



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública,
bajo acuerdo número 974181 de fecha 15 de julio de 1997

La interpretación de las normas que regulan la suspensión
y las medidas cautelares en el proceso contencioso
administrativo federal mexicano

Tesis que para obtener el grado

Maestría en Derecho Fiscal

Sustenta la:

Lic. Adriana Domínguez Jiménez

Director de Tesis:

Dr. Gustavo Arturo Esquivel Vázquez

**Nº de Registro Público
del Derecho de Autor
032013-072209370900-01**

ÍNDICE
LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS QUE REGULAN LA SUSPENSIÓN Y LAS MEDIDAS CAUTELARES
EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL MEXICANO

	PÁG.
LISTA DE ABREVIATURAS.....	6
INTRODUCCIÓN.....	7

CAPÍTULO I
LAS MEDIDAS CAUTELARES. SU EXISTENCIA COMO EXCEPCIÓN A LA EJECUTIVIDAD INMEDIATA DE
LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

1.1. LA POTESTAD O PRERROGATIVA DE AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA.....	12
1.2. EL ACTO ADMINISTRATIVO.....	14
1.3. LA EFECTIVIDAD DE LA ACTIVIDAD EJECUTIVA.....	15
1.4. LA PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	16
1.5. LA EJECUTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	19
1.6. EL LÍMITE A LA POTESTAD EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	24
1.6.1. LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	26
1.6.2. LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS	
SERVIDORES PÚBLICOS.....	26
1.6.3. CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.....	27
1.6.4. LEY ADUANERA.....	28
1.6.5. LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS.....	29

CAPÍTULO II
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL MEXICANO

2.1. LEY DE JUSTICIA FISCAL DE 1936.....	30
2.2. CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN DE 1938.....	30
2.3. CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN DE 1966.....	31
2.4. CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN DE 1981.....	31
2.5. LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE 2005.....	33
2.5.1. EL PODER GENERAL DEL JUEZ AL DICTAR LAS MEDIDAS CAUTELARES NECESARIAS.....	35
2.5.2. LAS MEDIDAS CAUTELARES POSITIVAS.....	36
2.5.3. REFORMAS A LA LEY.....	36

CAPÍTULO III
ASPECTOS GENERALES DE LA INSTITUCIÓN CAUTELAR EN EL PROCESO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL MEXICANO A PARTIR DE 2006

.....	40
3.1 LA FINALIDAD DE LA INSTITUCIÓN CAUTELAR EN JUICIO.....	41
3.1.1. DOCTRINA.....	41
3.1.2. EN JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL.....	47
3.1.3. EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL MEXICANO.....	48
3.2 OBJETO MATERIAL DE LA INSTITUCIÓN CAUTELAR.....	53
3.2.1. ACTOS ADMINISTRATIVOS COMO OBJETO MATERIAL DE LA INSTITUCIÓN CAUTELAR.....	56
3.3 CONCEPTO DE MEDIDA CAUTELAR EN LA DOCTRINA.....	58
3.3.1. CONCEPTO DE MEDIDA CAUTELAR EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	63
3.4 CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	65
3.4.1. COMO ACCIÓN ASEGURATIVA DE EFICACIA DEL CUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA	
EN EL PRINCIPAL.....	66
3.4.2. CONSERVATIVAS, INNOVATIVAS, NOMINATIVAS E INNOMINADAS.....	67
3.4.3. CONFORME A LA SITUACIÓN DE HECHO EXISTENTE AL INICIO DE LA DEMANDA Y AL	
CAMBIO QUE SE PRETENDA INHIBIR, ELIMINAR O ANTICIPAR.....	68
3.4.4. SEGÚN LA FINALIDAD DE LA INSTITUCIÓN CAUTELAR.....	69
3.4.5. PROVISIONALES DE ASEGURAMIENTO.....	69
3.4.6. SATISFACTIVAS.....	70
3.4.7. DE EJECUCIÓN PROVISIONAL EN JUICIO.....	70
3.5. CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CONTENCIOSO	

ADMINISTRATIVO EN GENERAL.....	70
3.5.1. EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL.....	70
3.5.2. EN EL MODELO DE CODIGO PROCESAL ADMINISTRATIVO PARA IBEROAMÉRICA.....	73
3.5.3. EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL MEXICANO.....	73
A. SEGÚN VÍA DE TRAMITACIÓN.....	75
B. SEGÚN SU PREVISIÓN EN LA LEY.....	76
B.1. MEDIDAS CAUTELARES ESPECÍFICAS.....	77
B.2. MEDIDAS CAUTELARES GENERALES.....	77
B.2.1.DE CONSERVACIÓN.....	77
B.2.2. POSITIVAS.....	79
B.2.2.1. DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.....	79
B.2.2.2. CONVENIO DE PARIS.....	80
B.2.2.3. TLCAN.....	81
C. SEGÚN SI SON PREVIAS AL JUICIO.....	83
CAPÍTULO IV	
LOS CARACTERES PROPIOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LA SUSPENSIÓN, PRESUPUESTOS Y CRITERIOS COMPLEMENTARIOS PARA SU CONCESIÓN	
4.1 MARCO CONCEPTUAL.....	86
4.1.1. IDENTIFICACIÓN DE CONCEPTOS.....	87
A. PRINCIPIOS.....	87
B. CARACTERES.....	91
C. PRESUPUESTOS.....	92
D. CONDICIONES.....	92
4.2 CARACTERES PROPIOS DE LAS MEDIDA CAUTELAR EN JUICIO.....	93
4.2.1. INSTRUMENTALIDAD.....	94
4.2.2. URGENCIA.....	96
4.2.3. PROVISIONALIDAD.....	97
4.2.4. VARIABILIDAD O FLEXIBILIDAD.....	98
4.2.5. EXTINCIÓN <i>IPSO IURE</i>	99
4.2.6. INDEPENDENCIA DE LA ACCIÓN PRINCIPAL.....	101
4.2.7. PRECIO DE LA RAPIDEZ.....	102
4.3 PRESUPUESTOS PARA LA CONCESIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN JUICIO.....	103
4.3.1. PELIGRO EN LA DEMORA <i>periculum in mora</i>	104
4.3.2. INTERÉS PÚBLICO Y DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO.....	108
A. NO CONTRAVENCIÓN DEL INTERÉS GENERAL.....	109
B. INTERESES DE TERCEROS, DE LA CONTRAPARTE O DE LA AUTORIDAD.....	112
C. NO CONTRAVENCIÓN DE LAS DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO.....	113
4.3.3. FINALIDAD DEL MEDIO DE DEFENSA.....	114
4.4 CRITERIOS COMPLEMENTARIOS DE CONCESIÓN.....	116
4.4.1. ACTOS NO CONSUMADOS DE MANERA IRREPARABLE.....	116
4.4.2. CAUSACIÓN DE DAÑOS MAYORES POR NO DECRETAR LA MEDIDA CAUTELAR.....	116
4.4.3. APARIENCIA DEL BUEN DERECHO <i>FUMUS BONI IURIS</i>	117
4.4.3.1. ORIGEN.....	117
4.4.3.2. DOCTRINA.....	118
4.4.3.3. ALGUNAS SENTENCIAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES RELEVANTES EN MATERIA DE APARIENCIA DEL BUEN DERECHO.....	123
A. TRIBUNAL SUPERIOR ESPAÑOL.....	123
B. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.....	124
B.1. CASO FACTORTAME.....	124
B.2. CASO ZUCKERFABRIK.....	125
C. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.....	129
C.1. EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011.....	140
C.2. EN LAS INICIATIVAS DE NUEVA LEY AMPARO.....	141
C.3. EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.....	144
D. TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.....	145
E. TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.....	147
4.4.3.4. REFLEXIÓN FINAL.....	148
4.5. PONDERACIÓN DE PRESUPUESTOS Y CRITERIOS COMPLEMENTARIOS PARA LA CONCESIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y SUSPENSIÓN.....	150
4.5.1. LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y LA NO AFECTACIÓN AL INTERÉS SOCIAL FRENTE A OTROS ELEMENTOS O REQUISITOS.....	151

4.5.2. LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL.....	154
--	-----

CAPÍTULO V

LA REGULACIÓN E INTERPRETACIÓN ESPECÍFICA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL MEXICANO A PARTIR DE 2006, EN LAS VÍAS TRADICIONAL, SUMARIA Y EN LÍNEA

