadores el 5 de octubre de 2011, se haría el análisis ponderado de ella con el interés social, siguiendo para ello las reglas de ponderación plasmadas en el punto 3.3.4. de este trabajo.

VI. De resultar favorable la ponderación en favor del quejoso y consecuentemente procedente la suspensión, el juzgador de amparo, de acuerdo a los artículos 124, fracción III, y 130, ambos de la anterior Ley de Amparo o en sus correlativos 138, fracción II, 139 y 147 del nuevo proyecto de la Ley de Amparo, y considerando la intención del quejoso en

¹⁷⁶ Antes de la reforma del 3 de junio de 2011, el interés suspensivo formaba parte de la fracción I del artículo 124 de la anterior Ley de Amparo (que lo solicite el quejoso), tal como se desprende de la jurisprudencia número 96/97 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SUSPENSIÓN PROVISIONAL CUANDO SE RECLAMA EL DESPOSEIMIENTO DE UN BIEN. EL JUEZ DEBE PARTIR DEL SUPUESTO DE QUE LOS ACTOS RECLAMADOS SON CIERTOS, PERO PARA ACREDITAR EL REQUISITO DEL ARTÍCULO 124, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO, EL QUEJOSO DEBE DEMOSTRAR, AUNQUE SEA INDICIARIAMENTE, QUE TALES ACTOS LO AGRAVIAN.

el sentido de qué quiere exactamente que se suspenda,¹⁷⁷ fijara los alcances de la medida suspensiva procurando establecer las condiciones claras y precisas en que habrán de quedar las cosas o los efectos para los que se concede la suspensión, sin desequilibrar a las partes en el proceso, es decir, cuidar que los alcances de la suspensión efectivamente tiendan a que no se generen daños y perjuicios para el quejoso y en lo posible para el interés social, incluso para los terceros, además de establecer las condiciones para que se pueda ejecutar la sentencia que presumiblemente resultará a favor del quejoso, siguiendo para ello lo expresado en el punto 3.3.5. del presente trabajo.

De lo antes expuesto se concluye que los mencionados requisitos están orientados, en suma, a que se abandone la vieja idea de que la suspensión del acto reclamado sólo tiene efectos paralizadores o conservativos, para pasar a un esquema basado en la teoría de las medidas cautelares en el sentido de que el juzgador de amparo no solamente cuenta con facultades para paralizar el acto reclamado, sino también, cuando la situación lo amerite, tendrá facultades para adoptar medidas suspensivas que no implican propiamente una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado que posiblemente será protegido por la sentencia de amparo, claro está, sin perjuicio de que tal decisión pueda cambiar en la propia sentencia ya que en ese momento se tendrían más elementos probatorios.

3.3.8. Pruebas a considerar en la ruta de estudio.

Es conveniente señalar algunos de los medios de prueba que se pueden emplear para satisfacer los requisitos anteriores, desde luego, con ello no se pretende cerrar el camino a otras probanzas que legalmente pueden aportarse.

- **Fracción I:** la solicitud de la suspensión debe ser clara y expresada en el escrito de demanda, de manera que no precisa de prueba alguna.

- **Fracción II.** El peligro en la demora, tratándose de asuntos en que se aduzca tener un interés jurídico, puede deducirse de los antecedentes del acto reclamado o de las consecuencias o efectos que tiene el propio acto reclamado, desde esa óptica, mas que prueba exige de un análisis cuidadoso y concienzudo por parte del juzgador del acto reclamado y de sus efectos dinámicos¹⁷⁸; en cambio, cuando se trata de asuntos en que se aduzca tener un interés legítimo, no bastará un análisis concienzudo del acto reclamado y de sus efectos, sino que además precisará de prueba que acredite el daño inminente y los perjuicios irreparables hacia el quejoso.

- **Fracción III:** La apariencia del buen derecho en sus tres aspectos precisa de prueba:

a. El interés suspensivo (jurídico o legítimo): El quejoso debe acreditar de forma indiciaria el derecho que defiende.¹⁷⁹ Ahora, aunque en principio la carga probatoria

¹⁷⁷ Es aplicable la jurisprudencia 111/2003 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SUSPENSIÓN DEFINITIVA. CUANDO EL QUEJOSO ÚNICAMENTE SOLICITE LA MEDIDA CAUTELAR SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE LOS ACTOS RECLAMADOS, EL JUEZ DE DISTRITO SOLAMENTE DEBE CONCEDER O NEGAR DICHA MEDIDA RESPECTO DE AQUÉLLAS."

¹⁷⁸ El peligro en la demora tiene relación inmediata con la irreparabilidad o irreversibilidad para los derechos del quejoso, de esta manera, habrá que analizar la imposibilidad de rescatar, preservar o restituir el bien amenazado a través de alguna medida posterior a la lesión causada.

¹⁷⁹ Es difícil explicar en qué medida una prueba es indiciaria. Puede ser un documento aunque carezca de fecha cierta, ejemplo, documento, contrato privado de comodato, arrendamiento o compraventa, pues ello da certeza, en un cálculo de probabilidades, de que efectivamente tiene una causa legal y que realmente posee el derecho. Ello se sostuvo en la jurisprudencia 4/2009 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SUSPENSIÓN PROVISIONAL. CUANDO EL QUEJOSO SE OSTENTA COMO TERCERO EXTRAÑO AL JUICIO Y RECLAMA EL DESPOSEIMIENTO DE UN BIEN INMUEBLE, PUEDE ACREDITAR SU INTERÉS JURÍDICO INDICIARIA O PRESUNTIVAMENTE."

corresponde a la parte quejosa, debe considerarse la excepción en el sentido de que el juez de Distrito, aprovechando alguna prevención dirigida a la parte quejosa, puede requerir a las autoridades responsables la presentación de algún documento que se considere indispensable para mejor proveer en cuanto a la **suspensión provisional** (jurisprudencia 27/2004 cuyo rubro es el siguiente: "SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN AMPARO ADMINISTRATIVO. EL JUEZ DE DISTRITO PUEDE RECABAR OFICIOSAMENTE PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER, PERO NO POSTERGAR SU DECISIÓN."). Por su parte, los artículos 143 y 144 del nuevo proyecto de la Ley de Amparo disponen que el órgano de amparo podrá solicitar documentos y ordenar las diligencias que considere necesarias, a afecto de resolver sobre la **suspensión definitiva**.

El interés jurídico, generalmente, se acredita con algún documento, inspección o testimonial que al menos pruebe indiciariamente que el quejoso es titular del derecho que alega transgredido; por su parte, para demostrar el interés legítimo será necesario que quien acude al juicio de amparo justifique en qué medida el acto reclamado compromete el derecho transgredido, y deberá acreditar el interés específico, concreto y cualificado que ostenta para llevar a cabo la impugnación, es decir, basta una lesión objetiva a la esfera jurídica de la persona física o moral derivada de su peculiar situación que tenga en el orden jurídico.

En otras palabras, la observancia o inobservancia de las normas de acción y, por ende, la buena o mala marcha de la administración es lo que puede generar una ventaja o desventaja de modo particular para ciertos gobernados respecto a los demás y es, en esos casos, que surge el interés legítimo cuando se da la conexión entre tal o tales sujetos calificados y la norma, aún sin la concurrencia de un derecho subjetivo, resultando que el interés del particular es lograr la legalidad del actuar administrativo, dada la especial afectación y sensibilidad en vinculación con el acto administrativo; consecuentemente, la ventaja o desventaja que se deduzca del acatamiento o violación por la administración a lo mandado en las normas de acción en conexión específica y concreta con los intereses de un gobernado, hace nacer un interés cualificado, actual y real, que se identifica con el legítimo.

b y c. Los requisitos relativos a analizar el acto reclamado en sí mismo o en sus efectos, y si existe la probabilidad fundada de que la sentencia resultará favorable al quejoso, merecen ser analizados de forma adminiculada dada su estrecha vinculación.

Básicamente exigen ubicar procesalmente el acto reclamado y echar un vistazo al ordenamiento jurídico que lo regula, para que después de una ejercicio rápido se determine si el acto reclamado es contrario al ordenamiento legal, de resultar así, se resolverá procedente la suspensión (método de subsunción).

De no resultar suficiente la subsunción, entonces, siguiendo el criterio aportado por el Derecho Comunitario Europeo¹⁸⁰, el juzgador deberá verificar si el acto reclamado a la luz de los conceptos de violación resultará inconstitucional. Esto cobra especial importancia pues la convicción no surgiría de lo que establece expresamente la ley sino de los argumentos planteados que a su vez convenzan al juez sobre el derecho cuestionado.

Otro elemento a considerar es conforme a la jurisprudencia constitucional salvadoreña, quien ha señalado que la apariencia del buen derecho se actualiza cuando concurren dos requisitos: 1. existencia de un precedente jurisprudencial que sirva como

¹⁸⁰ González Chévez, ...Apéndice VII. Últimas aportaciones jurisprudenciales en torno a la tutela cautelar; un nuevo modelo de ponderación de intereses basado en los argumentos jurídicos que se consideran para acreditar el *fomus boni iuris*, pág. 323-328.

fundamentación,¹⁸¹ el cual, cabe precisar, puede provenir de un Tribunal Colegiado o de la Suprema Corte y 2. narración de hechos constitutivos de una violación constitucional (motivación). Es decir, bastaría con que exista un precedente o criterio jurisprudencial en que sustente la inconstitucionalidad de un acto similar al reclamado, para que con ello se soporte la convicción de que la sentencia será favorable al quejoso.

Finalmente, como línea a seguir en este apartado, es medir o considerar el grado de probabilidad alcanzado, de manera que si se pretende una suspensión con efectos innovativos o el anticipo de los efectos de la sentencia de amparo, entonces la exigencia de la probabilidad será mayor, por el contrario, si sólo se pretende la suspensión o paralización de cierto acto, entonces será menor la exigencia.

- **Fracción IV:** El interés social aunque en principio es materia de prueba, será innecesaria si resulta evidente o manifiesta su violación,¹⁸² debiéndose aclarar que en cualquier caso el juez de Distrito, en acatamiento de la garantía de fundamentación y motivación, deberá exponer suficientemente las razones que tuvo para considerar que se ocasionan daños al interés social.¹⁸³

- **Fracciones V y VI:** La ponderación de la apariencia del buen derecho con el interés social, así como la adecuación de la medida suspensiva, lejos de requerir de prueba alguna, precisan de argumentos sólidos y convincentes por parte del juez, en acatamiento a las garantías de fundamentación y motivación consagradas en el artículo 16 constitucional, sin olvidar que tanto en el balance como en la adecuación de la medida deberá tomarse en cuenta el principio *pro homine*, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudir o privilegiarse la norma, interpretación o argumentación más favorable al quejoso, máxime cuando se trate de derechos fundamentales.

3.3.9. Conclusiones de este apartado.

1. Ha sido reconocido que la suspensión del acto reclamado constituye una medida cautelar, debido a que la primera persigue el mismo fin que la segunda, esto es, ambas tienden a evitar un daño irreparable para el agraviado o para la sociedad así como asegurar la eficacia del proceso y de la sentencia definitiva, y si bien para tal efecto la suspensión del acto reclamado actualmente no permite de forma expresa la utilización de las medidas innovativas o positivas, sino que ello ha sido producto de criterios jurisprudenciales¹⁸⁴ y aplicable a casos específicos, ello no hace que dejen de perseguir la misma finalidad, debido a que conforme al nuevo proyecto de la Ley de Amparo se espera

¹⁸¹ Esta opción ha sido reconocida en México por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 197/2007 de rubro: EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS. ES PROCEDENTE LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LOS EFECTOS DE LA ORDEN DE BAJA DEL ACTIVO Y ALTA EN SITUACIÓN DE RETIRO "POR INUTILIDAD".

¹⁸² Sirve de apoyo la 52/2002 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL PARA EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. CUANDO ES EVIDENTE Y MANIFIESTA SU AFECTACIÓN, NO SE REQUIERE PRUEBA SOBRE SU EXISTENCIA O INEXISTENCIA."

¹⁸³ Tal como lo ordena la jurisprudencia 81/2002 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SUSPENSIÓN DEFINITIVA. AL RESOLVER SOBRE ELLA, EL JUZGADOR DE AMPARO DEBE EXPONER, EN SU CASO, LOS MOTIVOS POR LO QUE CONSIDERE QUE SE OCASIONA O NO PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL Y SI SE CONTRAVIENEN O NO DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO."

¹⁸⁴ Las medidas innovativas o positivas encuentran en la jurisprudencia 16/95 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO."

la incorporación de medidas innovativas o anticipativas¹⁸⁵, de ahí que se pueda afirmar claramente que la suspensión del acto reclamado constituye una medida cautelar.