5.1. LAS DIVERSAS VÍAS DEL JUICIO.....	157
5.1.1. VÍA TRADICIONAL.....	157
5.1.2. VÍA SUMARIA.....	157
5.1.3. VÍA EN LÍNEA.....	159
5.2. OBJETO Y FIN COMO REQUISITO DE PROCEDENCIA DE LOS INCIDENTES DE MEDIDAS CAUTELARES Y SUSPENSIÓN.....	159
5.3. PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE LOS INCIDENTES DE MEDIDAS CAUTELARES Y SUSPENSIÓN.....	160
5.4. ÓRGANO COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS INCIDENTES DE MEDIDAS CAUTELARES Y SUSPENSIÓN.....	161
5.5. REQUISITOS FORMALES DE LAS PROMOCIONES INICIALES DE SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES Y SUSPENSIÓN	162
5.5.1. PRESENTACIÓN POR ESCRITO DE LOS INCIDENTES.....	162
A. NOMBRE DEL DEMANDANTE, DOMICILIO PARA OIR Y RECIBIR NOTIFICACIONES Y DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO.....	162
B. PRECISION DE LA RESOLUCIÓN QUE SE PRETENDE IMPUGNAR Y LA FECHA DE SU NOTIFICACIÓN.....	164
C. PRECISIÓN DE LOS HECHOS QUE SE PRETENDEN RESGUARDAR.....	164
D. EXPRESIÓN DE LOS MOTIVOS DE LA SOLICITUD.....	165
5.5.2. ACREDITAR LA NECESIDAD DE GESTIONAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	165
5.5.3. EXHIBICIÓN DE COPIAS PARA CORRER TRALADO.....	165
5.6. TRÁMITE DE LOS INCIDENTES DE MEDIDAS CAUTELARES Y SUSPENSIÓN.....	166
5.7. RESOLUCIÓN DE LOS INCIDENTES DE MEDIDAS CAUTELARES Y SUSPENSIÓN.....	168
5.8. GARANTÍAS EN LOS INCIDENTES DE MEDIDAS CAUTELARES Y SUSPENSIÓN.....	170
5.8.1. GARANTÍAS COMO REQUISITO DE EFECTIVIDAD DE LA CONCESIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y DE SUSPENSIÓN.....	171
5.8.2. SURTIR SUS EFECTOS DESDE LUEGO	175
5.8.3. GARANTÍAS EN MATERIA FISCAL. SU CALIFICACIÓN, ACEPTACIÓN Y RECHAZO.....	179
5.8.4. GARANTÍA BASTANTE PARA REPARAR LOS DAÑOS A TERCEROS.....	180
5.8.5. FIJACIÓN DISCRECIONAL DEL IMPORTE DE LA GARANTÍA.....	182
5.8.6. REQUERIMIENTO PARA CONOCER EL VALOR PROBABLE DEL NEGOCIO Y FIJAR EL MONTO DE LA GARANTÍA.....	183
5.8.7. REDUCCIÓN DE GARANTÍAS EN MATERIA FISCAL.....	183
5.8.8. CONSTANCIA DE POBREZA.....	184
5.8.9. EXCEPCIONES A LA OBLIGACIÓN DE EXHIBIR GARANTÍAS.....	184
5.8.10. CONTRAGARANTÍA PARA QUE LA MEDIDA CAUTELAR O SUSPENSIÓN DEJE DE TENER EFECTOS.....	188
5.8.11. OBLIGACIÓN DE RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR LA AUTORIDAD PARA OBTENER LA NEGATIVA DE CONCESIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES.....	188
5.9. RESOLUCIÓN DEFINITIVA DE CONCESIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y SUSPENSIÓN.....	189
5.9.1. CONCESIÓN O NEGATIVA DE MEDIDA CAUTELAR Y SUSPENSIÓN ACORDE CON LOS REQUISITOS DE LA LEY QUE REGULA EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO Y LO DISPUESTO EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	190
5.9.2. REQUISITOS DIVERSOS PARA CONCEDER LA SUSPENSIÓN Y LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY ADJETIVA FRENTE A LAS LEYES QUE REGULAN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.....	190
5.10. MEDIDAS CAUTELARES Y LA SUSPENSIÓN PROVISIONALES.....	193
5.11. ACTUACIÓN POSTERIOR A LA RESOLUCIÓN DE LOS INCIDENTES.....	194
5.11.1. VARIABILIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y SUSPENSIÓN	195
5.11.2. CONDENA A LA AUTORIDAD POR INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA. CANCELACIÓN Y LIBERACIÓN DE GARANTÍA.....	196

5.12. QUEJA POR INCUMPLIMIENTO DE LA SUSPENSIÓN O MEDIDAS CAUTELARES CONCEDIDAS.....	196
5.12.1. TÉRMINO PARA LA PRESENTACIÓN DE LA QUEJA.....	197
5.12.2. ÓRGANO COMPETENTE PARA CONOCER DEL RECURSO.....	197
5.12.3. REQUISITOS FORMALES DEL ESCRITO DE QUEJA	197
5.12.4. TRÁMITE DE LA INSTANCIA DE QUEJA.....	198
5.12.5. RESOLUCIÓN DE LA INSTANCIA DE QUEJA.....	198
5.12.6. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN RECAIDA A LA QUEJA.....	198
5.13. AUTORIDADES PARTICIPANTES EN LOS INCIDENTES DE SUSPENSIÓN Y MEDIDAS CAUTELARES Y LA INSTANCIA DE QUEJA.....	199
5.14. RECURSO DE RECLAMACIÓN. MEDIO DE DEFENSA CONTRA LAS RESOLUCIONES QUE CONCEDAN, NIEGUEN, MODIFIQUEN O REVOQUEN CUALQUIERA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	200
5.14.1. SUSPENSIÓN AUTOMÁTICA. INTERPOSICIÓN DEL RECURSO.....	202
5.14.2. ÓRGANO COMPETENTE PARA CONOCER DEL RECURSO.....	203
5.14.3. SUJETOS RECLAMANTES.....	203
5.14.4. PLAZO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE RECLAMACIÓN.....	203
5.14.5. TRÁMITE DEL RECURSO DE RECLAMACIÓN.....	203
5.14.6. TÉRMINO PARA EMITIR LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE RECLAMACIÓN.....	204
5.14.7. RESOLUCIONES RECAÍDAS AL RECURSO DE RECLAMACIÓN.....	204
5.14.8. EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES RECAÍDAS AL RECURSO DE RECLAMACIÓN.....	204
5.14.9. RECURSO DE RECLAMACIÓN. EL PRINCIPIO DE EXHAUSTIVIDAD.....	205
5.14.10. RECURSO DE RECLAMACIÓN SIN MATERIA.....	205
5.14.11. RECURSO DE RECLAMACIÓN. VARIABILIDAD.....	206
5.15. ASPECTOS RELEVANTES DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO VIGENTE A PARTIR DE 2006 Y PROPUESTAS DE REFORMA	206

CAPÍTULO VI

LAS DECISIONES SOBRE MEDIDAS CAUTELARES Y SUSPENSIÓN EN JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL MEXICANO A LA LUZ DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 2011 EN MATERIA DERECHOS HUMANOS Y SUSPENSIÓN EN AMPARO

.....	217
6.1. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.....	220
6.2. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE SUSPENSIÓN EN AMPARO	222
6.3. DECISIONES SOBRE MEDIDAS CAUTELARES EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS Y EL CONTROL CONSTITUCIONAL.....	223
6.3.1. DERECHOS Y LIBERTADES PROTEGIDOS EN LA CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN RELACION CON LOS CUALES DEBEN PROVEERSE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LA SUSPENSIÓN.....	224
6.4. MEDIDAS CAUTELARES EN RELACION CON LA CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. QUE PUEDE DECRETAR LA COMISION Y LA CORTE INTERAMERICANAS DE DERECHOS HUMANOS COMO REFERENTE INTERNACIONAL.....	226
6.4.1. ÓRGANO LEGITIMADO PARA SOLICITAR LAS MEDIDAS.....	226
6.4.2. PROVIDENCIAS DE URGENCIA REQUERIDA POR LA PRESIDENCIA DE LA CORTE Y JUECES, PREVIO A LAS MEDIDAS DE LA MISMA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	226
6.4.3. REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN.....	227
6.4.4. AUDIENCIA DE MEDIDAS PREVIAS EN LA CORTE.....	227
6.4.5. REQUISITOS O PRESUPUESTOS EXIGIBLES.....	227
6.4.6. SEGUIMIENTO Y REVISIÓN PERIÓDICA DE LAS MEDIDAS.....	228

CONCLUSIONES.....	230
BIBLIOGRAFÍA.....	236

LISTA DE ABREVIATURAS

CFE	Código Fiscal de la Federación
<i>Cfr.</i>	Confróntese
<i>cit.</i>	Citado
COMISIÓN IDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CONVENCIÓN IDH	Convención Interamericana de Derechos Humanos
coord., coords.	Coordinador, coordinadores
CORTE IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DOF	Diario Oficial de la Federación
ed.	Edición
Ed.	Editorial
<i>et al.</i>	Y otros
<i>Idem</i>	Misma obra y página
<i>Ibidem</i>	Misma obra pero distinta página en la nota posterior inmediata
<i>in fine</i>	al final
LFPCA	Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo
OEA	Organización de los Estados Americanos
<i>op.</i>	Obra
p./pp.	Página/páginas
<i>passim</i>	En varias partes
ss.	Siguiente
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SJF	Semanario Judicial de la Federación
SJFG	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
TCC	Tribunal Colegiado de Circuito
TFJFA	Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
t., ts.	Tomo, tomos
trad.	Traducción
vol., vols.	Volumen, volúmenes

INTRODUCCIÓN

Las características propias de las medidas cautelares en el juicio contencioso administrativo conforme a la doctrina, parecen claras y obvias, también los presupuestos o condiciones para concederlas, especialmente la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, que se invocan como elementos dogmáticos propios, señalados en ocasiones, con motivo de una acción cautelar, en otras para conceder la institución cautelar; la clasificación de las medidas cautelares es muy variada, pero la vinculación entre presupuestos exigibles y el tipo de medidas cautelares parece nulo.

La justificación del tema de investigación queda plenamente acreditada dada la diversidad de problemáticas que a la fecha subsisten sobre la interpretación y aplicación de las normas que regulan la institución cautelar en el contencioso administrativo federal mexicano a partir de 2006. Se mencionan como principales motivos de la ineficacia de la aplicación de normas sobre medidas cautelares, la tardanza en los proveídos del incidente de suspensión en el dictado de las resoluciones de suspensión y/o medidas cautelares provisionales y definitivas, que lleva a que los derechos que se pretenden proteger se afecten; el costo elevado de las garantías y sus ampliaciones ante juicios largos; la aplicación literal de las normas en muchas ocasiones imperfectas y las interpretaciones encontradas sobre las mismas reglas.

Lo anterior deriva de la falta de disposiciones claras y precisas que regulen adecuadamente la institución cautelar en el proceso contencioso administrativo federal mexicano y por los criterios positivistas en la calificación, interpretación y aplicación de esas normas. La problemática actual de las normas, su interpretación y aplicación, demanda que mediante el análisis de la actual legislación en la materia y su aplicación efectiva, se busquen y encuentren soluciones para mantener la institución cautelar que tiene como fin primordial contribuir a una verdadera impartición de justicia completa e imparcial.

Esa justificación se aprecia cuando frente a la creación de la institución cautelar en beneficio de la efectividad de una sentencia futura favorable al justiciable, también está presente la prevalencia del interés y orden público o social, porque la realidad no está excluida de los actos autoritarios y arbitrarios de la administración pública, que necesitan un actuar de los gobernados como defensa de sus intereses, dentro de un marco normativo eficaz.

Todo ello, bajo el denominado “Estado de Derecho” que protege la certeza jurídica de las instituciones previstas, como realización del Principio de Seguridad Jurídica que tutela que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y por tanto, en estado de indefensión, ya que su contenido radica en “saber a qué atenerse respecto de la regulación normativa prevista en la ley y a la actuación de la autoridad”, tal como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 1ª/J. 139/2012(10ª), publicada en el SJFG, de enero de 2013, Tomo I, registro 2002649, p. 437.

Además, por la diversidad de criterios, que en muchas ocasiones dejan a los justiciables y en general a las partes, en estado de indefensión, al no tener la certeza de las diversas reglas que resultaran aplicables a la tramitación y resolución del incidente, ello derivado de diversos factores, el principal de la interpretación y aplicación literal de la ley como si el derecho se agotara en la letra de la ley, haciendo caso omiso de la naturaleza de las instituciones procesales y los principios que las rigen más allá de lo previsto por el legislador, en relación con la procedencia, admisión, sustanciación y resolución del incidente cautelar, los requisitos,

presupuestos, condiciones y criterios complementarios, para la toma de la decisión de concesión de las medidas cautelares.

En la práctica jurisdiccional hemos observado la diversidad de interpretaciones que en su mayoría resultan contradictorias y dejan en estado de indefensión, tanto a los justiciables, como a las demás partes y que también podrían afectar en muchas ocasiones el interés público y social. Esas interpretaciones en ocasiones derivan de la ley contradictoria e imprecisa, y en otras de la aplicación estricta de la ley, cuando la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que referiremos como Constitución, en su artículo 14, permite la resolución de conflictos conforme a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta con base en los principios generales de derecho. Las deficiencias en la interpretación y aplicación de la ley, se enfatizan por las cargas excesivas de trabajo de las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y en ocasiones por la falta de reconocimiento de la institución cautelar. El exceso de carga de trabajo jurisdiccional, como jurisdicción de masas, también representa una realidad, a partir de la cual la adopción de medidas cautelares, constituirá una forma de atenuar la tardanza en la resolución de los juicios y que justifica su estudio.

En el año de 2001 ingresaron al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa TFJFA, 59,859 asuntos y para 2010 133,573 asuntos, lo que representa que en los últimos diez años, se incrementaron los asuntos en un 223.14 %, y aun cuando los egresos fueron significativos en 2001 en un monto de 64,714 y para 2010 en un monto de 144,320, se presentó gran dilación en su resolución, ya que en 2000 se tenía un total de 37,511 expedientes y para 2010 un total de 235,047 expedientes que significó un aumento de 626.60% asuntos, para tan sólo 44 Salas Regionales, tal como lo dio a conocer el Magistrado de la Sala Superior Alejandro Sánchez Hernández, en su ponencia titulada “Las Salas auxiliares del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”, con motivo de la Obra Conmemorativa del 75 Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia Fiscal, Tomo V, México, 2011, p. 249.

En el informe del año de 2012 se dio a conocer que se resolvieron 119, 829 casos, de los cuales 117, 399 correspondieron a las Salas Regionales, con reducción del inventario en un 22%, y de cada 100 sentencias 3 fueron revocadas por el Poder Judicial de la Federación, entre agosto de 2011 al 30 de noviembre de 2012, se presentaron mil 268 asuntos y existían en esa última fecha 750 asuntos en línea en trámite. Si bien, para enfrentar esas cargas excesivas, entre 2008 y 2011 ese órgano jurisdiccional tomó acciones, como el incremento de Secretarios de Acuerdos, auxiliares oficiales y notificadores en cada Ponencia y Sala, la renivelación de las plazas del personal profesional, la introducción en el juicios de las vías en línea y sumaria para agilizar el proceso contencioso administrativo, además del profesionalismo, seriedad y arduo trabajo de sus miembros, también lo es, que no ha sido suficiente.

Así, aun cuando la institución cautelar es accesoria del juicio principal, tiene una función vital para el justiciable ante las cargas excesivas de trabajo y de no aplicarse en forma y tiempo, conforme a su naturaleza, podría causarse un daño irreparable o de difícil reparación a los gobernados. Máxime, que las interpretaciones literales y rigoristas hacen nugatorio el ejercicio de la tutela cautelar efectiva prevista en el artículo 17 Constitucional, y pueden convertirse en denegación de justicia. En consecuencia, se evidencia la necesidad del presente estudio, para buscar soluciones en la impartición de justicia cautelar eficiente, bajo un nuevo marco de hacer derecho.

El objeto de la investigación son las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo federal mexicanos a partir de 2006. La presente investigación tiene como

propósito u objetivo general descubrir cuál es la naturaleza o esencia de las medidas cautelares en el juicio contencioso administrativo federal mexicano a partir de 2006, sus elementos, caracteres, presupuestos, criterios complementarios para su concesión y su clasificación. No como un catálogo conceptual, sino más allá, para lograr una interpretación y aplicación adecuada de las normas que rigen la institución cautelar, conforme a la naturaleza de la misma, a fin de lograr lo siguiente:

- Procurar superar las contradicciones en la interpretación y aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que referiremos como LFPCA, vigente a partir de 2006, que en muchas ocasiones se presentan por la falta de una escuela sobre la institución cautelar y vulnera los principios de tutela cautelar efectiva y seguridad jurídica previstos en los artículos 14, 16 y 17 Constitucionales.

- Reflexionar sobre la necesidad de abandonar criterios formalistas, extremadamente positivistas, para iniciar un camino hacia una nueva forma de impartición de justicia, que atienda a la naturaleza de las instituciones más allá de los límites de la norma, siempre respetando las reglas mínimas de “garantías judiciales”, tales como el derecho a ser oído con las debidas garantías, dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial y,

- Hacer posible la eficacia y certeza jurídica en las normas que aspiran regular la institución cautelar, su interpretación y aplicación en su justa medida. Sabemos que no existen leyes perfectas y que ante su imperfección, el actuar del juzgador será siempre determinante, e incluso más relevante que la necesidad de reforma legal.

Los propósitos específicos de esta investigación son:

- Determinar si las medidas cautelares constituyen una excepción de la ejecutividad inmediata de los actos administrativos que permitan considerar si con su concesión se afectaría el interés general.

- Conocer si de la Ley de Justicia Fiscal de 1936 a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo vigente en 2006, ha existido un avance en el tratamiento de las medidas cautelares.

- Conocer el objeto material de las medidas cautelares genéricas que pueden decretarse en el juicio contencioso administrativo federal mexicano.

- Identificar plenamente los caracteres propios de la institución cautelar, los presupuestos o condiciones *sine qua non* y criterios complementarios para decretar su concesión, entendido ello como el conocimiento de sus esencia o naturaleza para la interpretación y aplicación de las normas cautelares.

- Distinguir esos caracteres y presupuestos, de los requisitos de carácter formal o procesal para admitir, sustanciar y resolver conforme a derecho los incidentes de medidas cautelares y suspensión, que son el vehículo para hacer valer la institución cautelar.

- Conocer si derivado del tipo de medida cautelar adoptada, resultan exigibles determinados presupuestos o condiciones *sine qua non*.

- Conocer la naturaleza y alcance de la apariencia del buen derecho, si existe vinculación entre el carácter que deba darse y el tipo o clasificación de medidas cautelares.

- Evitar interpretaciones contradictorias de las normas de medidas cautelares y suspensión en el juicio contencioso administrativo federal mexicano, por la duplicidad de regulación que establece injustificadamente plazos, requisitos, ofrecimiento de pruebas, reglas de admisión, tramitación y resolución distintas para una misma institución cautelar, mediante la unificación de criterios y en su momento a través de una regulación común sobre esos aspectos y todos los relativos al proveído de las medidas cautelares y suspensión, para

finalmente hacer posible la aplicación clara, sencilla, breve, uniforme y conjunta de todas las medidas cautelares y la suspensión.

- Distinguir el incidente de solicitud directa de medidas cautelares y de suspensión, del diverso incidente de suspensión contra el actuar de la autoridad administrativa o fiscal respecto de la negativa de la suspensión, rechazo de garantía o reinicio del procedimiento administrativo de ejecución de la autoridad administrativa ejecutora.

- Restablecer este último incidente en la ley porque es un medio de defensa contra el proceder negativo de la autoridad y que permite al mismo tiempo que la autoridad en sede administrativa pueda manifestarse sobre la conveniencia o no de conceder medidas cautelares o la suspensión, con el objeto de conocer la postura de la autoridad administrativa una mejor justicia cautelar.

- Comprender el papel que juegan los jueces del contencioso administrativo federal en la forma de impartir justicia cautelar, ya no limitada a la suspensión sino que incluye las medidas cautelares necesarias, frente a las nuevas tendencias de respeto de los derechos humanos y la nueva forma de interpretar el derecho conforme a la Constitución y a las Convenciones Internacionales en materia de derechos humanos y reflexionar cómo trascenderá en las resoluciones de medidas cautelar en el contencioso administrativo federal mexicano, las reformas constitucionales en materias de suspensión en amparo y derechos humanos de 2011, especialmente, cómo se interpretará y aplicará la figura de la apariencia del buen derecho y la protección de los derechos humanos, frente al interés público también protegido.

Para lograr el conocimiento de la naturaleza y esencia de la institución cautelar se seguirán los métodos histórico, analítico, inductivo, deductivo, comparativo y sistemático. El método histórico se aplica para conocer genéricamente la transformación de la regulación de las medidas cautelares en 2006, ya que el marco histórico, parte de la Ley de Justicia Fiscal de 1936, continuar con los Códigos Fiscales de la Federación de 1938, 1966 y 1981, su reforma de 2001, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo LFPCA vigente desde el 1º de enero de 2006 y sus reformas de 12 de junio de 2009 y 10 de diciembre de 2010, y las reformas constitucionales en materia de suspensión en amparo y derechos humanos de 2011, ya que conocer el pasado resulta necesario para entender el presente y buscar un mejor futuro. El método analítico se utiliza al analizar los diversos elementos encontrados para llegar a una conclusión, los métodos inductivo y deductivo se emplean cuando se considera lo dispuesto en la Ley, el método comparativo se sigue respecto de las diversas reglas previstas para las medidas cautelares y la suspensión y la jurisprudencia de los diversos tribunales y el método sistemático se atiende cuando se interrelacionan como una unidad, las diversas normas de interpretación de las medidas cautelares.

En cuanto al contenido de los capítulos, es de señalar que éstos versan medularmente sobre los siguientes tópicos:

- En el capítulo primero se aborda el tema de las medidas cautelares como una excepción de la ejecutividad inmediata de los actos administrativos para comprender su lugar en la administración pública.

- En el capítulo segundo se indica brevemente el marco histórico de las medidas cautelares en el contencioso administrativo federal mexicano.

- En el capítulo tercero se identifican la finalidad, objeto material, concepto, y clasificación de las medidas cautelares a partir de la doctrina para finalmente referir cómo aplican en el contencioso administrativo federal mexicano.

- En el capítulo cuarto se identifican los caracteres propios de las medidas cautelares y la suspensión, los presupuestos y criterios complementarios para su concesión, a través de la

búsqueda de la naturaleza de las cosas, esto es, de la institución cautelar y la ponderación de esos elementos, se resalta la apariencia del buen derecho, a partir de la doctrina y de la jurisprudencia de los tribunales para comprender su tratamiento en el contencioso administrativo federal a partir de 2006 y finalmente aludir a su ponderación en la toma de la decisión cautelar.