2. La suspensión del acto reclamado, además, participa de las mismas características que las medidas cautelares, es decir, tiene el carácter instrumental porque siempre está ligada y supeditada a la sentencia que se dicte en el juicio principal y porque no constituye un fin en sí misma sino que es un instrumento a través del cual se pretende evitar daños irreparables para el quejoso, asegurar la eficacia del proceso y para posibilitar la ejecución de la sentencia que llegue a dictarse favorablemente al quejoso (instrumental). Es autónoma porque está llamada a jugar un papel distinto al juicio principal pues mientras la suspensión evita daños y asegura la eficacia de la sentencia, la sentencia decide cuál es del derecho que le corresponde al quejoso, de esta manera es claro que la suspensión tiene una función distinta (autonomía). Es provisional en razón de que sus efectos duran hasta que se dicta la sentencia ejecutoria (provisionalidad). Es flexible en razón de que no se limita a medidas suspensionales con efectos conservadores o paralizadores, sino también permite excepcionalmente las medidas innovativas o anticipatorias, orientadas y supeditadas a que durante la pendencia del juicio no se generen daños de difícil o imposible reparación para el quejoso, incluso, a posibilitar la ejecución de la futura sentencia (flexibilidad). Finalmente, la suspensión del acto reclamado, al igual que las medidas cautelares, son mutables porque autoriza al juez a modificar la medida suspensiva, incluso para dejarla sin efectos, según las exigencias de cada caso en particular (mutabilidad).

3. La suspensión del acto reclamado, al igual que las medidas cautelares, también se encuentra determinada por los presupuestos de peligro en la demora y por la apariencia del buen derecho.

El primer presupuesto está consagrado en los artículos 130, 123, fracción II, y 124, fracción III, todos de la anterior Ley de Amparo o en los correlativos 127, fracción II y 139 del proyecto de la nueva Ley de Amparo. Estará satisfecho, a juicio del juzgador de amparo, cuando advierta la existencia de un peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con perjuicios de difícil reparación para el quejoso (cuando el quejoso aduzca tener interés jurídico), y por otro lado, exigirá la demostración de un daño inminente e irreparable (cuando el quejoso aduzca tener interés legítimo). Frente a ello, es por lo que el juzgador debe advertir o ponderar los posibles daños y perjuicios que puede sufrir el quejoso si se ejecuta o consume el acto reclamado, incluso, sopesar el riesgo o no de poder restituirlo en el goce del derecho transgredido.

Por su parte, la apariencia del buen derecho, de origen jurisprudencial pero elevado a nivel constitucional a partir del 3 de junio de 2011, se perfila como el presupuesto de mayor entidad ya que está encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido y sobre las razones más o menos fundadas para que sea reconocido en la sentencia definitiva. Esto impone al juzgador de amparo verificar lo siguiente: *a.* si el quejoso acredita, aunque sea de forma indiciaria, que es el titular o tiene a su favor el derecho alegado (*interés jurídico o legítimo*), *b.* analizar el acto reclamado en sí mismo o en sus efectos (*naturaleza del acto*), y *c.* si existe la probabilidad fundada de que la sentencia resultará favorable al quejoso (*inconstitucionalidad del acto*).

¹⁸⁵ Como se dijo, en existen bases para afirmar que serán introducidas a la legislación de amparo las medidas innovativas o positivas, ya que el nuevo proyecto de la Ley de Amparo aprobado por la cámara de Senadores el 5 de octubre de 2011 en el artículo 147 dispone: "...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, reestablecerá provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo. ...".

4. Los aspectos de interés social, ponderación de intereses, adecuación de la medida cautelar y la exigencia de la caución, también son requisitos de las medidas cautelares y de nuestra suspensión del acto reclamado, pero, se aclara, adquieren relevancia sólo, y sólo si, se demuestra el peligro en la demora y la apariencia del buen derecho, de otro modo, carecería de sentido analizar tales aspectos precisamente porque no se tendría certeza sobre el derecho del quejoso.

No está por demás explicar en qué consisten.

El interés social se verá afectado cuando con la suspensión se priva a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o se le infiere un daño que de otra manera no resentiría.¹⁸⁶ Debe considerarse que el hecho de que un acto de autoridad se funde en una ley, no implica que se trata de un acto sobre el cual existe un interés social de forma directa, pues si bien el cumplimiento de las leyes interesa a la sociedad en general, también lo es que todas las normas que integran el derecho, en mayor o menor medida responden a ese interés, por lo que, en cada caso, habrá de establecerse de qué forma se está privando a la colectividad de un beneficio o infiriendo un daño de manera real, puntual y específico, para determinar si la afectación que le resulta es directa o indirecta y, desde luego, esa afectación deberá confrontarse con los perjuicios que a su vez pudiera resentir el agraviado con la ejecución del acto.¹⁸⁷

La ponderación se perfila como la actividad argumentativa que debe efectuar el juzgador de amparo a fin de sopesar la afectación que resentirá el agraviado si se niega la medida contra la afectación que se pueda producir al interés social si concede la medida, debiendo determinar cuál de las dos sería irreparable o irreversible, o bien, de mayor trascendencia por su permanencia. A fin de satisfacer lo anterior, entre otras líneas de argumentación, se puede acudir a la teoría de ponderación de principios¹⁸⁸, de acuerdo con la cual, se concluye que una medida suspensiva será concedida si cumple los subprincipios siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si es necesaria la medida en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto). Por señalar otra línea, sin desatender otras que se indican en el punto 2.4.4., es que las afectaciones leves o poco probables son derrotadas por las intensas y con mayor grado de probabilidad, de manera que si las exigencias del interés público son tenues o débiles y los perjuicios para el quejoso de mayor trascendencia, entonces procederá la suspensión, y por el contrario, cuando aquellas exigencias de interés social sea de gran intensidad y los perjuicios del quejoso de menor entidad, se negará la suspensión, sin perderse de vista un ingrediente

¹⁸⁶ Así se sostuvo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la 42/2005 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SUSPENSIÓN EN AMPARO. RESULTA IMPROCEDENTE RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR QUE OBLIGAN A FRACCIONADORES, CONSTRUCTORES O PROMOTORES, A REGISTRAR ANTE LA PROCURADURÍA RESPECTIVA LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE CASA HABITACIÓN Y DE USO TEMPORAL DE INMUEBLES MEDIANTE EL SISTEMA DE TIEMPO COMPARTIDO."

¹⁸⁷ Ello se deduce de la tesis jurisprudencial 355 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "LEYES, SUSPENSIÓN CONTRA LAS. PROCEDE EN CASOS EN QUE AFECTE INDIRECTAMENTE AL ORDEN PÚBLICO. El objeto de las leyes es mantener la coexistencia de los derechos de los particulares entre sí y en sus relaciones con el poder público, y en tal concepto, el cumplimiento de las leyes interesa al orden social. No todas afectan directamente al orden público, y cuando sólo de manera indirecta lo afectan, los efectos de las leyes pueden suspenderse sin perjuicio para la sociedad o el Estado." (localización: Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Apéndice 2000, Tomo I, Const., Jurisprudencia Suprema Corte de Justicia de la Nación, página: 408, tesis: 355, Materia(s): Constitucional)

¹⁸⁸ Aportación de Robert Alexy, tal como se vio en el punto 2.4.4.

que nos parece importante introducir en el balance relativo a que en la decisión, cualquiera que sea, debe tomarse en cuenta el principio *pro homine*, por virtud del cual deberá estarse siempre a favor del hombre lo que implica que debe acudirse a la norma más amplia, a la interpretación más extensiva o a la ponderación más favorable al gobernado cuando se trata de derechos fundamentales o, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.¹⁸⁹

La adecuación de la medida cobra relevancia porque impone al juzgador de amparo establecer las condiciones claras y precisas en que habrán de quedar las cosas o los efectos para los que se concede la suspensión, sin desequilibrar a las partes en el proceso.

Por último, la exigencia de caución aunque no constituya un requisito de procedencia, sino condición de efectividad, es la que deberá fijar el juzgador a fin de garantizar los posibles daños y perjuicios que se puedan ocasionar a terceros por no haberse ejecutado oportunamente el acto reclamado, y se justifica porque la tutela cautelar se concede mediante un procedimiento rápido y sin audiencia de la parte contraria, de manera que habrá que garantizar los posibles daños y perjuicios que se puedan ocasionar a quien tenga un interés contrario al agraviado.

5. Vimos que la suspensión del acto reclamado responde a las mismas características y presupuestos que las medidas cautelares, pero ello no basta sino, además, es necesario conocer el orden de que se deben analizar.

Antes de la reforma del 3 de junio de 2011, el artículo 107, fracción X, de la Constitución General de la República, el numeral 124 de la anterior Ley de Amparo y conforme a la jurisprudencia 15/96, se estableció que para resolver sobre la suspensión del acto reclamado, además de considerar que son ciertos los actos, se debe seguir el orden siguiente de estudio: *a)* que lo solicite el agraviado, *b)* que con la ejecución del acto reclamado se causen perjuicios de difícil reparación al agraviado –peligro en la demora-, y *c)* simultáneamente analizar la apariencia del buen derecho y peligro en la demora con el interés social.¹⁹⁰

Lo anterior, en nuestro concepto, genera al menos dos interrogantes que de ser aceptada, pondría en duda la ruta de estudio propuesta. La primera estriba en que no se puede hablar de un estudio simultáneo sino, por el contrario, se trata de un estudio preordenado ya que si no se acreditara la apariencia del buen derecho perdería sentido analizar la afectación que pudiera tener el interés social, de ahí que primero se debe verificar si se acredita o no la apariencia del buen derecho, y sólo así, se podrá confrontar o ponderar con el interés social, determinando cuál de ellos debe prevalecer por resultar indispensable o por causar un daño menor. La segunda descansa en que el peligro en la demora, en nuestro concepto, merece ser visto antes de la apariencia del buen derecho, por la sencilla razón de que la urgencia de proteger al individuo es lo que básicamente motiva la medida cautelar.

Frente a ello, ahora corresponde establecer la nueva ruta de estudio a partir de la reforma constitucional del 3 de junio de 2011.

¹⁸⁹ Ello se deduce del artículo 1º, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, además, se advierte de la tesis aislada del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, de rubro: "PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN." (precedente: amparo en revisión 799/2003. Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa.)

¹⁹⁰ Este orden se deduce de la ejecutoria que dio origen a la jurisprudencia 204/209 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SUSPENSIÓN. PARA DECIDIR SOBRE SU OTORGAMIENTO EL JUZGADOR DEBE PONDERAR SIMULTÁNEAMENTE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO CON EL PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL O AL ORDEN PÚBLICO."

De acuerdo con el artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal¹⁹¹, y siguiendo lo establecido en el nuevo proyecto de la Ley de Amparo aprobado por la cámara de Senadores el 5 de octubre de 2011, la suspensión del acto reclamado procederá si concurren los requisitos en el orden o prelación siguiente: **I.** Que lo solicite el quejoso. **II.** Que exista peligro en la demora, **III.** Que se demuestre la apariencia del buen derecho. Este requisito impone al juzgador de amparo verificar lo siguiente: *a.* si el quejoso acredita, aunque sea de forma indiciaria, que es el titular o tiene a su favor el derecho alegado (*interés jurídico o legítimo*), *b.* analizar el acto reclamado en sí mismo o en sus efectos (*naturaleza del acto*), y *c.* si existe la probabilidad fundada de que la sentencia resultará favorable al quejoso (*inconstitucionalidad del acto*). **IV.** establecer el interés social que se afectaría en caso de conceder la medida suspensiva, y viceversa, el interés social que se afectaría en caso de negar la medida, **V.** ponderar la apariencia del buen derecho con el interés social, **VI.** De resultar favorable la ponderación en favor del quejoso y consecuentemente procedente la suspensión, el juzgador de amparo fijará los alcances de la medida suspensiva así como la caución que deberá prestar el quejoso.

6. La ruta de estudio que se propone, en suma, tiene tres propósitos: el primero consiste en que debemos abandonar la tradicional forma de entender la suspensión, pues en lugar de catalogar a los actos reclamados en negativos, prohibitivos, consumados, declarativos, etc., hay que observarlo en toda su dimensión y en su eventual irregularidad o inconstitucionalidad, para que a partir de ello se pueda determinar la suspensión; el segundo estriba en abandonar la idea de que la suspensión solamente tiene efectos conservadores o paralizadores, para pasar a un esquema más profundo en el sentido de que la suspensión, por excepción, puede tener efectos anticipativos de algunos de los efectos que pudiera tener la sentencia definitiva; y el tercero descansa en que aun cuando los actos reclamados sean de carácter negativo o prohibitivo pueden ser materia de la suspensión, ya que de ser fundada la apariencia del buen derecho, cualquiera que sea la naturaleza del acto, daría pauta que a través de la suspensión se puedan anticipar temporalmente algunos de los efectos del amparo que probablemente le será otorgado.