-En el capítulo quinto se pretende partir del texto legal vigente a fin de proponer las interpretaciones posibles a tales normas cautelares en la tramitación, resolución, y defensa de manera comparativa, en los incidentes de medidas cautelares y suspensión, así como resaltar algunos aspectos relevantes de la LFPCA y se formulan propuestas de reformas a la misma.

-En el capítulo sexto se aborda el tema de la influencia de las reformas constitucionales de derechos humanos y suspensión en juicio de amparo de 2011, en las decisiones cautelares. Se señala someramente, cómo se prevén las medidas cautelares en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sólo como referente, a las que denominaremos como Comisión IDH y Corte IDH.

Las técnicas utilizadas en la presente investigación fueron la documentación sistemática y la observación sistemática.

El presente trabajo tiene la intención de formular un análisis crítico al positivismo, observado en la mayoría de los casos de aplicación literal de la norma, conforme al entender de cada intérprete, que impide considerar la institución cautelar desde una visión coherente y aceptable para toda una generalidad, toda vez que un Estado de Derecho no se agota en el texto de la ley, sino que parte de la misma como mínimo de seguridad jurídica exigible a todas las autoridades de los tres poderes, y el correspondiente deber de sujeción a la ley que regula y delimita el actuar de los hombres en sociedad, que si bien requiere normas que contengan hipótesis jurídicas que regulen las conductas del hombre en sociedad y puestas por el legislador en turno, al actualizarse tienen consecuencias jurídicas que deben hacerse cumplir, interpretando sistemáticamente conforme al derecho que implica atender a la institución jurídica en su naturaleza.

Compartimos la necesidad de que en la aplicación de la ley se consideren los principios jurídicos, la doctrina y la jurisprudencia, que a su vez parten de un deber ser que atienda a la naturaleza de las cosas, más allá del texto de la ley, por lo cual es indispensable contar con intérpretes más conscientes de lo que es el derecho, en particular en lo relativo a la regulación vigente sobre medidas cautelares y suspensión en el juicio contencioso administrativo federal en México a partir de 2006.

Por otra parte, quisiera agradecer a esta Universidad Panamericana y a todos sus destacados académicos, la oportunidad brindada de descubrir el conocimiento en sus aulas, al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa por permitirme acercarme a la función jurisdiccional y apreciar su trascendencia en la impartición de justicia en México, a la Universidad Nacional Autónoma de México mi *alma mater*. También agradezco a los honorables juzgadores del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y del Poder Judicial de la Federación, que con su ejemplo y experiencia me han guiado en mi desarrollo profesional, a mi asesor de tesis Magistrado Dr. Gustavo Arturo Esquivel Vázquez por su apoyo serio, constante y responsable en la presentación de esta investigación, a la Magistrada Silvia Eugenia Díaz Vega y al Consejero Magistrado Juan Carlos Cruz Razo por todo apoyo y a mi querido esposo Benjamín Sandoval B. por su paciencia y comprensión.

CAPÍTULO I

LAS MEDIDAS CAUTELARES. SU EXISTENCIA COMO EXCEPCIÓN A LA EJECUTIVIDAD INMEDIATA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Partimos del tema de la ejecutividad inmediata de los actos administrativos como manifestación de la llamada “potestad de autotutela administrativa”, porque los actos administrativos son el objeto material de las medidas cautelares en el juicio contencioso administrativo federal mexicano y la presunción de legalidad del acto administrativo hace posible su ejecución inmediata, permitiendo excepcionalmente, su no ejecución.

Esa excepción al principio de ejecutividad inmediata de los actos administrativos, denominada por la doctrina española y que no es ajena a las medidas cautelares en México, se actualizará cuando el acto administrativo no surte sus efectos por decretarse la suspensión de su ejecución en vías administrativa o jurisdiccional. Bajo ciertos presupuestos o condiciones, siempre acordes al interés general o de la colectividad que no debe ser afectado.

La ejecutividad quedará trunca cuando se concede la suspensión de la ejecución del acto administrativo, con independencia de la suerte que sigan los medios de defensa, que en su caso se interpongan en contra del mismo acto administrativo.

En el presente capítulo precisaremos de manera introductoria al tema de las medidas cautelares en el contencioso administrativo federal mexicano, algunos conceptos que estimamos se vinculan con las medidas cautelares, tales como el privilegio, prerrogativa o potestad de autotutela administrativa, el acto administrativo, la efectividad de la actividad ejecutiva, la presunción de validez de los actos administrativos, la ejecutividad de los actos administrativos, el límite de la potestad ejecutiva de la Administración Pública y la referencia a cinco ordenamientos legales, a manera ejemplificativa a fin de apreciar cómo se presenta la ejecutividad inmediata de los actos administrativos y su excepción mediante el establecimiento de la suspensión de la ejecución de tales actos.

1.1. POTESTAD O PRERROGATIVA DE AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA

La potestad o prerrogativa de autotutela administrativa resulta de importancia por constituir la atribución otorgada al Ejecutivo Federal que permite la ejecutividad inmediata de los actos administrativos, para lograr la efectividad la función administrativa.¹

¹ El término prerrogativa en su sentido gramatical proviene del latín *praerogativa* y entre otros significados se indica el correspondiente al privilegio, gracia o exención que se concede a alguien para que goce de ello, ajeno regularmente a una dignidad, empleo o cargo; y a la facultad importante de alguno de los poderes supremos del Estado, en orden a su ejercicio o a las relaciones con

Eduardo García de Enterría, sostiene que la potestad de autotutela administrativa, constituye un privilegio subjetivo de la Administración, un atributo como sujeto, que se utiliza cuando necesita tutelar y proteger sus derechos o intereses frente a terceros, ya que define derechos, crea obligaciones de forma unilateral y ejecutoria, que llama *autotutela declarativa o decisoria* y permite que sus decisiones sean inmediatamente eficaces, creando en el destinatario la obligación de cumplimiento inmediato con independencia de su posible validez intrínseca.²

Carmen Chinchilla Marín, considera que la ejecutividad de los actos administrativos como eficacia ejecutiva inmediata es un privilegio de las Administraciones Públicas, por el cual esos actos serán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, derivado de su presunción de legalidad, principalmente por la necesidad de dotar a esas administraciones, de instrumentos idóneos para desarrollar su actividad de servicio con eficacia conforme a los intereses generales, ya que de lo contrario se paralizaría la actuación de la administración y como reflejo de ello, la sola presentación de recursos no traerá consigo la automática suspensión del acto, aun cuando la excepción al principio de ejecutividad se actualice por la necesidad de garantizar el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, cuando esa ejecución inmediata puede producir al recurrente, daños de imposible o difícil reparación.³ La autora sostiene que la prerrogativa de autotutela se justifica en el interés general que exige la ejecutividad inmediata del acto administrativo.⁴

Compartimos parcialmente lo sostenido por los doctrinarios mencionados, ya que la Administración pública en México también goza de la potestad de autotutela administrativa, como atribución propia del Ejecutivo Federal que le permite tomar decisiones de manera unilateral y ejecutarlas oficiosamente en cumplimiento a sus funciones de derecho público, a fin de lograr la efectiva administración del Estado dentro de un orden jurídico, en el que el interés general marcará la pauta de lo que requiere ser ejecutado de manera inmediata y que se manifiesta en los actos administrativos que se emiten en ejercicio de dicha atribución, que por su parte deben ejecutarse como regla general, lo más pronto posible que disponga la ley administrativa, para no paralizar la actividad administrativa, lo que evidencia que la llamada

los demás poderes de clase semejante. Cfr: Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, 21ª ed., t. II, h-z, Madrid, 1992, pp. 1660.

² Cfr: Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández Rodríguez, *Curso de Derecho Administrativo I*, 12ª ed., Madrid, Civitas, 2004, pp. 574, 585 y 586.

³ Cfr: Carmen Chinchilla Marín, *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, 1ª ed., Madrid, Civitas, 1991, pp.133-135.

⁴ Cfr: Pablo Chico de la Cámara, *La suspensión de la ejecución de los actos tributarios sin garantía distinta del aval*, Navarra, Aranzadi, 2001, p. 29. En México algunos autores opinan, contrario a lo sostenido por Pablo Chico de la Cámara, que subsiste la manifestación de imperio de la Administración Pública, como en el caso de los actos administrativos de carácter fiscal pues el Fisco usa su facultad soberana, la de cobrar impuestos, multas u otros pagos fiscales, ejerciendo una prerrogativa ya que los impuestos son un acto típico de soberanía y que la regla *solve et repete* confirma la naturaleza ejecutoria de la decisión administrativa fiscal. Cfr: Andrés Serra Rojas, *Derecho Administrativo*, 9ª ed., México, Porrúa, 1979, p. 289. Se aclara que en las ediciones 16ª y 17ª, correspondientes a 1994 y 1996, corregidas y aumentadas por Andrés Serra Rojas Beltrí, ya no encontramos esa manifestación en el Título Tercero relativo a la Teoría del acto administrativo.

manifestación del imperio de esa Administración subsiste, con independencia de los límites a la misma.

Hoy resulta de gran actualidad el cuestionamiento de los límites del ejercicio de la potestad ejecutiva de la Administración Federal en relación con las medidas cautelares, cuando se ha argumentado y aprobado por el Congreso de la Unión la necesidad de excluir el otorgamiento de suspensiones en juicio de amparo en materia de actos administrativos relativos a establecimientos de juegos con apuestas o sorteos, entidades financieras y aprovechamientos o explotación de los bienes de dominio directo del artículo 27 de la Constitución Federal, derivado de las excesivas solicitudes de suspensión con el fin de obstaculizar el actuar de la autoridad administrativa mediante la prolongación indefinida de los juicios.

En México también la sola interposición o presentación de los medios de defensa, como el recurso administrativo, el juicio contencioso administrativo y el juicio de amparo, no permite la suspensión u otorgamiento de medidas cautelares, ello debido al reconocimiento de la función administrativa respecto de la cual sus actos administrativos deben ejecutarse de inmediato.

Por tanto, es cuestionable la reforma de 2010 correspondiente a la suspensión automática por la sola presentación del recurso de reclamación para combatir resoluciones sobre medidas cautelares o suspensión, previsto dentro del juicio contencioso administrativo federal mexicano, en virtud de que ello implica detener la actividad administrativa por la sola interposición de un medio de defensa, sin que el texto de la ley pondere en esa hipótesis, la afectación al interés general que impida su concesión, ni condicione la eficacia de la medida decretada, a la garantía correspondiente.

1.2. EL ACTO ADMINISTRATIVO

Resulta también conveniente recordar someramente qué entendemos por acto administrativo, porque en él recaen las medidas cautelares en el juicio contencioso administrativo federal mexicano y permite un mayor entendimiento de su característica de ejecutividad.

Jean Rivero sostiene que el acto administrativo “es una declaración de voluntad, de conocimiento y de juicio, unilateral, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto, la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general”.⁵

⁵ Jean Rivero, *Droit administrative*, 5ª ed., Dalloz, s.a., p. 87 y ss., cit. por Andrés Serra Rojas. Cfr: Andrés Serra Rojas, *op. cit.*, nota 4, parte final, p. 226, que en la 17 ed., de 1996, corresponde a la p. 238.

Otto Mayer caracterizó el acto administrativo como “una declaración de autoridad perteneciente a la Administración que determina para el súbdito lo que, en el caso concreto, exige el derecho”.⁶

Hartmut Maurer refiere el acto administrativo como “cualquier disposición, decisión u otra medida de autoridad, que un órgano adopta para la regulación de un caso concreto en la esfera del derecho público y que está orientada a producir efectos inmediatos en el exterior (...) cuya eficacia comienza con su notificación”.⁷

Miguel Acosta Romero sostiene que el acto administrativo es una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública, que crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, generalmente ejecutiva porque tiene en sí, la potestad necesaria para su realización fáctica coactiva, en caso de que el sujeto pasivo no la cumpla voluntariamente, como ejemplo señala el acto de cobro de un impuesto, la expropiación, el decomiso, un apercibimiento, una clausura, la revocación de un permiso o de una concesión, el cese de un empleado y que se propone satisfacer el interés general porque la acción administrativa sólo puede perseguir el interés de la colectividad.⁸

Para nosotros el acto administrativo será esa manifestación de voluntad de la Administración Pública como ejercicio de su función administrativa, derivada de la potestad administrativa que le ha sido otorgada en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal, que en términos generales busca el interés público y que para que sea eficaz en su determinación ha de ejecutarse tan pronto como la ley lo permita.

1. 3. EFECTIVIDAD DE LA ACTIVIDAD EJECUTIVA

La efectividad de la actividad ejecutiva consiste en lograr que las decisiones de la autoridad administrativa se lleven a cabo, es decir que el acto administrativo se ejecute⁹, y se encuentra prevista de manera implícita en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal mexicana, ya que de su texto se desprende que corresponde al Ejecutivo Federal ejecutar las leyes y proveer en la esfera administrativa a su exacta

⁶Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, 1ª ed., 1895, p. 95, cit. por Maurer, Hartmut. Cfr. Maurer, Hartmut, *Derecho Administrativo Alemán*, Trad. del original alemán de Gabriel Doménech Pascual (coord.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p.185.

⁷*Ibidem*, pp. 186 y 252.

⁸Cfr. Miguel Acosta Romero, *Teoría General del Derecho Administrativo*, 16ª ed., México, Porrúa, 2002, pp. 835, 839, 841 y 842.

⁹El significado gramatical del término “efectividad” como cualidad de efectivo, deriva del latín *effectivus*, adjetivo real y verdadero, en oposición a lo quimérico, dudoso o nominal, lo que se hace efectivo o se lleva a efecto. Cfr. Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, t. I, *op. cit.*, nota 1, p. 791. La palabra “eficaz”, deriva del latín *eficaz acis*, adjetivo, activo, poderoso para obrar, que logra hacer efectivo un intento o propósito y la palabra “eficacia” en su sentido gramatical deriva del latín *efficacia* y significa virtud, actividad, fuerza y poder para obrar. *Ibidem*, p. 792.

observancia, vislumbrando que la ejecución y la exacta observancia son las atribuciones que harán posible la efectividad de la actividad ejecutiva.¹⁰

En opinión de Eduardo García de Enterría, la eficacia de un acto administrativo, significa que la administración puede imponer materialmente sus actos.¹¹ Gabino Fraga sostiene que la efectividad de la actividad ejecutiva, hace posible la actividad administrativa encomendada al Poder Ejecutivo Federal mediante la aplicación de las leyes emitidas por el Legislativo, que se logrará mediante la ejecución de las decisiones.¹²

Compartimos las consideraciones de los autores anteriores, en el sentido de que la eficacia de la administración pública en beneficio del interés general, es el fundamento de la ejecutividad de los actos administrativos, ya que la razón de la efectividad de la actividad ejecutiva, implica la búsqueda de que los actos administrativos sean eficaces, sin obstáculo, porque de lo contrario se paralizaría o limitaría la administración pública, salvo en casos excepcionales.

1.4. LA PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La presunción de validez del acto administrativo consiste en una característica propia de los actos administrativos que emite la Administración Pública, por la cual se considera que es válido al haberse emitido ajustado a derecho, lo que contribuye a la efectividad de la función pública mediante su ejecución inmediata.¹³

Gabino Fraga señala que una vez que el acto administrativo adquiere fuerza obligatoria para los particulares y los servidores públicos, gozará de una presunción de legitimidad, que se conoce como presunción de legalidad, lo que significa que el acto administrativo debe tenerse por válido mientras no llegue a declararse por autoridad competente su invalidez, que es *iuris tantum* por hacer posible la ejecución del acto administrativo, aun cuando admite prueba en contrario, mediante las vías de defensa respectivas¹⁴.

Andrés Serra Rojas apunta que la presunción de validez de los actos administrativos nace en el derecho administrativo, por la sola emisión del acto administrativo, porque la actuación de la autoridad está subordinada estrictamente a la ley, esto es, atiende al derecho y se circunscribe a la legislación administrativa, permitiendo que el acto administrativo surta sus efectos, nazca a la vida jurídica junto con la presunción, al hacerse del conocimiento del gobernado y se traduce en la eficacia del acto administrativo.¹⁵

¹⁰Cfr. Art. 89 Constitucional que dispone que las facultades y obligaciones del Presidente, son entre otras, promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

¹¹ Cfr. Eduardo García de Enterría, y Tomás-Ramón Fernández Rodríguez, *op. cit.*, nota 2, pp. 574, 585 y 586.

¹²Cfr. Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, 34ª ed., México, Porrúa, 1996, pp. 277, 287 y 288.

¹³Cfr. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández Rodríguez, *op. cit.* nota 2, pp. 585 y 586.

¹⁴Cfr. Gabino Fraga, *op. cit.*, nota 12, pp. 275, 287 y 288.

¹⁵ Cfr. Andrés Serra Rojas, *op. cit.*, nota 4, parte final, p. 289.

La presunción de validez de tales actos administrativos constituye una proyección de la potestad o atribución de autotutela de la Administración Pública Federal, es la base de la ejecutividad inmediata de los actos administrativos y permite a la Administración Pública su actuar efectivo, independiente de la intervención de otro poder, que pudiera limitar su cometido, que hace posible que una vez tomadas las decisiones pertinentes o determinaciones en ejercicio de la función pública, mediante la aplicación de la ley, también se proceda a la ejecución de la decisión o determinación tomada.

Las autoridades administrativas ejercen sus atribuciones conforme al principio de legalidad previsto en el artículo 16 Constitucional, por el cual las autoridades sólo pueden actuar lo que la ley les permite, en consecuencia, la autoridad administrativa no podrá ir más allá del orden jurídico establecido de manera expresa. Ese principio de presunción de validez del acto administrativo ha sido identificado como de presunción de legalidad, de validez, de legitimidad e incluso como principio de presunción de acto justo, con alcances muy diversos¹⁶.

La razón de la presunción es dar al acto administrativo un dinamismo que le permita otorgar peculiar eficacia jurídica y la posibilidad de imponer su contenido, incluso por la fuerza en caso de inobservancia del obligado.

El alcance del principio de presunción ha cambiado a lo largo de la historia, actualmente está restringido a la validez o legalidad en los términos de las leyes aplicables y no con un enfoque de justicia de connotación más amplia, la mutación tiene como posible explicación la visión otorgada al derecho en cada época. Hoy se argumenta la necesidad de retomar la esencia o naturaleza de las cosas frente al positivismo legalista que pretende lamentablemente, no dar cabida a lo justo, como elemento esencial del derecho.¹⁷

En el contencioso administrativo federal en México, la Ley de Justicia Fiscal de 1936, contenía diversas referencias al principio de presunción de validez de los actos administrativos, tanto en las disposiciones aplicables a la fase oficiosa, como para la fase contenciosa, su exposición de motivos invoca ese principio en relación con actos administrativos de autoridad fiscal, al justificar el tratamiento de pruebas, atribuir la carga de la prueba al actor por tratarse de actos en los que mediaba interés fiscal y en los que si la prueba no se allegaba, se presumían válidos los actos y decisiones de las autoridades fiscales, siguiendo la presunción de legalidad de los actos administrativos, aceptada por el Derecho Administrativo y el Derecho Tributario Mexicano.¹⁸

¹⁶ Al respecto recordemos que en otros tiempos se consideraba que los actos administrativos se “presumían justos”, como se sostuvo en 1901 por Borsi, U. en su obra titulada *L'esecutorietà degli atti amministrativi* de 1901, cit. por Chico de la Cámara, Pablo, *op. cit.*, nota 4, parte inicial, p. 29.

¹⁷ Para mayor precisión respecto del tema de la crisis del derecho en la modernidad, remitimos a dos obras representativas: Paolo Grossi, *Mitología jurídica de la modernidad*, Trad. Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2003 y Jesús Ballesteros, *Sobre el sentido del Derecho. Introducción a la Filosofía Jurídica*, 2ª ed. y 4ª reimpresión, Madrid, Tecnos, 1997.

¹⁸ En la exposición de motivos de esa Ley, se aludió a la presunción de legalidad de los actos fiscales y se justificaba su existencia en la naturaleza del acto y del órgano emisor con un interés público y no privado, al considerar que “(...) la Administración financiera como órgano del poder público, encargado de observar la ley y de un interés propio diverso del interés público, no es normal que

La locución presunción de actos administrativos “justos”, es más amplia que la expresión presunción de actos administrativos “válidos”, “legales” o “legítimos”, por tanto, cada connotación tiene un alcance diverso.

La presunción de actos administrativos “justos” alude a los actos conforme a la justicia; la presunción de actos “válidos” relativa al valor de los actos que tiene como consecuencia lógica su materialización o ejecución; la presunción de los actos como “legales”, evoca que el acto administrativo es conforme al texto de la ley, lo cual no necesariamente se traduce en un acto justo; y, la “presunción de actos administrativos “legítimos” relativa a la validez del acto porque ha nacido conforme a los conductos o procesos legales establecidos válidos y legales, la presunción de legitimidad va más allá de la legalidad.