7. Por último, podemos decir que estas conclusiones en realidad no son nuevas ni pretenden improvisar, pero sí recordatorios de lo que desde hace tiempo viene sosteniendo el ilustre doctor Fix Zamudio quien se refiere a los intentos de elaborar una teoría respecto a la suspensión, relacionándola con la doctrina de las providencias cautelares, y concluye apoyándose en ideas de Calamandrei que desde este punto de vista es indudable que la suspensión de los actos reclamados constituye una providencia cautelar, por cuanto que significa una apreciación preliminar de la existencia de un derecho con el objeto de anticipar provisionalmente algunos de los efectos de la protección definitiva y por ese motivo, no sólo tiene eficacia puramente conservativa, sino también puede asumir el carácter de una providencia constitutiva, o parcialmente y provisionalmente restitutoria, cuando tales efectos sean necesarios para conservar la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables a los interesados.¹⁹²

¹⁹¹ El artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal establece: "Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social".

¹⁹² Fix Zamudio, Héctor, El juicio de amparo, México, 1964, pág. 277

CUARTO CAPÍTULO

IV. Referencias prácticas de naturaleza atípica.

Hemos visto que la suspensión del acto reclamado participa de las características y presupuestos que identifican a las medidas cautelares. A partir de ello, y considerando la reforma constitucional del 3 de junio de 2011 así como el nuevo proyecto de la Ley de Amparo, se ha propuesto una ruta de estudio, la cual, lejos de pretender cambiar los requisitos exigidos actualmente, sólo tiene por objeto replantear la secuencia o prelación que el juzgador debe efectuar a fin de lograr un mejor resultado al pronunciarse sobre una medida suspensiva.

En suma, la ruta de estudio propuesta es que el juzgador para resolver sobre la suspensión verifique lo siguiente: **I.** Que la solicite el quejoso, **II.** Que exista peligro en la demora, **III.** Que se demuestre la apariencia del buen derecho, cuyo requisito se desdobra en: *a.* si el quejoso acredita, aunque sea de forma indiciaria, que es el titular o tiene a su favor el derecho alegado (*interés jurídico o legítimo*), *b.* analizar el acto reclamado en sí mismo o en sus efectos (*naturaleza del acto*), y *c.* si existe la probabilidad fundada de que la sentencia resultara favorable al quejoso (*inconstitucionalidad del acto*). **IV.** establecer el interés social que se afectaría en caso de conceder la medida suspensiva, y viceversa, el interés social que se afectaría en caso de negar la medida, **V.** ponderar la apariencia del buen derecho con el interés social, **VI.** De resultar favorable la ponderación en favor del quejoso y consecuentemente procedente la suspensión, establecer los alcances de la medida suspensiva.

Enseguida, a través de algunos casos atípicos, pretendemos mostrar cómo se aterrizaría la ruta de estudio propuesta:

4.1. Primer referencia práctica (amparo contra leyes en materia administrativa).

Los datos del asunto son:

1. El Servicio de Administración Tributaria requirió a Juan Pérez, en su carácter de contador público autorizado y registrado como dictaminador ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a fin de que exhibiera los papeles de trabajo que ocupó para formular el dictamen fiscal sobre los estados financieros del contribuyente “Asesoría Industrial, S. A. de C. V.”.

2. La autoridad hacendaria hizo constar que el mencionado contador no cumplió con el requerimiento en el plazo otorgado.

3. En consecuencia, le impuso una sanción consistente en la cancelación del registro como contador público autorizado para emitir dictámenes, de conformidad con el artículo 52, antepenúltimo párrafo, del Código Fiscal de la Federación.

4. Inconforme con lo anterior, Juan Pérez promovió juicio de amparo indirecto en el que reclamó la inconstitucionalidad del referido numeral y controvertió la resolución sancionadora¹⁹³; asimismo, solicitó la suspensión del acto reclamado (*que no se cancele el registro de contador autorizado para emitir dictámenes financieros*).

¹⁹³ El acto reclamado, en principio es de la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, pero como impugna la inconstitucionalidad del artículo 52 actualiza una excepción al principio de definitividad, haciendo procedente el juicio de amparo indirecto. La jurisprudencia que sustenta la competencia originaria del tribunal administrativo es la número 21/2007 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “CONTADOR PÚBLICO AUTORIZADO PARA DICTAMINAR ESTADOS FINANCIEROS. AL SER LA SUSPENSIÓN DE SU REGISTRO UNA RESOLUCIÓN DEFINITIVA QUE LE CAUSA AGRAVIO EN MATERIA FISCAL, ES IMPUGNABLE ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA EN TÉRMINOS DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 11 DE SU LEY ORGÁNICA.”

De acuerdo con los datos aportados, se estima procedente la suspensión provisional del acto reclamado, por las razones que a continuación se exponen:

- Fue solicitada por el quejoso, lo que satisface la fracción I de nuestra propuesta.
- Existe peligro en la demora lo que satisface la fracción II de nuestra propuesta. En efecto, de no otorgar la suspensión provisional, se causarían daños y perjuicios irreparables al quejoso pues al impedírsele fungir como contador público autorizado, no se le permitiría cumplir con los requerimientos relativos a los dictámenes ya presentados, ni se le permitiría exhibir nuevos durante la tramitación del juicio de amparo, tampoco sería reversible el tiempo que permanezca cancelado el registro del quejoso, ni mucho menos serán resarcibles los ingresos que éste pudo obtener de no haber sido cancelado su registro.

- Se acredita la apariencia del buen derecho, lo que satisface la fracción III de nuestra propuesta. En primer lugar, porque el quejoso exhibió la resolución sancionadora con lo cual acredita el interés suspensivo que le asiste y, en segundo lugar, porque analizando la resolución sancionadora y el artículo 52, antepenúltimo párrafo, del Código Fiscal de la Federación¹⁹⁴, que sirvió de apoyo para imponer la sanción, se aprecia *prima facie* que éste tiene probabilidades de que sea declarado inconstitucional en la sentencia principal, debido a que no da margen a que la autoridad hacendaria imponga una sanción distinta, es decir, no permite una consecuencia graduada acorde al caso concreto, sino invariablemente conduce a la cancelación del registro para dictaminar estados financieros, lo que resulta desde luego desproporcional e irrazonable en la medida en que no permite evaluar las particularidades de la conducta desplegada por el quejoso, menos aun permite distinguir una situación injustificada de otra justificada.¹⁹⁵

¹⁹⁴ “Art 52.- Se presumirán ciertos, salvo prueba en contrario, los hechos afirmados: en los dictámenes formulados por contadores públicos sobre los estados financieros de los contribuyentes o las operaciones de enajenación de acciones que realice; en la declaratoria formulada con motivo de la devolución de saldos a favor del impuesto al valor agregado; en cualquier otro dictamen que tenga repercusión fiscal formulado por contador público o relación con el cumplimiento de las disposiciones fiscales; o bien en las aclaraciones que dichos contadores formulen respecto de sus dictámenes, siempre que se reúnan los siguientes requisitos: I. ... II.III. ... Cuando el contador público no dé cumplimiento a las disposiciones referidas en este artículo, o no aplique las normas y procedimientos de auditoría, la autoridad fiscal, previa audiencia, exhortará o amonestará al contador público registrado, o suspenderá hasta por dos años los efectos de su registro, conforme al Reglamento de este Código. Si hubiera reincidencia o el contador hubiere participado en la comisión de un delito de carácter fiscal, o no exhiba a requerimiento de autoridad, los papeles de trabajo que elaboró con motivo de la auditoría practicada a los estados financieros del contribuyente para efectos fiscales, se procederá a la cancelación definitiva de dicho registro. En estos casos se dará inmediatamente aviso por escrito al colegio profesional y, en su caso, a la Federación de Colegios Profesionales a que pertenezca el contador público en cuestión. ...” (el énfasis es propio).

¹⁹⁵ Esta conclusión tiene como sustentó un criterio aislado emitido por un Tribunal Colegiado de Circuito, de rubro “SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL AMPARO. PROCEDE CONCEDERLA RESPECTO DE LA CANCELACIÓN DEL REGISTRO DEL CONTADOR PÚBLICO AUTORIZADO, DERIVADA DE LA OMISIÓN DE LA PRESENTACIÓN DE PAPELES DE TRABAJO, A EFECTO DE QUE ÉSTE PUEDA CUMPLIR CON LOS REQUERIMIENTOS RELATIVOS A DICTÁMENES PRESENTADOS Y EMITIR NUEVOS (ARTÍCULO 52 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN). (precedente emitido por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito; localización: Novena Época, Registro: 164517, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXI, Mayo de 2010, Materia(s): Administrativa, Tesis: VI.1o.A.288 A, página: 2074); asimismo, en la jurisprudencia 1a./J. 42/2009 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “INHABILITACIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LOS ARTÍCULOS 129, 131, 133, 136 Y 259 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO QUE ESTABLECEN DICHA PENA POR UN TÉRMINO DE VEINTE AÑOS SIN SEÑALAR LÍMITES MÍNIMO Y MÁXIMO DE APLICACIÓN, VIOLAN LOS ARTÍCULOS 14 Y 22 (ESTE ÚLTIMO VIGENTE HASTA ANTES DE LA REFORMA DE 2008) DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.” (precedente: contradicción de tesis 147/2008-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Segundo y Cuarto, todos en Materia Penal del Segundo Circuito. 18 de marzo de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Beatriz J. Jaimes Ramos.); finalmente, en la tesis aislada 2a. LXIV/2003 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “SERVIDORES PÚBLICOS. EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 55 DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES RELATIVA, VIGENTE EN EL ÁMBITO FEDERAL HASTA EL 13 DE MARZO DE 2002, EN CUANTO IMPIDE A LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA GRADUAR LA CUANTÍA DE LA SANCIÓN ECONÓMICA QUE PREVÉ, ES INCONSTITUCIONAL. (precedente: amparo en revisión 182/2002. Cuauhtémoc Gómez Cabezud. 11 de octubre de 2002. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.).

En este sentido, en razón de que existe una fundada probabilidad de que el quejoso obtenga una sentencia favorable precisamente porque no existe una graduación en la sanción, es factible adelantar algunos de los efectos de la sentencia de amparo, de ese modo, es procedente conceder la suspensión provisional a fin de que no se ejecute la cancelación del registro y, por ello, se le permita seguir actuando como contador público autorizado, mientras se dicta la suspensión definitiva y en su caso la sentencia en lo principal.

- Confrontada la apariencia del buen derecho con el interés social, se llega a la conclusión de que la suspensión otorgada no afecta al interés social pues no pone en riesgo a la sociedad ni le priva de algún beneficio que de otro modo obtendría, debido a que la sanción no tiene por efecto salvaguardar el servicio público directamente, sino sancionar únicamente la conducta del profesionista¹⁹⁶, por otro lado, debe considerarse que los dictámenes que emite el quejoso constituyen sólo una mera opinión mas no vinculan a su contenido¹⁹⁷, de ahí que la sociedad no pueda resentir un daño inminente con la suspensión otorgada en tanto que el actuar del quejoso no trasciende indefectiblemente al servicio público, finalmente, cabe señalar que al quejoso no se le están atribuyendo errores al dictaminar sino el incumplimiento de un requerimiento, lo que denota que no estamos frente a un inadecuado uso del registro.

- Finalmente, debe señalarse que la decisión de otorgar la suspensión supera el *test* de ponderación de principios, ya que la medida suspensiva es idónea para garantizar el derecho del trabajo del quejoso y para salvaguardar su imagen (juicio de idoneidad); la medida otorgada en el sentido de que no surta efectos la cancelación es la única forma para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, la medida suspensiva es proporcional en tanto que privilegia en mayor grado el interés particular que puede verse afectado de forma irreversible si no se protege (trabajo e imagen del quejoso), y en menor medida al interés social ya que éste no se ve afectado de forma específica ni directa sino, en su caso, de forma indirecta por el incumplimiento del requerimiento formulado con apoyo en una disposición legal (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

4.2. Segunda referencia práctica (amparo en materia administrativa por violación directa a la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad)

Los datos del asunto son:

1. Samuel García es una persona con discapacidad para caminar lo que le obliga a utilizar una silla de ruedas.
2. Promovió un juicio civil contra *equis* persona que se tramita ante el Juzgado Primero de lo Civil del Distrito Judicial de Cuautitlán, Estado de México, ubicado en calle Morelos No. 5, piso 6, colonia Ampliación San Marcos, Cuautitlán, Estado de México.

¹⁹⁶ Hay que recordar que todas las leyes en mayor o menor medida responden al interés social, de manera que deberá atenderse básicamente a la afectación directa que pueda resentir la sociedad. Si no existe el perjuicio específico, podrá concederse la suspensión en favor del quejoso.

¹⁹⁷ Así se desprende de la tesis aislada de rubro: "DICTAMEN DE OBLIGACIONES FISCALES POR CONTADOR PÚBLICO AUTORIZADO. SU NATURALEZA JURÍDICA." (localización: Novena Época, Registro: 190944, Instancia: Segunda Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XII, Octubre de 2000, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a. CXXIX/2000, Página: 351)

3. Es el caso que el edificio en que se encuentra el juzgado en mención no cuenta con rampas ni elevador para personas con discapacidad física, lo cual, evidentemente, le impide acceder a las oficinas del juzgado.