No obstante, encontramos que los diversos términos que califican la presunción de validez, se usan indistintamente, aun cuando algunos autores coinciden en un mismo adjetivo, como Morienhoff, Eduardo García de Enterría, Andrés Serra Rojas y Jorge Olivera Toro, quienes sostienen la presunción de legitimidad.

Entonces, si se considera genéricamente que cuando el acto administrativo sufre de vicios de nulidad, ello no impedirá su ejecución inmediata conforme a la presunción de validez del mismo, el acto únicamente podría detenerse por la concesión de la suspensión o dejarse de cumplir mediante medidas cautelares necesarias o con posterioridad con la declaratoria de invalidez del acto administrativo que hubiere destruido su presunción de validez, vía la revocación de la autoridad administrativa o vía la nulidad declarada por el órgano jurisdiccional respectivo.

Lo anterior, previa la demostración del administrado, de que el acto administrativo es ilegal, ya sea por vicios propios materiales o formales o por vicios en el procedimiento origen del acto, que se pruebe en el recurso administrativo o juicio contencioso administrativo e incluso vía juicio de garantías por violaciones directas a la Constitución Federal.

La presunción de validez de los actos fiscales también se encuentra prevista en el artículo 68 del CFF, como “presunción de legalidad de los actos o resoluciones de las autoridades fiscales” y la presunción de validez de los actos administrativos, se establece en el artículo 8º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, ubicado en el Título “Del régimen jurídico de los actos administrativos”, Capítulo “De la eficacia del acto administrativo” que establece que el acto administrativo será válido hasta en tanto su invalidez no haya sido declarada por la autoridad administrativa o jurisdiccional, en

dicte resoluciones arbitrarias o fundadas en datos inexactos; pero naturalmente que esta presunción puede y debe ceder ante las pruebas y alegaciones del particular lesionado”. Cfr: Magistrada Margarita Lomeli Cerezo, Exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal y evolución del Tribunal Fiscal de la Federación. 50 Aniversario del Tribunal Fiscal de la Federación 1936-1986, México, TFF, 1986, p. 17.

cuanto a los actos administrativos distintos de las materias fiscal, financiera, de responsabilidades de los servidores públicos, electoral, justicia agraria y laboral, Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones constitucionales, competencia económica y prácticas desleales de comercio internacional, a su vez la validez de esos actos administrativos dará lugar a la eficacia y exigibilidad del acto administrativo a partir de que surta efectos la notificación legalmente efectuada, como se prevé expresamente en su artículo 9º.

Desde 2006 se prevé en el artículo 42, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo LFPCA, la presunción de validez de las resoluciones y actos administrativos impugnables en juicio contencioso, al señalar que se presumirán legales y corresponderá a las autoridades, el deber de probar los hechos que los motiven cuando el afectado los niegue lisa y llanamente, a menos que la negativa implique la afirmación de otro hecho, en ese sentido se presumirán válidos los actos administrativos impugnables en el juicio contencioso administrativo, salvo prueba en contrario del administrado.

Sin que se deje en indefensión al gobernado, porque siempre estará presente en el actuar de la autoridad administrativa, el principio de legalidad previsto en el artículo 16 Constitucional, por el cual, las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permita y mediante el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento.

La presunción de validez de los actos administrativos no deja en estado de indefensión al gobernado, dado que cuenta con los medios de defensa ordinarios o extraordinarios, a su favor para desvirtuarla, como lo son los recursos administrativos ante la propia autoridad administrativa, el juicio contencioso administrativo por violaciones a la ley ordinaria y el juicio extraordinario de amparo por violaciones directas a la Constitución.

1.5. LA EJECUTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La ejecutividad del acto administrativo constituye un aspecto o característica esencial de los mismos por la cual está destinada a tener efectos para los que fue emitido, como parte de la efectividad de la actividad administrativa en satisfacción del interés general y apoyado en su presunción de legalidad.¹⁹

De las definiciones de acto administrativo precisadas anteriormente, tanto Jean Rivero como Miguel Acosta Romero coinciden en su elemento característico de que la decisión de la Administración debe ser ejecutoria para la satisfacción del interés general.

¹⁹ El sentido gramatical del adjetivo "ejecutivo, va" deriva del latín *executus*, part. Pas. de *exsequi*, consumir, cumplir, adj., que no da espera ni permite que se difiera la ejecución, que ejecuta o hace algo. Cfr: Diccionario de la Real Academia Española, *op. cit.*, nota 1, p. 100. Así, el sentido gramatical de "*ejecutivo*", aplicado a la ejecutividad del acto administrativo se traduce, a nuestro juicio, en que el acto debe consumarse o cumplirse, es decir, ejecutarse sin permitir su diferimiento, conforme a las condiciones y plazos establecidos en ley para que el acto pueda ser exigible, que en ocasiones será ejecutable en el momento mismo de su notificación y en otros transcurridos plazos previstos en ley o realizadas ciertas circunstancias o condiciones previstas en ley.

Hartmut Maurer considera que el acto administrativo es por regla general inmediatamente eficaz, que la interposición de un recurso tiene efectos suspensivos, salvo que la eficacia inmediata sea ordenada legal o administrativamente, lo que significa que la eficacia del acto administrativo se pospone.²⁰ Gabino Fraga refiere que el acto administrativo una vez perfeccionado por haber llenado todos los elementos y requisitos para su formación, adquiere fuerza obligatoria para los particulares como para los servidores públicos.²¹

Andrés Serra Rojas alude a la presunción de legitimidad y a la ejecutoriedad como caracteres del acto administrativo al adquirir fuerza obligatoria de ejecución. Antonio Carrillo Flores considera la ejecutoriedad del acto administrativo justificada en la urgencia de las necesidades sociales de la Administración y la presunción de legitimidad del acto. Laubadere sostiene que el privilegio de la ejecución de oficio administrativa, acción de oficio o directa o ejecución forzada, es facultad de la Administración cuando se ha tomado una decisión ejecutoria, de realizar directamente su ejecución. Díez afirma que el acto administrativo es ejecutorio cuando es de naturaleza pública y es perfecto porque cuenta con los elementos esenciales para su existencia, así como exigible y apto para producir los efectos a que está destinado. Y Maurice Hauriou considera el acto administrativo como una decisión ejecutoria, una declaración de voluntad emitida por autoridad administrativa, en forma ejecutoria, que implica la ejecución de oficio, de producir un efecto jurídico respecto a los administrados.²²

Carmen Chinchilla Marín manifiesta que la ejecutividad de los actos administrativos es su caracterización legal y principio, que la prerrogativa de la ejecutividad de los actos administrativos, como otra cara de la moneda de la tutela cautelar, que se han transformado y parte de las jurisprudencias de los tribunales españoles que influenciaron para que finalmente la ley cambiaría, que es regla general porque los actos administrativos producen efectos desde la fecha en que se dictan; que son inmediatamente ejecutivos y que la interposición de un recurso contra los mismos no suspende su ejecución.²³

La misma autora cuando cita los fallos del Tribunal Constitucional menciona que ese órgano jurisdiccional declaró que el privilegio de la ejecutividad de los actos administrativos no es contrario al derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 24 de la Constitución Española, porque esa prerrogativa supone el desarrollo del principio de eficacia que se proclama en el artículo 103 de la Constitución mencionada.²⁴

²⁰ Cfr. Hartmut Maurer, *op. cit.*, nota 6, p. 252.

²¹ Cfr. Gabino Fraga, *op. cit.*, nota 12, pp. 277, 287 y 288.

²² Cfr. Andrés Serra Rojas, *op. cit.*, nota 4, parte final, pp. 227, 285 294 y 295.

²³ Cfr. Carmen Chinchilla Marín, "Los Criterios de Adopción de las Medidas Cautelares en la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa", Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial. Dir. Manuel Campos Sánchez-Bordona, Madrid, 1999, pp. 21, 22 y 23. Cfr. Art. 57.1, 94 y 111.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa española de 1998.

²⁴ Cfr. Carmen Chinchilla Marín, "Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo en España", en Damsky, Isaac Augusto, López Olvera, Miguel Alejandro y Pérez Cruz, Xóchitl Raquel G. (coords.), *Las medidas cautelares en el proceso*

Desde nuestra perspectiva, la ejecutividad de los actos administrativos constituye un aspecto o característica esencial de los mismos, connatural a la eficacia de la Administración Pública, que exige que la decisión de las determinaciones de la autoridad administrativa se ejecute, derivado del artículo 89 Constitucional, por otorgar al Ejecutivo Federal, la observancia de la esfera administrativa que busca la eficacia en su actuar que haga posible la Administración Pública y que se complementa con el derechos a la tutela judicial que también busca la eficacia de la función pública en beneficio de la colectividad²⁵

La ejecutividad inmediata de los actos administrativos, permite distinguir el grado de prontitud de tal ejecutividad, con lo cual ha de surtir su efecto el acto y distinguir los actos administrativos de los actos de derecho privado que carecen *per se* de tales caracteres ejecutivo y ejecutorio al requerir la intervención de un órgano jurisdiccional para que se ejecute, si las partes se oponen a su cumplimiento.

En el Derecho Administrativo español se entiende como obligación de cumplimiento inmediato²⁶ y tiene sus excepciones como la correspondiente a la ejecución de sanciones fiscales, de las cuales se considera que no existe un interés general de que las liquidaciones se ejecuten de inmediato porque no se trata de omisión de ingresos tributarios en los que sí existe ese interés de ejecución inmediata, sin embargo, se permite que la sola interposición del recurso o reclamación económica administrativa, suspenda automáticamente la ejecución de la sanción tributaria, sin necesidad de que el supuesto infractor lo solicite.²⁷

En el Derecho Administrativo Mexicano se puede evidenciar en la mayoría de las leyes que regulan los actos administrativos de la Administración Pública Federal, como en el caso de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, cuando dispone que la ejecución de las sanciones administrativas se llevara a cabo de inmediato, una vez que sean impuestas y conforme se disponga en la resolución

administrativo en Iberoamérica, México, Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos A.C., 2009, p.132, <http://www.amtcaeum.com.mx/archivos/Libros/medidascautelarias/4.pdf>, consulta formulada el 3 de marzo de 2013/ 14:00. Cfr. Tribunal Constitucional Español (SSTC22/1984 y 78/1996).

²⁵ Llama la atención que la Constitución Federal Mexicana no contiene manifestación expresa de la ejecutividad de la Administración Pública, únicamente encontramos esa mención cuando se indica que la autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país. A nuestro juicio, puede interpretarse en el sentido de dar una relevancia acentuada de la ejecución de los actos en materia sanitaria, por el interés general de protección a la sociedad, que de no cumplirse podría causar daños irreparables. Así las determinaciones de las autoridades sanitarias deben ejecutarse de inmediato y ser obedecidas por las autoridades administrativas. Cfr: Artículo 73, fracción XVI, 3ª, Constitucional.

²⁶ Cfr: Eduardo García de Enterría, y Tomás-Ramón Fernández Rodríguez, *op. cit.*, nota 2, p. 385.

²⁷ Cfr: Carmen Chinchilla Marín, Carmen, "Los Criterios de Adopción de las Medidas Cautelares..." *op. cit.*, nota 23, pp. 45-47.

Cfr: Real Decreto 1930/1998, de 11 de septiembre y antes la Ley 1/ 1998. El Tribunal Supremo Español ha sostenido que el interés general no exige la ejecución inmediata de la sanción pecuniaria, salvo supuestos especiales. Cfr: ATS de 25 de enero de 1992, R. 751. En el mismo sentido los AATS de 5 de enero, de 21 y 28 de marzo y de 13 de junio de 1988; de 28 de marzo de 1989; de 1 de marzo de 1990 y de 28 de mayo y 11 de noviembre de 1991, aludidos en el auto de 25 de enero, cita referida por la autora Carmen Chinchilla, Marín, en la obra correspondiente a la nota 23.

respectiva y se harán efectivas mediante el procedimiento administrativo de ejecución conforme a las disposiciones fiscales aplicables.²⁸

En relación con el artículo 30 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce que tal ejecutividad no impide al interesado solicitar la suspensión del acto administrativo que se otorgará cuando se cumplan los requisitos dispuestos por la propia ley de la materia, exigidos en sus artículos 27 y 28, lo que constituye la excepción al carácter ejecutivo de los actos administrativos.²⁹

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos vigente hasta marzo de 2002, en su artículo 75, disponía la ejecución inmediata de los actos administrativos en materia de responsabilidades de los servidores públicos, empero condicionado a la existencia de una resolución sancionadora firme, numeral interpretado en tesis aisladas del Pleno de la SCJN y de un Tribunal Colegiado de Circuito, en el sentido de que no violaba la garantía de audiencia al establecer la ejecución inmediata de la sanción impuesta condicionada a la existencia de resolución firme.³⁰

²⁸ Conforme al artículo 30 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, publicada en el DOF 13 de marzo de 2002, artículo 75, de la ley anterior, se aclara que la ejecución inmediata se condiciona a la existencias de resolución firme y que las sanciones de suspensión, destitución o inhabilitación surtirán efectos al notificarse la resolución y se consideraran de orden público.

²⁹ *Cfr.* Tesis aislada 2ª.CIV/2007 de la Segunda Sala de la SCJN, publicada en el SJFG, Novena Época, agosto de 2007, p. 647, registro 171601, que sustenta que en el procedimiento administrativo disciplinario se respeta la garantía de audiencia y las formalidades del procedimiento, que la privación que pudiera sufrir el afectado no es definitiva porque vía el recurso de revocación o el juicio contencioso administrativo puede solicitarse la suspensión de la ejecución de las sanciones y en su caso de ser favorable el medio de defensa será restituido en el goce de los derechos de que hubiere sido privado por su ejecución, cuyo rubro señala. *“SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 30 DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS RELATIVA, AL DISPONER QUE LA EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS SE LLEVARÁ A CABO DE INMEDIATO, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, AL RESPETAR LAS GARANTÍAS JUDICIALES PREVISTAS EN EL ARTICULO 8º, NUMERAL 1, DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS”*. También, resulta de interés la diversa Tesis aislada 1ª.IX/2006 de la Primera Sala de la SCJN, publicada en el SJFG, Novena Época, febrero de 2006, p. 648, registro 175784, que interpreta que el artículo mencionado, previene que la ejecución de las sanciones administrativas se ejecutará de inmediato y los medios de defensa vía recurso o juicio en los que procede la suspensión de la ejecución, previo el cumplimiento de ciertos requisitos, que el gobernado tiene acceso real, completo y efectivo a la administración de justicia, a pesar de haberse ejecutado las sanciones administrativas porque en caso de resolución favorable que revoque la sanción el servidor público deberá ser restituido en el goce de los derechos de que hubiese sido privado por la ejecución de las sanciones, que indica. *“RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 30 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL ESTABLECER LA EJECUCIÓN INMEDIATA DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS, CUMPLEN CON LA GARANTÍA DE LA TUTELA JURISDICCIONAL”*. A nuestro juicio, se prevé la ejecución inmediata de las resoluciones de imposición de sanciones administrativas, como excepción se establece la suspensión de su ejecución cuando se cumplan los requisitos exigidos vía recurso o juicio. En el caso de actos ejecutados se prevé la restitución en el goce de los derechos de que hubiese sido privado por la ejecución, cuando exista resolución favorable firme sobre la sanción impuesta.

³⁰ *Cfr.* Tesis aislada P. CLII/2000, Novena Época, Pleno, publicada en el SJFG, septiembre de 2000, p. 41, registro 191116, *“RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS. EL ARTÍCULO 75 DE LA “LEY FEDERAL RELATIVA, AL ESTABLECER QUE LA EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS IMPUESTAS EN RESOLUCIÓN FIRME SE LLEVARÁ A CABO DE INMEDIATO, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA”*.

Criterio superado con las dos tesis antes transcritas de 2006 y 2007, que interpretan el actual artículo 30 de la entonces nueva Ley Federal de Responsabilidad Administrativa de Servidores Públicos, que no establece dicha condición, pero que resalta la excepción cuando proceda la suspensión, prevista tanto en la anterior ley como en la actual. Sobre el mismo artículo 75, también existe la tesis aislada de la Octava Época, TCC, publicada en el SJF, octubre de 1992, p. 368, registro 218230, *“LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS. SU ARTÍCULO 75 NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA”*.

No obstante los criterios sustentados por la SCJN, en 2008 existían discusiones de juzgadores en el sentido de si la ejecutoriedad de una sanción administrativa en materia de responsabilidades conforme a la ley anterior, consistente en la amonestación pública, se consumía en el mismo acto de su emisión, si llevaba una ejecución inmediata, o si requería de un acto posterior para su ejecución.

Una postura de la interpretación del artículo 75, de Ley Federal de Responsabilidad de Servidores Públicos abrogada, sostenía que se requería de un acto posterior para su ejecución, en virtud de que la ejecutoriedad de la sanción administrativa se materializaba en momento distinto a aquél que la determina o impone. Además, se sustentó en lo dispuesto por el artículo 56, fracción I, de la ley mencionada, porque tal sanción debía aplicarla el jefe inmediato, autoridad diversa de la sancionadora Secretaría de la Función Pública o Contralorías Internas, conforme a los artículos 60 y 64 de la misma ley.

En el carácter de ejecución inmediata de las sanciones administrativas a los servidores públicos, debe considerarse las excepciones que cada legislación prevé, como en el caso la suspensión relacionada con la reforma a la fracción XIII del apartado B del artículo 123 Constitucional, que prohíbe que los miembros de las instituciones policiacas que hayan sido separados de su cargo sean reincorporados, aun cuando obtengan resolución favorable, lo que por su parte ha llevado a considerar por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en esos casos como excepción procede la suspensión definitiva en juicio de amparo para que no se separe de su cargo a dichos policías hasta en tanto no se dicte sentencia en el juicio de amparo.³¹

Resulta oportuno comentar a mayor abundamiento, como una curiosidad jurídica, que respecto de la ejecución inmediata de las sanciones tributarias, conforme al Tribunal Supremo Español no se exige esa ejecución, salvo casos especiales, al estimar que no constituyen ingresos programados para los gastos del Estado, y que en consecuencia no son fuente ordinaria de ingresos, como sí lo son los ingresos fiscales.³²

Al respecto, estimamos que sí existe un interés general de que se realice el cobro de las sanciones fiscales como de las no fiscales porque son cantidades a favor del Estado, que deben ser cubiertas.

La legislación mexicana considera exigible el pago de esas sanciones, una vez que ha transcurrido el plazo de 45 días otorgado para que se pague o garantice el interés fiscal, con independencia de la interposición de los medios de defensa, por lo que transcurrido ese plazo procede la ejecución inmediata, conforme a los artículos 65, 68, 144, 145, 150 y 151 del CFF. Máxime, que se consideran créditos fiscales que deben

³¹ Cfr. Jurisprudencia 2ª /J. 76/2012, publicada en el SJFG, Décima Época, agosto de 2012, t. 1, p. 921, registro 2001513, "*SUSPENSIÓN DEFINITIVA. TRATÁNDOSE DEL PROCEDIMIENTO DE SEPARACIÓN DE UN POLICÍA DE SU CARGO PREVISTO EN LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, PROCEDE CONCEDERLA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 138, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY DE AMPARO*", al estimarse que no se pone en riesgo el interés general por el combate a la corrupción y la seguridad y que de ser separado del cargo dentro del procedimiento administrativo de separación, existirá imposibilidad absoluta de ser reincorporado.

³² Cfr. Carmen Chinchilla Marín, "Los Criterios de Adopción de las Medidas Cautelares...", *op. cit.*, nota 23, p. 47.

cobrarse con independencia de la naturaleza de la infracción que le da origen, atento al artículo 4º del mismo Código.

Los caracteres de ejecutoriedad y ejecutividad de los actos administrativos, nos permiten confirmar que la regla general, salvo disposición expresa en contrario, es que deben ejecutarse de inmediato según la naturaleza del acto administrativo, ya sea al momento en que se dicta el acto o cuando sea exigible, como ejemplo del primer caso podemos mencionar la inhabilitación o destitución y del segundo caso, tratándose de actos que requieran del transcurso de los plazos y circunstancias particulares que en cada materia disponga la ley, siempre buscando asegurar la efectividad de la función administrativa.

En consecuencia, los actos administrativos, objeto de las medidas cautelares en el contencioso administrativo federal mexicano, por regla general gozan del carácter de ejecutividad inmediata, en el sentido de que una vez emitidos mediante la voluntad unilateral de un órgano público, lo decidido deberá cumplirse de inmediato, conforme a los plazos y condiciones previstos en la ley que regula el acto administrativo, para que el acto sea exigible de manera directa por la autoridad ejecutora competente y que excepcionalmente cesará en sus efectos cuando expresamente así se prevea.

1.6. EL LÍMITE A LA POTESTAD EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El límite a la potestad ejecutiva de la Administración Pública está fijado por la protección a los gobernados mediante la tutela judicial efectiva, siempre que no se afecte el interés público, lo que permite excepcionalmente, que el acto administrativo emitido no se ejecute.