4. Ante ello, con fundamento en el artículo 13¹⁹⁸ y 15¹⁹⁹ de la Ley General de las Personas con Discapacidad y de acuerdo con el numeral 9²⁰⁰, punto 1, inciso a) de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad²⁰¹, Samuel García solicitó al Consejo de la Judicatura del Estado de México y/o al Tribunal Superior de Justicia del citado estado, la instalación inmediata de rampas y elevadores para que accedan personas como él con discapacidad física, o bien los medios que provisionalmente garanticen la accesibilidad; de lo contrario, se le afectaría de modo irreparable la garantía de acceso efectivo a la impartición de justicia, ya que se le impediría acudir a las audiencias correspondientes que seguramente tendrán verificativo en corto tiempo, incluso, no podría acudir a cualquier aspecto que tenga que ver con el desarrollo normal del juicio civil que tiene tramitado ante ese juzgado, lo cual, consecuentemente, le privaría del derecho que tiene para que se le imparta justicia.

5. La dependencia local se concretó a señalar que por el momento no cuenta con el presupuesto necesario para cumplir con lo peticionado, de manera que su petición quedaría reservada hasta en tanto se tuvieran los dineros suficientes para ello.

6. Inconforme con dicha contestación y por tratarse de una violación directa a los artículos 1 y 17 de la Constitución Federal, Samuel García promovió juicio de amparo indirecto ante el juez de Distrito con residencia en Naucalpan de Juárez, Estado de México, indicando que la justificación alegada por la dependencia local no era suficiente para dejar de cumplir y asegurar el cumplimiento de lo establecido en la ley y en la convención ratificada por México; en vía de suspensión solicitó la instalación de cualquier medio para darle accesibilidad al inmueble a fin de no hacerle nugatorio colateralmente el derecho que tiene a que se le imparta justicia (en relación al juicio civil).²⁰²

De acuerdo con los datos aportados, se considera procedente la suspensión:

¹⁹⁸ Art. 13.- Las personas con discapacidad tienen derecho al libre desplazamiento en condiciones dignas y seguras en espacios públicos. Las dependencias de la Administración Pública Federal, Estatal y Municipal vigilarán el cumplimiento de las disposiciones que en materia de accesibilidad, desarrollo urbano y vivienda se establecen en la normatividad vigente. Los edificios públicos que sean construidos a partir del inicio de la vigencia de esta Ley, según el uso al que serán destinados, se adecuarán a las Normas Oficiales que expidan las autoridades competentes, para el aseguramiento de la accesibilidad a los mismos.”

¹⁹⁹ “Art. 15.- Para facilitar la accesibilidad, en la infraestructura básica, equipamiento urbano y espacios públicos se contemplarán entre otros, los siguientes lineamientos: I. Que sean de carácter universal y adaptados para todas las personas; II. Que cuenten con señalización e incluyan tecnologías para facilitar el acceso y desplazamiento, y que posibiliten a las personas el uso de ayudas técnicas, perros guía u otros apoyos, y III. Que la adecuación de las instalaciones públicas sea progresiva.”

²⁰⁰ Art. 9 **Accesibilidad:** 1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a: **a)** Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;”

²⁰¹ Ratificada por el Estado Mexicano según el Diario Oficial de la Federación de 24 de octubre de 2007 y 2 de mayo de 2008.

²⁰² A decir del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de la Lerrea, el derecho consagrado en un trato internacional puede defenderse directamente a través del juicio de amparo, así lo estableció en su publicación “Hacia una Nueva ley de Amparo”, capítulo segundo “ámbito protector del juicio de amparo”; en el mismo sentido, lo sostiene Carbonell, Miguel, en su libro “Los Derechos Fundamentales en México”, 2da. ed. Editorial Porrúa/UNAM/CNDH, México, 2006, pág. 824; incluso, así se reconoció por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el recurso de revisión 315/2010 en sesión de veintiocho de marzo de dos mil once.

- Fue solicitada por el quejoso, lo que satisface la fracción I.
- Existe peligro en la demora, lo que satisface la fracción II de nuestra propuesta.

Ello es así, pues el hecho de que no se ordene, vía suspensión del acto reclamado, la implementación de medidas urgentes para garantizar la accesibilidad al lugar público (juzgado) conforme a la ley y a la convención, produciría la afectación grave a sus derechos como discapacitado, mismos que resultarían irreparables por todo el tiempo que transcurra sin estar satisfechos, además, haría nugatorio el derecho que tiene de acceso efectivo a la administración de justicia consagrado en el artículo 17 constitucional. De ahí que se precise de una solución rápida a fin de que no se causen o no se sigan causando daños irreparables para el quejoso e indirectamente para la sociedad en la medida de que personas, con la misma discapacidad, no podrían acceder.²⁰³

- Se acredita la apariencia del buen derecho, lo que satisface la fracción III de nuestra propuesta. En primer lugar, porque el quejoso exhibió copia certificada del juicio civil que tiene tramitado ante el Juzgado Primero de lo Civil del Distrito Judicial de Cuautitlán, Estado de México, con lo cual acredita de forma fehaciente el interés suspensorial que le asiste en tanto que demuestra la necesidad de acceder al mencionado recinto judicial. En segundo lugar, porque analizando el acto reclamado y su eventual irregularidad, se alcanza a apreciar *prima facie* que el acto reclamado es inconstitucional por no asegurar el derecho de accesibilidad que tienen las personas discapacitadas consagrado tanto en la ley como en la convención y, por ende, existen bases sólidas para que el quejoso obtenga una sentencia favorable, toda vez que la autoridad, sin condición alguna, tiene la obligación de asegurar la accesibilidad a las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público (juzgado civil), lo que se deduce de los artículos 13 y 15 de la Ley General de las Personas con Discapacidad y de acuerdo con el numeral 9, punto 1, inciso a) de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. De ahí que resulte válido adelantar provisionalmente los efectos de la sentencia de amparo que no es otra cosa que la autoridad asegure la plena accesibilidad del quejoso a las instalaciones del juzgado de mérito, verbigracia, la construcción de rampas y elevadores, pero atendiendo a la urgencia de la medida y en razón de que no se cuenta con el tiempo suficiente para implementarlas, se podría ordenar vía suspensión que el Consejo de la Judicatura del Estado y/o el Tribunal Superior: **a.** haga una sugerencia, por excepción, al juez civil a fin de que éste notifique de forma personal al quejoso todas las actuaciones que surjan en el juicio corriéndole traslado desde luego con todos los documentos que se vayan allegando y, además, que se desahogue en su domicilio cualquier diligencia en que tenga que intervenir el quejoso; o **b.** asigne personal de forma provisional que garanticen o faciliten el acceso del quejoso a las instalaciones del juzgado.

Este proceder, aunque prácticamente y a luz de muchos resolvería el fondo del juicio pues al quejoso se le aseguraría la accesibilidad al local del juzgado, es necesario para prevenir daños de imposible reparación, incluso, debe considerarse que es una medida provisional mas no definitiva ya que esto último corresponde a la sentencia principal que contará con más elementos y en donde se hará la declaratoria definitiva con efectos permanentes; por otro lado, cabe precisar que con los efectos de la medida suspensorial no se estaría constituyendo un derecho que no tenía el quejoso antes de presentar la demanda de amparo, debido a que el derecho a acceder a lugares públicos bajo una

²⁰³ Resulta suficiente para tener por acreditado el peligro en la demora, la incertidumbre y la preocupación derivada de las acciones u omisiones de las autoridades públicas, de modo que la medida sea necesaria para disipar un temor de daño inminente (Vallefin, Carlos A, Protección cautelar frente al estado, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002, pág: 82)

condición diferente se encuentra garantizada por el artículo 1 de la Constitución Federal, por su ley reglamentaria y por la Convención de mérito, de ahí que pueda exigir su cumplimiento en cualquier momento.

- Confrontada la apariencia del buen derecho con el interés social, se llega a la conclusión fácilmente de que el derecho de las personas con capacidades diferentes a acceder a lugares público, lejos de inferirle un daño a la sociedad que de otro modo no resentiría, le beneficia en tanto que está interesada en que se respeten y tengan vigencia los derechos de las personas con alguna incapacidad física o mental.

- Finalmente, debe señalarse que la decisión de otorgar la suspensión supera el test de la ponderación de principios, ya que la medida suspensiva es idónea para asegurar la accesibilidad del quejoso a un lugar público bajo su condición física (juicio de idoneidad); la medida otorgada a fin de que el consejo sugiera al juez civil allegarle al quejoso toda la información relativa al juicio así como el desahogo en su domicilio de toda diligencia en que tenga que intervenir, o bien, en que el consejo asigne a personal a fin de que posibilite al quejoso el acceso a las instalaciones es la única forma para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, la medida suspensiva es proporcional en tanto que privilegia en igual medida al interés particular que puede verse afectado de forma irreversible si no se protege (posible frustración del acceso a la justicia), así como al interés social en la medida en que la sociedad está interesada en que se respeten y tengan vigencia los derechos de las personas con alguna discapacidad (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

4.3. Tercera referencia práctica (amparo en materia administrativa por violación directa a las libertades de trabajo y de tránsito consagradas en la Constitución Federal)

Los datos del asunto son:

1. Víctor Muñoz se dedica a acomodar coches “*franelero*” en la calle de Manzanos, sobre la cual se encuentran las oficinas del Ayuntamiento de Jungapeo, Michoacán. Indica que respeta a la comunidad en general en tanto que no cobra determinada cantidad sino que recibe lo que las personas deciden darle. Además señala que presta asesoría a las personas que acuden a ese lugar a tramitar pasaportes, aclarando, en este caso, que sí cobra 50 pesos por asesoría. Ambas actividades, precisa, las hace su modo de trabajar y vivir.

2. Es el caso que el comandante de la Policía Municipal lo abordó prohibiéndole de forma verbal seguir acomodando coches en la calle de Manzanos, además de seguir prestando sus servicios de asesoría, incluso, le prohibió transitar por dicha calle.

3. Inconforme con tal prohibición, Víctor Muñoz promovió juicio de amparo indirecto por considerar que se le estaba afectado directamente las libertades fundamentales de trabajo y de tránsito consagradas en los artículos 5 y 11 de la Constitución Federal, respectivamente.

De acuerdo con los datos aportados, se estima procedente la suspensión del acto reclamado.

- Fue solicitada por el quejoso, lo que satisface la fracción I.

- Existe peligro en la demora, lo que satisface la fracción II de nuestra propuesta. Ello es así, pues el hecho de que se le prohíba desempeñar las actividades que desarrolla y circular por la calle de Manzanos le causa un perjuicio irreversible en tanto que afecta directamente su libertad de trabajo y consecuentemente pone en riesgo su subsistencia, así como la libertad de tránsito. En efecto, aunque el quejoso obtenga sentencia favorable, lo cierto es que no sería restituible ni cuantificable el dinero que dejó de percibir

durante el tiempo que estuvieron vigentes aquellas prohibiciones. De ahí que precise de una solución rápida a fin de que no se causen o no se sigan causando daños irreparables para el quejoso.

- Se acredita la apariencia del buen derecho, lo que satisface la fracción III de nuestra propuesta. En primer lugar, porque el quejoso es titular de los derechos públicos subjetivos consagrados en los artículos 5 y 11 de la Carta Magna, lo que demuestra su interés legítimo. En segundo lugar, porque analizando el acto reclamado y su eventual irregularidad, se alcanza a apreciar *prima facie* que el acto reclamado es inconstitucional ya que, por un lado, la orden fue emitida de forma verbal siendo por ello irregular en tanto que se trata de una orden de molestia y que por ende debió ser emitida por escrito y por autoridad competente además de estar fundada y motivada²⁰⁴, por otro lado, se aprecia inconstitucional *prima facie* ya que el Bando de Policía y Buen Gobierno del citado municipio, no establece expresamente algún tipo de permiso, licencia o autorización para desarrollar las actividades descritas por el quejoso,²⁰⁵ sin que se desconozca que en el artículo 83²⁰⁶ del mencionado bando se exija permiso para el ejercicio de cualquier actividad comercial, industrial o de servicio, ya que tales expresiones no son definidas por la propia normatividad, de ahí que no se puedan invocar por analogía o por mayoría de razón para negar la suspensión al quejoso. El alcance de dicha norma, en su caso, quedará reservado para la sentencia que se dicte en el principal; igualmente, tampoco puede invocarse por analogía o por mayoría de razón para negar la suspensión al quejoso la expresión contenida en el artículo 92 del propio bando que dice: “...Se consideran faltas de policía y buen gobierno, las acciones u omisiones que alteren el orden público o afecten la seguridad pública, realizadas en lugares de uso común, acceso público o libre tránsito, o que tengan efectos en este tipo de lugares...”, ya que tal aspecto merece ser alegado y probado por la autoridad responsable en el juicio principal mas no en la suspensión²⁰⁷. En este sentido, es factible conceder la suspensión para que no se causen daños irreparables para el quejoso, además de que, sin prejuzgar sobre la certeza del derecho cuestionado, es presumible que el quejoso pueda obtener una sentencia favorable y, por tanto, resulta válido adelantar provisionalmente los efectos de la sentencia de amparo que podría tener el fallo que no es otra cosa que la autoridad se abstenga en lo sucesivo de realizar cualquier acto tendente a restringir o vulnerar la libertad de trabajo y de tránsito del quejoso, en relación a las actividades que desempeña y en el lugar precisado. Salvo que lo haga por escrito, y de forma fundada y motivada.

Este proceder, aunque prácticamente y a luz de muchos resolvería el fondo del juicio pues al quejoso se le permitiría el libre trabajo y tránsito, es de carácter provisional mas

²⁰⁴ Esto tiene fundamento en el artículo 16 de la Constitución Federal y en la tesis jurisprudencial siguiente: “SEGURIDAD JURÍDICA, GARANTÍA DE. LAS ORDENES VERBALES DE AUTORIDAD SON VIOLATORIAS EN SI MISMAS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.” (Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, al resolver el Amparo en revisión 501/89. Juan Manuel Bernard Avila. 15 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Javier Pons Liceaga. Secretario: Esteban Alvarez Troncoso.)

²⁰⁵ No se advierte expresamente que las actividades desarrolladas por el quejoso sean actividades que precisen de permiso, licencia o autorización, de acuerdo con los numerales 81 y 83 del reglamento de mérito.

²⁰⁶ Art. 83.- Se requiere de permiso, licencia o autorización del Ayuntamiento para lo siguiente: a. El ejercicio de cualquier actividad comercial, industrial, o de servicio y para el funcionamiento de instalaciones abiertas al público o destinadas a la presentación de espectáculos y diversiones públicas. b. Construcciones y uso específico de suelo; alineamiento y número oficial; conexiones de agua potable y drenaje; demoliciones y excavaciones; y para la ocupación temporal de la vía pública con motivo de la realización de alguna obra pública o particular. c. Alineamiento y número oficial. d. Conexiones de agua potable y drenaje. e. Demoliciones y excavaciones. f. La realización de espectáculos y diversiones públicas. y g. Colocación de anuncios en la vía pública.

²⁰⁷ Frente a la indefinición de las normas, resulta aplicable el principio pro homine en el sentido de no restringir o restringir lo menos posible una libertad constitucional como el trabajo y libre tránsito, lo que demuestra claramente que, en el caso, la interpretación no resulta restrictiva para el quejoso.

no definitivo ya que esto último corresponde a la sentencia principal que contará con más elementos y en donde se hará, en su caso, la declaratoria definitiva con efectos permanentes; por otro lado, cabe precisar que con los efectos de la medida suspensiva no se estaría constituyendo un derecho que no tenía el quejoso antes de presentar la demanda de amparo, debido a que el derecho a la libertad de trabajo y la libertad de tránsito se encuentran garantizadas por los artículos 5 y 11 de la Constitución Federal, de ahí que pueda exigir su cumplimiento en cualquier momento.

- Confrontada la apariencia del buen derecho con el interés social, se llega a la conclusión fácilmente de que es prevalente la libertad de trabajo y la libertad de tránsito del quejoso, en tanto que la afectación al interés social no se advierte en modo alguno ya que las actividades del quejoso no ponen en riesgo la seguridad ni la sana convivencia de la comunidad, inclusive, respeta las disposiciones del Bando Municipal, finalmente, lejos de inferir un daño que de otro modo no resentiría la sociedad, le beneficia en tanto que está interesada en que se respeten y tengan vigencia las libertades constitucionales de toda persona.

- Finalmente, debe señalarse que la decisión de otorgar la suspensión supera el *test* de ponderación de principios, ya que la medida suspensiva es idónea para asegurar la libertad de trabajo y el libre tránsito al quejoso (juicio de idoneidad); la medida otorgada a fin de que se abstenga de realizar cualquier acto que le impida desarrollar esas actividades en el lugar indicado es la única forma para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, la medida suspensiva es proporcional en tanto que privilegia el interés particular por ser de mayor entidad que el general, inclusive, como se dijo, se trataría de una medida que protege en igual medida al interés particular que puede verse afectado de forma irreversible si no se protege (trabajo y tránsito), así como al interés social en la medida en que la sociedad está interesada en que se respeten y tengan vigencia las libertades constitucionales de todas las personas (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

4.4. Cuarta referencia práctica (amparo contra una disposición declarada inconstitucional)

Los datos del asunto son:

1. Juan Castro radica en el Distrito Federal, y tiene un vehículo que debe verificar cada seis meses, pero, es el caso, que no se le permiten la verificación ambiental dado que tiene un adeudo en cuanto al pago de tenencia desde el año 2008, lo que le causa perjuicio.

2. Inconforme con lo anterior, promovió juicio de amparo indirecto en el que reclamó la inconstitucionalidad de la norma que exige estar al corriente en el pago de la tenencia para poder verificar, argumentando que se trata de cuestiones distintas y responden a fines diversos.

De acuerdo con los datos aportados, se estima procedente la suspensión provisional del acto reclamado, por las razones que a continuación se exponen:

- Fue solicitada por el quejoso, lo que satisface la fracción I.

- Existe peligro en la demora lo que satisface la fracción II de nuestra propuesta. En efecto, de no otorgar la suspensión, se causarían daños y perjuicios irreparables pues de impedirle verificar su vehículo la consecuencia lógica es que se le impida circular por la ciudad, incluso, con el riesgo de que el vehículo le sea retirado y llevado al corralón.

- Se acredita la apariencia del buen derecho, en primer lugar, porque el quejoso exhibió la factura y tarjeta de circulación del vehículo a su nombre, además de la resolución que niega la autorización para verificar el vehículo por no estar al corriente en el pago de tenencias desde el año 2008, con lo cual acredita el interés suspensivo que

le asiste y, en segundo lugar, porque analizando el acto reclamado especialmente el Programa de Verificación Vehicular Obligatoria que establece que la verificación de los vehículos automotores matriculados en el Distrito Federal deben estar al corriente en el pago del impuesto sobre tenencia de vehículos, es claro que éste viola las garantías de legalidad y seguridad jurídica contenidas en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues al condicionar la obtención de la verificación vehicular y su correspondiente holograma al pago del mencionado impuesto, rebasa la finalidad perseguida por el Programa referido, consistente en prevenir, controlar y reducir las emisiones de contaminantes provenientes de vehículos automotores en circulación, no advirtiéndose razón objetiva que justifique su exigencia, para asegurar una calidad de aire satisfactoria para la salud y el bienestar de la población.²⁰⁸

Este proceder, aunque prácticamente y a luz de muchos resolvería el fondo del juicio al permitir la verificación del vehículo del quejoso, debe observarse que esto es desde un punto de vista provisional mas no definitivo, ya que esto último corresponde a la sentencia principal que contará con más elementos, en donde podría suceder que se sobresea o se niegue el amparo; igualmente, resulta importante señalar que con los efectos de la suspensión no se estaría constituyendo un derecho que no tenía el quejoso antes de presentar la demanda de amparo, debido a que tal prohibición está referida a constituir un derecho definitivo o permanente, lo cual, desde luego, no se actualiza en el caso ya que la suspensión tiene efectos temporales mas no definitivos, máxime que de no obtener la sentencia favorable, entonces se dejaría sin efectos aquella verificación.

- Confrontada la apariencia del buen derecho con el interés social, se llega a la conclusión de que la suspensión otorgada no afecta al interés social pues no pone en riesgo a la sociedad ni le priva de algún beneficio que de otro modo obtendría, debido a que el impago de la tenencia no afecta de forma irremediable al Gobierno del Distrito Federal en tanto que éste tiene los procedimientos económicos administrativos para cobrarla, mientras que con la verificación a favor del quejoso, lejos de perjudicar a la sociedad, le beneficia en tanto que tiene la seguridad de que el quejoso someterá a su vehículo al control de emisiones contaminantes, cuyo programa, de no pasarlo, implicará que no le otorgue el holograma, de lo contrario, se le otorgará ese documento, pero lo importante con la suspensión es que se le permitió al quejoso acceder a ese programa sin necesidad de estar al corriente con el pago de la tenencia, de ahí que la sociedad no pueda resentir un daño inminente con la suspensión otorgada.

- Finalmente, debe señalarse que la decisión de otorgar la suspensión supera el *test* de ponderación de principios, ya que la medida suspensiva es idónea para proteger las garantías de seguridad jurídica y legalidad (juicio de idoneidad); la medida otorgada en el sentido de que se le permita la verificación es la única forma para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, la medida suspensiva es proporcional en tanto que privilegia en mayor grado el interés particular que puede verse afectado de forma irreversible si no se protege máxime que se sustenta en una norma declarada inconstitucional (seguridad jurídica y legalidad), y en igual medida al interés social ya que éste no se ve afectado de forma específica ni directa sino, por el contrario, se le beneficia con el hecho de que el vehículo del quejoso sea sometido al programa de control de emisiones contaminantes, incluso, tampoco se le priva de un beneficio económico dado que el Gobierno del Distrito Federal tiene a su alcance los

²⁰⁸ Esto tiene sustento en la jurisprudencia 2a./J. 193/2009 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "VERIFICACIÓN VEHICULAR OBLIGATORIA EN EL DISTRITO FEDERAL. EL NUMERAL III.8 DEL CAPÍTULO 3 DE LOS PROGRAMAS RELATIVOS AL SEGUNDO SEMESTRE DE LOS AÑOS 2006 Y 2007, VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA."

procedimientos económicos administrativos para cobrar las tenencias que se le adeuden (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

4.5. Quinta referencia práctica en materia administrativa (especial ponderación de un interés jurídico contra un interés legítimo).

Los datos del asunto son:

1. Fábrica de zapatos, S. A. de C. V., promovió juicio de amparo indirecto contra actos de la Comisión de Mercados, Centrales de Abasto y Rastro del Municipio de Ecatepec de Morelos, Estado de México, así como contra la Cuarta Sala Regional del Tribunal Contencioso Administrativo del Estado de México, a quienes reclamó lo siguiente: a la primera la tramitación del procedimiento administrativo 10/2011, promovido por los vecinos de la calle Zapata, en donde se resolvió favorablemente la reubicación del tianguis ubicado actualmente sobre la calle Zapata entre Juárez y Ocampo, para pasarlo a la calle de Aromas entre Rosas y Tulipanes ya que los comerciantes no respetaron los horarios estipulados; mientras que a la segunda autoridad la resolución de 2 de marzo de 2011, por medio de la cual se confirmó la primera resolución.

2. La quejosa, sin ser parte en el procedimiento administrativo, aduce que tiene su domicilio sobre calle Aromas No. 45, ubicado entre las calles de Rosas y Tulipanes, de manera que la reubicación de los comerciantes le afecta directamente en virtud de que el tianguis se establecerá afuera de su domicilio impidiéndole la entrada y salida a camionetas que diariamente trasladan su mercancía, incluso, pone en riesgo a la comunidad ya que en caso de siniestro de la fábrica se impediría el acceso rápido de los elementos de protección civil o bomberos, finalmente, señala que le causa perjuicio la mencionada reubicación en razón de que no fue oída y vencida en el procedimiento administrativo en que se concedió la nueva ubicación del tianguis, tal como lo disponen los artículos 43 y 45 del Reglamento de Mercados, Tianguis, puestos fijos, semifijos y ambulantes del Municipio de Ecatepec de Morelos, Estado de México; finalmente solicitó la suspensión del acto reclamado, siempre que resultara procedente.

Con base en los datos aportados, se considera procedente la suspensión:

- Fue solicitada por la quejosa, lo que satisface la fracción I.
- Existe peligro en la demora, lo que satisface la fracción II de nuestra propuesta.

Ello es así, pues de negarse la suspensión se llevaría a cabo la reubicación del tianguis lo que evidentemente afectaría de forma irreparable a la quejosa ya que se le impediría el acceso y salida de sus vehículos con mercancía en los días lunes, miércoles y viernes en que se concedió el permiso, con la consecuencia de poner en riesgo la productividad de la fábrica e indirectamente los empleos que genera, incluso, como lo apuntó la quejosa, se pondría en riesgo a la sociedad ya que en caso de siniestro se impediría el acceso rápido de los elementos de protección civil o bomberos. De ahí que precise de una solución rápida a fin de que no causen perjuicios irreparables a la quejosa ni se pierda la materia del juicio de amparo.

- Se acredita la apariencia del buen derecho, lo que satisface la fracción III de nuestra propuesta. En primer lugar, porque la quejosa de forma individual acreditó el interés legítimo que le asiste ya que demostró, por un lado, la orden de reubicar el tianguis según la copia de la publicación realizada en las ventanillas de la presidencia municipal y, por otro lado, acreditó tener su domicilio en calle Aromas No. 45, ubicado entre Rosas y Tulipanes, exhibiendo para tal efecto su acta constitutiva y la inscripción ante el Registro Federal de Contribuyentes, de manera que la reubicación de los comerciantes le afecta directamente en virtud de que el tianguis se establecerá afuera de

su domicilio²⁰⁹. En segundo lugar, porque analizando el acto reclamado y su eventual irregularidad, se alcanza a apreciar *prima facie* que los actos reclamados son inconstitucionales y, por ende, existen bases sólidas para que la quejosa obtenga una sentencia favorable, toda vez que no fue oída y vencida en el procedimiento administrativo en que se concedió la nueva ubicación del tianguis, tal como lo disponen los artículos 43 y 45 del Reglamento de Mercados, Tianguis, puestos fijos, semifijos y ambulantes del Municipio de Ecatepec de Morelos, Estado de México, lo que constituye una transgresión al artículo 14 de la Constitución Federal y a la jurisprudencia VIII.1o.36 K.²¹⁰ De ahí que resulte válido adelantar provisionalmente algunos de los efectos de la sentencia de amparo en el sentido de que no se ejecute la reubicación del tianguis.

Este pronunciamiento es de carácter provisional mas no definitivo ya que esto último corresponde a la sentencia principal que contará con más elementos y en donde se hará, en su caso, la declaratoria definitiva con efectos permanentes, además de que no constriñe a que la decisión de fondo sea en el mismo sentido, pues podría suceder que se sobresea o se niegue el amparo; por otro lado, cabe precisar que con los efectos de la medida suspensiva no se estaría constituyendo un derecho que no tenía la quejosa antes de presentar la demanda de amparo, debido a que el pleno ejercicio de la libertad de trabajo y de tránsito, además de la garantía de audiencia se encuentran garantizadas en los artículos 5, 11 y 14 de la Constitución Federal, respectivamente, de ahí que pueda exigir su cumplimiento en cualquier momento.

- Confrontada la apariencia del buen derecho con el interés social, se llega a la conclusión de que debe prevalecer la protección del interés particular y declinar el interés social, por lo siguiente: **a.** porque la nueva ubicación del tianguis no deriva de una ley directamente, de ahí que no estamos frente a un derecho previsto en la ley en favor de la sociedad, cuyo imperativo se vea afectado con la concesión de la suspensión, sin que obste a lo anterior que la reubicación decretada se apoye en el Reglamento de Mercados, Tianguis, puestos fijos, semifijos y ambulantes del Municipio de Ecatepec de Morelos, Estado de México, ya que tal ordenamiento aunque sea de orden público no puede servir de apoyo para negar la suspensión.²¹¹ **b.** porque no se le está infiriendo un daño a la sociedad que de otra manera no resentiría, esto es así, pues el hecho de que los tianguistas permanezcan en el lugar en que se encuentran no produce un daño irreversible a la comunidad que actualmente los aloja ya que la autoridad municipal deberá adoptar las medidas necesarias a fin de que no sigan cometiendo las irregularidades que dieron pauta a la reubicación, de no ser posible lo anterior, el municipio podría acordar la remoción provisional del tianguis a otro lugar mientras se resuelve el juicio de amparo,²¹² **c.** porque con el otorgamiento de la suspensión no se

²⁰⁹ El interés legítimo de forma individual de que se habla debe ser visto a partir de la reforma constitucional del 3 de junio de 2011. Artículo 107, fracción I.

²¹⁰ Emitida por el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, de rubro y antecedentes siguientes: TERCERO EXTRAÑO A UN PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO. SE EQUIPARA AL TERCERO NO LLAMADO A JUICIO, POR TENER EN AMBOS CASOS LA MISMA FINALIDAD Y POSIBILIDAD DE AFECTACIÓN." (Precedente: Amparo en revisión (improcedencia) 568/99. Rogelio Martínez Cárdenas. 24 de septiembre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: René Silva de los Santos. Secretario: Miguel Rafael Mendiola Rocha.)

²¹¹ En efecto, el hecho de que un acto de autoridad se funde en una ley, no implica que se trata de un acto sobre el cual existe un interés social de forma directa, pues si bien el cumplimiento de las leyes interesa a la sociedad en general, también lo es que todas las normas que integran el derecho, en mayor o menor medida responden a ese interés, por lo que, en cada caso, habrá de establecerse de qué forma se está privando a la colectividad de un beneficio o infiriendo un daño de manera real, puntual y específico, para determinar si la afectación que le resulta es directa o indirecta y, desde luego, esa afectación deberá confrontarse con los perjuicios que a su vez pudiera resentir el agraviado con la ejecución del acto. Véase el capítulo tercero.

²¹² Siguiendo a Tron Petit, la afectación al interés social no debe ser presunta o en abstracto, porque se llegaría a extremos absurdos de imputar, en teoría, supuestos fantasiosos que difícilmente ocurrirán y, no obstante, impedirían conceder la

afecta a los tianguistas directamente, ya que éstos deberán quedar en el lugar en que se encuentran o bien removidos provisionalmente a otro lugar mientras se resuelve el juicio de amparo, pero en cualquier de los casos claro está no se les afecta su actividad comercial ni se les limita en su libertad de trabajo, y **d.** la razón más importante para que proceda la suspensión, sin causar afectación a la sociedad, es porque los actos reclamados se aprecian *prima facie* como inconstitucionales, frente a lo cual, debe ceder el interés social.²¹³

- Finalmente, debe señalarse que la decisión de otorgar la suspensión supera el *test* de ponderación de principios, ya que la medida suspensiva en el sentido de que no se ejecute la reubicación del tianguis es idónea para garantizar el pleno ejercicio de la libertad de trabajo y de tránsito de la quejosa, incluso, como lo apuntó la solicitante del amparo, se pondría en riesgo a la sociedad ya que en caso de siniestro se impediría el acceso rápido de los elementos de protección civil o bomberos. (juicio de idoneidad); la medida otorgada a fin de que no se ejecute la reubicación del tianguis es la única forma para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, la medida suspensiva es proporcional en tanto que privilegia en mayor grado el interés particular que puede verse afectado de forma irreversible con la reubicación del tianguis, e igualmente protege el interés social en la medida en que la sociedad está interesada en que se respeten y tengan vigencia de los derechos de las personas, ejemplo, el pleno ejercicio de la libertad de trabajo y de tránsito, además de la garantía de audiencia previstos en los artículos 5, 11 y 14 de la Constitución Federal, respectivamente (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

4.6. Sexta referencia práctica (amparo indirecto en materia de trabajo).

Los datos del asunto son:

1. Pedro García inició juicio laboral contra “Constructora López”, S. A. de C. V. y Jacinto López.

2. Se admitió el juicio y se ordenó emplazar a los demandados corriéndoles traslado con copia de la demanda, con los apercibimientos legales, además se fijó las diez horas del diez de enero de dos mil once, para la celebración de la audiencia trifásica. Ello, de conformidad con el artículo 873 de la Ley Federal del Trabajo.

3. Con motivo de que los demandados, a la fecha señalada, aún no estaban emplazados, se reservó señalar nueva fecha para su celebración.

4. Una vez emplazados los demandados, el actor Pedro García mediante escrito de veinte de enero de dos mil once, solicitó que se fijara nueva fecha para la celebración de la audiencia trifásica.

5. Con motivo de que la Junta Nueve omitió acordar la solicitud en el término legal de 48 horas, tal como lo ordena el artículo 838 de la Ley Federal del Trabajo, el actor promovió juicio de amparo por violación al artículo 17 de la Constitución Federal, en

medida en casos concretos donde sí sea real o muy probable la afectación para el quejoso, evento que debe tener prioridad en razón del privilegio constitucional que determina y manda conceder la medida, como regla general y, sólo como excepción, negarla en los casos en que la afectación social sea evidente y de proporciones tales que razonablemente justifiquen no concederla. Véase capítulo tercero.

²¹³ Esto es siguiendo a Hernández – Mendible, quien establece que el órgano jurisdiccional será el encargado de sopesar de forma prudente y razonable el interés general y el individual, indicando que ante la evidente presencia de los presupuestos de apariencia de buen derecho y peligro en la mora, deberá otorgarse la tutela cautelar frente al interés general en razón que ningún interés general puede ser manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico si es éste el que reconoce y garantiza los derechos individuales; en tanto, que si fallan o son débiles algunos de estos presupuestos, deberá prevalecer el interés general y en consecuencia se deberá declarar improcedente la medida cautelar pues ningún interés individual puede prevalecer sobre el general, sin exhibir una razonable apariencia de inconformidad a Derecho y por ende de éxito en el proceso. Véase capítulo tercero.

relación con los numerales 838, 872, 873 y 874 de la Ley Federal del Trabajo, ofreciendo como prueba copia certificada de todo lo actuado en el juicio laboral.

De acuerdo con los datos aportados, se considera procedente la suspensión del acto reclamado, por las razones que a continuación se exponen:

- Fue solicitada por el quejoso, lo que satisface la fracción I.

- Existe peligro en la demora, lo que satisface la fracción II de nuestra propuesta. Ello es así, pues, de negarse la suspensión, sería el caso que aun cuando el quejoso obtenga sentencia favorable no se le podría restituir el tiempo transcurrido ni se le remediaría el desfase procesal que sufrió el juicio laboral por no haberse celebrado la audiencia trifásica. En efecto, si se considera que el juicio laboral se conforma por etapas y actos concatenados entre sí, desarrollados en forma lógica y sistematizada, para obtener generalmente un laudo, los cuales deben realizarse dentro de los plazos y términos previstos en la Ley Federal del Trabajo, es lógico pensar que el retraso u omisión en la realización de los actos previos (audiencia trifásica), indefectiblemente ocasiona que los subsecuentes ya no se efectúen con la puntualidad debida, afectando el desarrollo normal y oportuno del juicio, lo cual, desde luego, se ve agravado momento a momento. De ahí que precise de una solución rápida a fin de que no se siga agravando la afectación.

- Se acredita la apariencia del buen derecho, lo que satisface la fracción III de nuestra propuesta. En primer lugar, porque el quejoso exhibió copia certificada de lo actuado hasta ese momento que no es otra cosa que la demanda laboral, auto admisorio y emplazamientos de los demandados, con lo cual acredita el interés suspensional que le asiste. En segundo lugar, porque analizando el acto reclamado y su eventual irregularidad, se alcanza a apreciar que el acto reclamado es inconstitucional y, por ende, existen bases para que el quejoso obtenga una sentencia favorable, por lo siguiente: a. se encuentran emplazados los demandados, única exigencia para celebrar la audiencia trifásica, de conformidad con los artículos 872, 873 y 874 de la Ley Federal del Trabajo, de manera que jurídicamente no existe impedimento para la celebración de la audiencia trifásica pretendida por el quejoso, y b. la Junta difícilmente justificará materialmente la omisión imputada, pues conforme a la máxima de experiencia de que las Juntas en general retardan la solución de los asuntos argumentando carga de trabajo²¹⁴, lo cierto es que ello no es excusa para dejar de cumplir con la ley que exige celebrar la audiencia trifásica una vez que se encuentran emplazados los demandados.

De ahí que resulte válido adelantar provisionalmente una parte de los efectos de la sentencia de amparo que no es otra cosa que exigir el cumplimiento del artículo 17 constitucional y la obligación de citar a la audiencia trifásica, de manera que la suspensión será a fin de que la Junta, de no existir justificación material o inconveniente legal alguno, señale fecha y hora para la celebración de la citada audiencia trifásica. Este proceder no dejaría sin materia el juicio de amparo, porque, contrario a ello, seguirían existiendo las cosas prevalecientes al momento de pedir el amparo (la materia se desdobra en dos aspectos: a. falta de citar a la audiencia trifásica *-acto destacado-*, y b. falta de prontitud en la tramitación y resolución del juicio hasta el dictado del laudo *-acto implícito-*), de esta manera, la sentencia de amparo si bien ya no recaerá a fin de que se exija el desahogo de la audiencia trifásica, toda vez que ya se tendría por satisfecha, lo cierto es si podrá recaer sobre la exigencia de respetar los plazos legales en las actuaciones subsecuentes

²¹⁴ Ello se obtiene por la experiencia como secretario proyectista del Juzgado Cuarto de Distrito en Materias Civil y de Trabajo en el Estado de Nuevo León, así como de los comentarios obtenidos por otros secretarios adscritos a juzgados en la misma materia en el Distrito Federal; finalmente, se sustenta en la tesis aislada emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito, de rubro: "JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. DEBEN ACATAR LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EMITIR SUS LAUDOS EN LOS PLAZOS Y TÉRMINOS QUE FIJEN LAS LEYES."

incluyendo el dictado del laudo a fin de que no sean dilatadas en la misma forma en que lo fue la audiencia trifásica.²¹⁵ Por último, cabe señalar que con los efectos de la suspensión no se estaría constituyendo un derecho que no tenía el quejoso antes de presentar la demanda de amparo, debido a que el derecho a una justicia pronta forma parte de su esfera jurídica de derechos y tiene derecho a ello desde que inició el juicio laboral, de ahí que pueda exigir su cumplimiento en cualquier momento,²¹⁶ máxime que existen bases para estimar que la omisión será declarada inconstitucional.

- Confrontada la apariencia del buen derecho con el interés social, se llega a la conclusión fácilmente que la tramitación y solución de los conflictos laborales, lejos de inferirle un daño a la sociedad que de otro modo no resentiría, le beneficia en tanto que está interesada en que se respeten y tengan vigencia los derechos de las personas, ejemplo, el derecho a una justicia pronta previsto en el artículo 17 de la Constitución Federal.

- Finalmente, debe señalarse que la decisión de otorgar la suspensión supera el *test* de ponderación de principios, ya que la medida suspensiva es idónea para garantizar el derecho de una justicia pronta en favor del quejoso y para no hacer más irremediable el desfase procesal que viene sufriendo el juicio laboral (juicio de idoneidad); la medida otorgada a fin de que la Junta, de no existir justificación material o inconveniente legal alguno, señale fecha y hora para la celebración de la citada audiencia trifásica, es la única forma para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, la medida suspensiva es proporcional en tanto que privilegia en igual medida al interés particular que puede verse afectado de forma irreversible si no se protege (tiempo transcurrido y desfase procesal), así como el interés social en la medida en que la sociedad está interesada en que se respeten y tengan vigencia los derechos de las personas, ejemplo, el derecho a una justicia pronta previsto en el artículo 17 de la Constitución Federal (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

4.7. Séptima referencia práctica (amparo indirecto en materia penal).

Los datos del asunto son:

1. Juan Pérez es imputado en el proceso penal 3/2011, en donde se le atribuye haber cometido el delito de homicidio en perjuicio de Jacinto García, lo cual, a decir de un testigo, ocurrió a las nueve horas del uno de enero de dos mil diez, en el cuarto piso del edificio de la biblioteca municipal de Toluca, estado de México.

2. El imputado ofreció como prueba anticipada la inspección ocular a efectuarse en la referida biblioteca municipal, a fin de constatar que el inmueble público sólo tiene dos niveles mas no cuatro. Dicha prueba fue desechada por el juez bajo el argumento de que no es idónea para la defensa del imputado, sin dar mayor razón al respecto.

²¹⁵ Así se desprende de la jurisprudencia 45/2007 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SENTENCIA DE AMPARO. CUANDO SE CONCEDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL POR VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA PRONTA, SUS EFECTOS DEBEN COMPRENDER NO SÓLO LAS OMISIONES Y DILACIONES DE TRAMITAR UN JUICIO LABORAL DENTRO DE LOS PLAZOS Y TÉRMINOS LEGALES, SEÑALADAS EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS, SINO TAMBIÉN LAS SUBSECUENTES.;" en el mismo sentido, se encuentra la jurisprudencia 44/2007 emitida por la misma Sala de rubro: "AMPARO. PROCEDE CONTRA LAS OMISIONES Y DILACIONES EN EL TRÁMITE DE UN JUICIO LABORAL DENTRO DE LOS PLAZOS Y TÉRMINOS LEGALES, AUN TRATÁNDOSE DE LAS SUBSECUENTES A LAS RECLAMADAS."

²¹⁶ Esta conclusión no desconoce el criterio adoptado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos quien determinó que no basta la dilación en la resolución de los procesos, sino que debe atenderse a tres razones: a. complejidad del asunto, b. comportamiento de litigantes y c. comportamiento de las autoridades judiciales; sin embargo, en el presente ejemplo, ello no se actualiza ya que la falta de citación para la audiencia trifásica no conlleva a considerar la complejidad del asunto, y tampoco se advierte una indebida conducta del actor, antes bien, se desprende una adecuada actitud al pretender continuar con el proceso laboral De ahí que resulte razonable la medida suspensiva analizada.

3. Inconforme con dicha determinación, el imputado Juan Pérez promovió juicio de amparo indirecto aduciendo falta de fundamentación y motivación en el desechamiento de la prueba,²¹⁷ además de que ello resulta ilegal por virtud de que no se le puede prohibir la recepción de cualquier prueba para su debida defensa, de conformidad con el artículo 20 constitucional, finalmente, expresa que tiene conocimiento de que el mencionado inmueble va a ser demolido por el gobierno estatal en un lapso de diez días por razones de seguridad para la sociedad en general, según la publicación en una gaceta de gobierno, y ante ello solicita la inmediata admisión del juicio de amparo y, en su caso, la suspensión del acto reclamado (a fin de que se admita y desahogue la prueba).

Con base en los datos aportados, se considera procedente la suspensión:

- Fue solicitada por el quejoso, lo que satisface la fracción I.

- Existe peligro en la demora, lo que satisface la fracción II de nuestra propuesta.

Ello es así, pues, de negarse la suspensión, sería el caso que el juicio de amparo sería resuelto por lo menos en dos o tres meses, ante lo cual, aun cuando el quejoso obtenga sentencia favorable, sería imposible la restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación ya que, cumplida la demolición, no se podría desahogar la inspección ocular pretendida por el quejoso. De ahí que precise de una solución rápida a fin de que no se pierda la materia del juicio de amparo.

- Se acredita la apariencia del buen derecho, lo que satisface la fracción III de nuestra propuesta. En primer lugar, porque el quejoso exhibió copia certificada del ofrecimiento de la prueba y del auto de desechamiento así como de una gaceta de gobierno en donde se ordena la demolición de diversos inmuebles públicos, entre ellos, la mencionada biblioteca, con lo cual acredita de forma indiciaria el interés suspensional que le asiste. En segundo lugar, porque analizando el acto reclamado y su eventual irregularidad, se alcanza a apreciar *prima facie* que el acto reclamado es inconstitucional y, por ende, existen bases sólidas para que el quejoso obtenga una sentencia favorable, toda vez que la prueba, contrario a lo afirmado por el juez, se estima pertinente e idónea para redargüir una parte de los hechos que se le imputan, esto es, el lugar en que le atribuye haber cometido el homicidio, además de que no puede desconocerse el derecho que tiene toda persona a ofrecer cualquier prueba para su defensa, en términos del artículo 20 de la Constitución Federal. De ahí que resulte válido adelantar provisionalmente los efectos de la sentencia de amparo que no es otra cosa que se admita y ordene el desahogo de la inspección ocular.

Este proceder, aunque prácticamente y a luz de muchos resolvería el fondo del juicio al ordenar el desahogo de la inspección ocular, debe observarse desde un punto de vista provisional mas no definitivo, ya que esto último corresponde a la sentencia principal que contará con más elementos, y en donde podría suceder que se niegue el amparo ya que con el informe justificado se demostró que, contrario a lo manifestado por el quejoso, el homicidio imputado no tuvo verificativo en la biblioteca municipal sino en la hemeroteca municipal, frente a lo cual, aunque se haya desahogado la inspección ocular, la consecuencia de la negativa de amparo sería que no se le considere al resolver sobre la causa penal.

- Confrontada la apariencia del buen derecho con el interés social, se llega a la conclusión de que la suspensión otorgada no afecta al interés social pues no pone en riesgo a la sociedad ni le priva de algún beneficio que de otro modo obtendría, debido a

²¹⁷ Constituye un acto de imposible reparación ya que el desechamiento fue dictado dentro de la causa penal y es irreversible si no se admite la prueba, toda vez que podría suceder que al momento en que se reponga el procedimiento ya esté demolido la biblioteca. Sirve de apoyo la jurisprudencia 6/94 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "PRUEBAS. LA FORMA EN QUE PRETENDAN RECIBIRSE O DESAHOGARSE CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN RECLAMABLE COMO REGLA GENERAL, POR EL OFERENTE DE LAS MISMAS, EN AMPARO DIRECTO."

que el desahogo de la inspección ocular no trascendería a la sociedad en modo alguno, sino, en su caso, solamente al imputado y a los hechos de la causa penal. Además, lejos de inferirle un daño a la sociedad que de otro modo no resentiría, le beneficia en tanto que está interesada en que se respeten y tengan vigencia los derechos de los imputados conforme al artículo 20 de la Constitución Federal.

- Finalmente, debe señalarse que la decisión de otorgar la suspensión supera el *test* de ponderación de principios, ya que la medida suspensiva es idónea para garantizar el derecho de una adecuada defensa del imputado (juicio de idoneidad); la medida otorgada a fin de que el juez admita y ordene el desahogo de la inspección ocular es la única forma para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, la medida suspensiva es proporcional en tanto que privilegia en mayor grado el interés particular que puede verse afectado de forma irreversible si no se protege la admisión de la inspección (frente a la inminente demolición del inmueble), e igualmente protege el interés social en la medida en que la sociedad está interesada en que se respeten y tengan vigencia los derechos de los imputados en términos del artículo 20 de la Constitución Federal (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

Conclusiones finales:

1. A lo largo de las páginas anteriores hemos visto la estructura del juicio de amparo y del sistema cautelar a través de la suspensión del acto reclamado. En el primer capítulo, concluimos que la suspensión del acto reclamado tiene su origen no sólo en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también en el precepto 17 de la propia constitución, debido a que éste garantiza el acceso efectivo a la tutela judicial, y es aquí en donde se desdobra la tutela cautelar o suspensiva.

2. En el mismo primer capítulo se vio que la suspensión del acto reclamado ha sido objeto de diversas interpretaciones, especialmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, transitando desde una interpretación reduccionista en el sentido de que la suspensión como su nombre lo indica sólo pueda suspender lo que aún no se ejecuta o no se termina de ejecutar, a un esquema más amplio en tanto que introdujo los requisitos de peligro en la demora y la apariencia del buen derecho que permite adelantar algunos de los efectos de la sentencia de amparo que llegue a dictarse²¹⁸, pero, en nuestro concepto, esto no ha sido entendido suficientemente tanto por los operadores del derecho como por los consumidores de él, con la consecuencia lógica de que el amparo no responda satisfactoriamente a las exigencias particulares y a las transformaciones del país.

3. En los capítulos segundo y tercero vimos cómo la suspensión del acto reclamado se configura como una medida cautelar, debido a que ostenta las mismas características y responde a los mismos presupuestos de peligro en la demora y apariencia del buen derecho, y aunque la reforma de los artículos 103 y 107 efectuada el 3 de junio de 2011, eleva a rango constitucional el requisito de la apariencia del buen derecho así como su ponderación con el interés social, no resuelve la incomprensión que ha venido imperando desde 1996, frente a lo cual, es necesario replantear la ruta de estudio que empleamos para resolver sobre la suspensión del acto reclamado, especialmente, porque la apariencia del buen derecho no ha sido entendida en toda su dimensión ni mucho menos tomada en serio, de ahí que el presente trabajo, aunque no pretende resolverlo en

²¹⁸ Jurisprudencias 15/96 y 16/96.

definitiva, tenga como propósito al menos ofrecer una propuesta que permita una mejor comprensión sobre el tema.

4. Con esa finalidad, especial importancia adquieren los presupuestos de peligro en la demora y apariencia del buen derecho. El primer presupuesto está consagrado en los artículos 130, 123, fracción II, y 124, fracción III, todos de la anterior Ley de Amparo o en los correlativos 127, fracción II y 139 del nuevo proyecto de la Ley de Amparo, en donde se dispone que la suspensión procederá siempre que los actos o sus efectos sean de peligro inminente o que con su ejecución se generen daños de imposible o difícil reparación para el agraviado. Estará satisfecho, a juicio del juzgador de amparo, cuando advierta la existencia de un peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con perjuicios de difícil reparación para el quejoso (cuando el quejoso aduzca tener interés jurídico), y por otro lado, exigirá la demostración de un daño inminente e irreparable (cuando el quejoso aduzca tener interés legítimo).

Por su parte, la apariencia del buen derecho, de origen jurisprudencial pero elevado a nivel constitucional a partir del 3 de junio de 2011, se perfila como el presupuesto de mayor entidad ya que está encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido y sobre las razones más o menos fundadas para que sea reconocido en la sentencia definitiva. Esto impone al juzgador de amparo verificar lo siguiente: *a.* si el quejoso acredita, aunque sea de forma indiciaria, que es el titular o tiene a su favor el derecho alegado (*interés jurídico o legítimo*), *b.* analizar el acto reclamado en sí mismo o en sus efectos (*naturaleza del acto*), y *c.* si existe la probabilidad fundada de que la sentencia resultara favorable al quejoso (*inconstitucionalidad del acto*).

Los aspectos de interés social, ponderación de intereses, adecuación de la medida cautelar y la exigencia de la caución, aunque también son requisitos para determinar la medida suspensiva, adquieren relevancia sólo, y sólo si, se demuestra el peligro en la demora y la apariencia del buen derecho, de otro modo, carecería de sentido analizar tales aspectos precisamente porque no se tendría certeza sobre el derecho del quejoso.

5. Así, visto el nuevo artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal²¹⁹, y de acuerdo al nuevo proyecto de la Ley de Amparo aprobado por la cámara de Senadores el 5 de octubre de 2011, es por lo que se propone la ruta de estudio siguiente: **I.** Que lo solicite el quejoso. **II.** Que exista peligro en la demora, **III.** Que se demuestre la apariencia del buen derecho. Este requisito impone al juzgador de amparo verificar lo siguiente: *a.* si el quejoso acredita, aunque sea de forma indiciaria, que es el titular o tiene a su favor el derecho alegado (*interés jurídico o legítimo*), *b.* analizar el acto reclamado en sí mismo o en sus efectos (*naturaleza del acto*), y *c.* si existe la probabilidad fundada de que la sentencia resultara favorable al quejoso (*inconstitucionalidad del acto*). **IV.** establecer el interés social que se afectaría en caso de conceder la medida suspensiva, y viceversa, el interés social que se afectaría en caso de negar la medida, **V.** ponderar la apariencia del buen derecho con el interés social, **VI.** De resultar favorable la ponderación en favor del quejoso y consecuentemente procedente la suspensión, el juzgador de amparo fijará los alcances de la medida suspensiva así como la caución que deberá prestar el quejoso.

6. La ruta de estudio que se propone, en suma, tiene tres propósitos: el primero consiste en que debemos abandonar la tradicional forma de entender la suspensión, pues en lugar de catalogar a los actos reclamados en negativos, prohibitivos, consumados,

²¹⁹ El artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal establece: "Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social".

declarativos, etc., sobre los cuales actualmente resulta improcedente la suspensión, hay que observarlo en toda su dimensión y en su eventual irregularidad o inconstitucionalidad, para que a partir de ello se pueda determinar la suspensión; el segundo estriba en abandonar la idea de que la suspensión solamente tiene efectos conservadores o paralizadores, para pasar a un esquema más profundo en el sentido de que la suspensión puede tener efectos innovativos o anticipativos de algunos de los efectos que pudiera tener la sentencia definitiva para prevenir el daño; y el tercero descansa en que aun cuando los actos reclamados sean de carácter negativo o prohibitivo pueden ser materia de la suspensión, ya que de ser fundada la apariencia del buen derecho, cualquiera que sea la naturaleza del acto, daría pauta que a través de la suspensión se puedan anticipar temporalmente algunos de los efectos del amparo que probablemente le será otorgado al quejoso.

7. Lo anterior, sin duda, no pretende acabar con el análisis de la suspensión del acto reclamado, pero sí, y aquí está lo importante, aportar una perspectiva desde un operador del derecho constitucional, para que sea acogida o criticada en este incipiente esquema de suspensión que nos presenta la reforma constitucional del 3 de junio de 2011.

BIBLIOGRAFÍA

- Abad Yupanqui, Samuel B., *“La difícil trayectoria de la medida cautelar en el proceso de amparo peruano. Los cambios recientes”*, visible en el espacio de Internet de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (WWW.juridicas.unam.mx).
- Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdés, Barcelona 1997.
- Almagro Nosete, J., *Justicia Constitucional, comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Barcelona: Librería Bosch, 1994.
- Arellano García, Carlos, *Teoría General del Proceso*, quinta edición, Porrúa, México, 1980.
- Bacre, Aldo, *Medidas Cautelares, Doctrina y Jurisprudencia*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2005.
- Barona Vilar, Silvia. *“Las medidas cautelares”*, en Cuadernos de derecho judicial, *Las medidas cautelares*, autores varios, editada por el Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993.
- Barragán Benítez, Víctor, *Libertad Personal en el Siglo XXI (garantías individuales y juicio de amparo)*. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1999.
- Bazdresch, Luis, *El juicio de amparo*, curso general, cuarta edición, Trillas, México, 1988.
- Biasco, Emilio, *“El amparo general en el Uruguay”*, visible en la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (WWW.juridicas.unam.mx)
- Bidart, Campos, Germán, *El Poder*, Buenos Aires, Ediar, 1985.
- Briseño Sierra, Humberto, *El control constitucional de amparo*, México, Trillas, 1990.
- Calamandrei, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, traducción de Mariano Ayerra Merín, Buenos Aires, Librería El Foro, 1996.
- _____, *Instituciones de Proceso Civil*, tomo 1, traducción de la primera edición por Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas, Europa-América, 1983.
- Cámara de Diputados, *Derechos del pueblo mexicano (México a través de sus Constituciones)*, Enciclopedia de 12 volúmenes, México, 2000.
- Cappelletti, Mauro, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, traducción de Héctor Fix Zamudio, México, UNAM. 1961.

- Carbonell, Miguel, *“Los Derechos Fundamentales en México”*, 2da. ed. Editorial Porrúa/UNAM/CNDH, México, 2006.
- Carnelutti, Francesco, *Instituciones de derechos procesal civil*, traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones jurídicas Europea-América, Buenos Aires, 1989.
- Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 7ª. ed., México, Porrúa/UNAM, 1999.
- Castro, Juventino V., *La suspensión del acto reclamado en el amparo*, El amparo de la libertad y el “habeas corpus”. 5ta ed., Porrúa, México, 2002.
- Cortés Domínguez, Valentín, *Derecho procesal civil*, parte general, cuarta edición, con Gimeno Sendra y Moreno Catena, Colex, Madrid, 2001.
- Couto, Ricardo. *Tratado teórico-práctico de la Suspensión en Amparo*, 4ta. edición, Porrúa, México, 1980
- Chinchilla Marín, Carmen, en los *“Los criterios de adopción de las medidas cautelares en la Nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa”*, en A.A.VV, Medidas cautelares en la jurisdicción contenciosa administrativa, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.
- De Alba De Alba, José Manuel, en su obra *“La apariencia del buen derecho en serio”*, Porrúa, 1ra edición, 2011.
- Devis Echandía, Hernando, *Teoría General del Proceso*, tercera edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2004.
- Díez-Pizcazo Giménez, Ignacio, *Derecho Procesal*, en enciclopedia jurídica básica, vol III, Civitas, 1994.
- Fabrega, Jorge, *Medidas Cautelares*, Santa Fe de Bogotá, Ediciones Jurídicas, Gustavo Ibáñez, 1998.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, traducción de Andrés Perfecto Ibáñez y Andrea Grappi, Madrid, Trotta, 1999.
- Ferrer MacGregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España*, Porrúa, México, 2000.
- _____, *Los poderes del Juez Constitucional y las Medidas Cautelares en Controversia Constitucional*, visible en www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional
- Fix Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964.
- _____, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, Cuadernos Constitucionales México- Centroamérica, núm. 12, 2ª. ed., México, UNAM/ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 1998.

_____. *Ensayos sobre el Derecho de amparo*, tercera edición, México, Porrúa, 2003.

_____. *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Civitas-UNAM, 1982.

_____. Fix-Zamudio, Héctor y Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal, El derecho en México, Una visión de conjunto*, México, UNAM, 1991, tomo III.

- Gallegos Fedriani, Pablo Oscar, *Control Judicial de la Administración. Medidas Cautelares*, en Cassagne, Juan Carlos (dir), Jesús González Pérez homenaje. Derecho procesal administrativo I, Buenos Aires, Hammurabi, 2004.

- García de Enterría, Eduardo, *Democracia, jueces y control de administración*, quinta edición, Madrid, Civitas, 2000.

_____, *La Batalla de las Medidas Cautelares*, tercera edición, Civitas, Madrid, 2004.

_____, *Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado*, Revista Española de Derecho Administrativo, Madrid, núm. 89, enero-marzo de 1996.

- García Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1987.

- García Morelos, Gumesindo, "El control judicial de las leyes y los derechos fundamentales", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, enero-junio, 3, 2005.

_____. *Introducción al Derecho Procesal constitucional*, Argentina, Platense, 2007.

- Gelsi Bidart, Adolfo, *De derechos, deberes y garantías del hombre común*, Buenos Aires, B de F, 2006.

- Góngora Pimentel, Genaro, *La suspensión en materia administrativa*, sexta edición, México, Porrúa, 2001.

_____. *Introducción al estudio del juicio de amparo*, novena edición, México, Porrúa, 2003.

- González Chévez, Héctor, *La suspensión del acto reclamado en amparo, desde la perspectiva de los principios de las medidas cautelares*. 1ra. ed., Porrúa, México, 2006.

- González Pérez, J., *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 2ª. ed., Madrid: Civitas, 1984.

- Gómez Alsina, Martha, Elisa Palacios, Carmen y Jorge, Noro Villagra, *Medidas Cautelares: Tutela anticipada. Su aplicación en el ámbito del derecho administrativo*, Buenos Aires.

- Hernández-Mendible, Víctor Rafael, *“El Desarrollo de las Medidas Cautelares en el Proceso Administrativo en Venezuela”*, en www.ucab.edu.ve.

_____, *“La Tutela Judicial Cautelar en el Contencioso Administrativo”*. Vadell Hermanos Editores. Caracas. 2ª ed. 1998.

_____, *“La tutela cautelar como garantía de efectividad de la sentencia en el derecho procesal administrativo.”* Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo. N° 4. San José. 2004.

- Landoni Sosa, Ángel, *“La Tutela de los derechos fundamentales a través del proceso de amparo. El derecho Uruguayo”*, visible en la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (WWW.juridicas.unam.mx)

- Lopez Olvera, Miguel Alejandro, *Medidas cautelares en el juicio de amparo*, en Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

_____, *“Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Argentina”*, visible en la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (WWW.juridicas.unam.mx)

- Martínez Botos, Raúl, *Medidas Cautelares*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994.

- Martínez García, Hugo, *La suspensión del acto reclamado en materia de amparo*, México, Porrúa, 2005.

- Morello, Augusto Mario, *Anticipación de la tutela*, La Plata, Editorial Platense, 1996.

- Montecino Giralt, Manuel Arturo, *“Las medidas cautelares en el amparo salvadoreño”*, visible en la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (WWW.juridicas.unam.mx)

- Noriega Cantú, Alfonso, *Lecciones de amparo*, segunda edición, México, Porrúa, 1980.

- Ortells Ramos, Manuel, *Las medidas cautelares*, La Ley, Madrid, 2000.

- Ovalle Fabela, José, *Teoría General del Proceso*, cuarta edición, Harla, México, 1998.

- Peyrano, Jorge Walter (director), *Sentencia anticipada (despachos interinos de fondo)*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2000.

_____, *Medidas autosatisfactivas*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Buenos Aires, 1999.

_____, *Medida innovativa*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Buenos Aires, 2003.

- Polo Bernal, Efraín, *Los incidentes en el juicio de amparo*, México, Limusa, 1994.
- Rey Cantor, Ernesto y Ángela Margarita Rey Anaya, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*, Bogotá, Temis-UNAM-IIDH, 2005.
- Rocco, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, vol V, parte especial proceso cautelar, Bogotá-Buenos Aires, 1977.
- Rodríguez- Arana, Jaime, *Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa en España*, en Cienfuegos Salgado, David y López Olvera, Miguel Alejandro (coords), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho procesal*, México, UNAM, 2005.
- Rodríguez Gaona, Roberto, *Derechos fundamentales y juicio de amparo*, México, Laguna, 1998.
- SCJN, *La suspensión del acto reclamado en el amparo*, México, SCJN, 2005.
- Serra, María Mercedes, *Procesos y recursos constitucionales*, Buenos Aires, Depalma, 1992.
- Taruffo, Michelle, *La prueba de los hechos*, Editorial Trotta, España, 2005.
- Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 29a. ed., Porrúa, México, 1995.
- Tron Petit, Jean Claude, *Manual de los incidentes en el juicio de amparo*, primera reimpresión de la primera edición, México, Themis, 1997.
- _____ Jean Claude Tron Petit, en el artículo llamado “*La suspensión como modalidad de medida cautelar en el amparo*”. Revista el Foro, edición 15ª, época, t. 20. No. 2 (jul/dic. 2007).
- Trueba, Alfonso, “*La suspensión del acto reclamado o la providencia cautelar en el derecho de amparo*”, Jus, México, 1975.
- Vallefín, Carlos Alberto, *Protección cautelar frente al Estado*, Buenos Aires, Lexis Nexis-Abeledo-Perrot, 2002.
- Vecina Cifuentes, Javier, *Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*, Colex, Madrid, 1993.
- Vega, Fernando, *Nueva Ley de Amparo de Garantías Individuales*, edición facsimilar de 1883, México, Miguel Ángel Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 1987.
- Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo. *Hacia una Nueva Ley de Amparo*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

_____, “Breves comentarios al proyecto de la Nueva Ley de Amparo”, artículo publicado en Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, tomo I, UNAM, México, 2001.

Obras de consulta.

Diccionario Jurídico Mexicano, tomo I-O, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Porrúa, 2001.

Real Academia de la Lengua Española. *Diccionario de la Lengua Española*, Espasa Calpe, Madrid, España.

Legislación.

- Convención Americana de los Derechos Humanos.
- Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos.
- Convención Interamericana sobre cumplimiento de las Medidas Cautelares.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Amparo.
- Nuevo proyecto de la Ley de Amparo aprobado por la cámara de Senadores el 5 de octubre de 2011
- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- IUS del año 2011