Las leyes administrativas prevén en su mayoría medidas cautelares o la suspensión en la fase administrativa a favor de los administrados, como parte de esa tutela judicial efectiva e hipótesis de excepción a la regla de ejecución inmediata de los actos administrativos y por otra parte prevén medidas asegurativas de derechos tutelados por las autoridades en sus respectivos ámbitos de competencia ejecutadas por la Administración Pública para asegurar el interés general.

Forma parte de nuestra investigación el tema de las medidas cautelares a favor de los administrados, que busquen evitar la ejecutividad inmediata de los actos administrativos o detener la ejecución ya iniciada, esto es, las medidas cautelares para tomar las acciones necesarias con el objeto de obtener la cesación temporal del acto administrativo y asegurar en algunos casos el objeto o materia del juicio contencioso administrativo, o evitar daños o perjuicios de imposible o difícil reparación para el actor solicitante de la medida cautelar que hagan nugatoria la efectividad de la sentencia favorable firme, que en su momento se dicte en el juicio principal, esto es, las medidas

cautelares de interés son las adoptadas en el proceso contencioso administrativo, al ser una excepción a la ejecutividad inmediata de los actos administrativos.³³

Si la ley que prevé las medidas cautelares, contiene enormes lagunas y confusiones, que no hacen posible su aplicación efectiva, porque la interpretación de las disposiciones pueda llevar a la adopción de decisiones absurdas e incoherentes, contrarias a la búsqueda de la Tutela Judicial Efectiva, entonces, se hace necesario lograr una interpretación uniforme que atienda al fin buscado por la institución cautelar, de causar el menor daño posible al actor, del que pudiera ocasionarse al momento que obtenga una sentencia favorable, por la tardanza del proceso y del dictado de la sentencia firme del juicio principal.³⁴

Si las medidas cautelares adoptadas en el proceso contencioso administrativo son un límite a la potestad ejecutiva de la Administración Pública,³⁵ ya que como regla general, los actos administrativos emitidos, deben surtir sus efectos y ejecutarse inmediatamente por la autoridad administrativa competente, sin requerir la intervención del Poder Judicial Federal, entonces su interpretación y aplicación debe ser lo más cercana al fin que buscan las medidas cautelares, justificando la necesidad de superar la interpretación literal o letrista y buscar la unificación de criterio.

A manera ejemplificativa y breve, se aludirá a la regulación de algunas de leyes administrativas para conocer los límites a la potestad ejecutiva de la Administración Pública Federal, en relación con la suspensión de la ejecución de los actos administrativos, con motivo de la interposición de recursos administrativos en la fase oficiosa y en ocasiones del juicio contencioso administrativo federal, para constatar el carácter excepcional de las medidas cautelares en el juicio mencionado, en relación con la existencia de la presunción de validez de los actos administrativos y de su ejecución inmediata, como elementos para la eficacia de la función administrativa, con independencia de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo que al establecer las medidas cautelares y la suspensión en dicho procedimiento, también

³³ Cfr. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández Rodríguez, *op. cit.*, nota 2, pp. 593 y 594, autores quienes modularmente sostienen dos clases de cesación de la eficacia de los actos administrativos. 1. La CESACIÓN TEMPORAL provisional o transitoria por a) la suspensión del acto en vía de recurso; y, b) la suspensión del acto como medida de tutela o de control. 2. La CESACIÓN DEFINITIVA por a) la extinción del acto administrativo por el cumplimiento natural del mismo; b) por desaparecer los supuestos fácticos que le servían de soporte; c) por vencimiento del plazo si estaba limitado en el tiempo; d) por cumplirse las condición resolutoria si estaba sujeta a ella; e) cuando se produce su anulación; y, f) cuando se revoca el acto.

³⁴ El Pleno de la SCJN ha considerado con motivo de una acción de inconstitucionalidad, que la interpretación auténtica de la ley, se refiere al sentido acorde con la intención de su creador, que no niegue el sentido del texto original, empero que no tome solamente el texto aislado, sino que considere el orden sistémico, que contemple su posición respecto de otras normas, su ubicación en la jerarquía de normas, principios y valores en ellas expresados y se considere que la interpretación auténtica de las normas legales no es una facultad de modificación o derogación de aquellas. Aspectos de la interpretación que son aplicables a todas las normas, entre ellas, las que regulan las medidas cautelares. Cfr. Jurisprudencia P/J.87/2005, dictada en materia constitucional, publicada en el SJFG, Novena Época, julio de 2005, p. 789, t. XXII, *"INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA DE LA LEY. SUS LÍMITES"*.

³⁵ El criterio ha sido sostenido por autores como Enterría, Chico y Chinchilla, al considerar esencialmente que la suspensión como medida cautelar limita la posición de privilegio de la Administración. Cfr. Eduardo García de Enterría, Carmen Chinchilla Marín y Pablo Chico de la Cámara, *op. (s) cit. (s)*, notas 2, 3, y 4, pp. 574, 585 y 586; 133-135; y 29 respectivamente.

constituye un límite de la potestad ejecutiva de la Administración Pública a la que nos referiremos en un capítulo por separado, por constituir el tema principal de la presente investigación.

1.6.1. LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En esa ley se prevé como excepción a la regla de ejecución inmediata de los actos administrativos, la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado vía recurso de revisión, que deben cumplir diversos requisitos para su concesión, tales como que sea a petición expresa del recurrente, que el recurso sea procedente, que no se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público, que no se ocasionen daños o perjuicios a terceros, a menos que se garanticen éstos para el caso de no obtener resolución favorable y se garantice el crédito fiscal por multas, en cualesquiera de las formas previstas en el CFF.

Los requisitos mencionados se ven reflejados similarmente en otras materias como la de responsabilidades de servidores públicos.

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo de 1994, contiene un avance importante cuando dispone un tipo de *positiva ficta* de la suspensión, derivada de la falta de respuesta de la autoridad a la solicitud de suspensión, que de no acordarse dentro de los cinco días siguientes a su presentación, por una ficción de la ley, se entenderá otorgada a la peticionaria, que permite una solución urgente y favorable al recurrente por la omisión de respuesta de la autoridad, acorde con la naturaleza urgente de la suspensión, que exige un procedimiento sumario para su resolución.

Resulta peligroso que la falta de acción de una autoridad administrativa pueda llevar por una ficción de ley, a la concesión de la suspensión solicitada, ya que la misma puede afectar el interés social, contravenir disposiciones de orden público u ocasionar daños o perjuicios a terceros.

1.6.2. LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

En esa ley se prevé como excepción a la regla de ejecución inmediata de los actos administrativos, la suspensión de la ejecución de los actos administrativos que regula, cuando se interponga el recurso administrativo de revocación y siempre que la suspensión se solicite por el promovente y se garantice el pago de las sanciones económicas en los términos del Código Fiscal de la Federación y para otras sanciones, siempre y cuando se admita el recurso, la ejecución de la resolución recurrida produzca daños y perjuicios de difícil reparación en contra del recurrente, la suspensión no traiga como consecuencia la consumación o continuación de actos u omisiones que impliquen

perjuicios al interés social o al servicio público y no se trate de infracciones graves o casos de reincidencia.³⁶

La Ley condiciona la suspensión de la ejecución ante el TFJFA, al cumplimiento de los requisitos señalados, lo que hace cuestionarnos si debe prevalecer la ley sustantiva o la ley adjetiva o si coexisten como complemento o límite de las reglas aplicables para cada acto administrativo, en materia de las medidas cautelares.

Nuestra postura es que deben coexistir, tanto la ley que regula el acto administrativo impugnado como la LFPCA respecto de la sustancia de las medidas cautelares, esto es, de los presupuestos, condiciones y criterios para otorgar o negar las medidas y considerar siempre que su límite será lo dispuesto en la ley que regule el acto administrativo, porque de ella deriva su naturaleza.

Los aspectos sustanciales del otorgamiento de las medidas cautelares debe distinguirse de las reglas procesales de admisión, tramitación y resolución definitiva del incidente, así como de los medios de defensa para combatirlas. Esas reglas procesales debe regirse en principio por lo dispuesto en la ley adjetiva, esto es, por la LFPCA, implementada para regular el procedimiento contencioso administrativo federal mexicano.

1.6.3. CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

Ese código prevé como excepción a la regla de ejecución inmediata de los actos administrativos, la suspensión de la ejecución del cobro de los diversos créditos fiscales derivados de contribuciones (impuestos, aportaciones de seguridad social, derechos y contribuciones de mejoras) y aprovechamientos (multa fiscales y administrativas, cuotas compensatoria o cualquier cantidad a favor del fisco federal distintas de las contribuciones por las funciones de derecho público).

En materia fiscal la excepción de la ejecución de los actos administrativos no se contempla dentro de las disposiciones que regulan el recurso administrativo previsto para la impugnación de esos actos, sino en un capítulo diverso del mismo código correspondiente a las garantías fiscales, en las que como excepción se impiden a la autoridad la ejecución inmediata de los actos administrativos en materia fiscal derivados del cobro de créditos fiscales, en diversas hipótesis cuando:

-Se interponer en tiempo y forma el recurso de revocación o el procedimiento de resolución de controversias previstos en un Tratado para evitar la doble tributación de los que México sea Parte, entonces la autoridad recaudadora no podrá actuar dentro de

Cfr: Artículos 27 y 28, en relación con el numeral 30, todos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos vigente a partir del 14 de marzo de 2002. Los dos primeros numerales relativos a la suspensión y el último relativo a la ejecución de las sanciones administrativas que se llevará a cabo de inmediato una vez que sean impuestas y conforme se disponga en la resolución respectiva.

los 5 meses siguientes a partir de la fecha en que se interpuso cualquiera de los referidos medios de defensa.

-Se garantiza el interés fiscal dentro del plazo de 45 días siguientes al en que surta efectos su notificación o de 15 días si se trata de la determinación de cuotas obrero patronales o de capitales constitutivos al seguro social, ya que la exigencia de garantía del interés fiscal opera, entre otros casos,³⁷ cuando se solicita la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, vía administrativa o contenciosa ante el TFJFA.

-Se solicita la suspensión directa ante el Tribunal señalado, y se garantiza el interés fiscal mediante el depósito de las cantidades que se cobren ante la Tesorería de la Federación o la Entidad Federativa o Municipio que corresponda, salvo cuando i) Exceda la posibilidad del solicitante de la misma, ii) Cuando previamente se haya constituido garantía ante la autoridad exactora, o iii) Se trate de personas distintas del causante obligado directamente al pago, caso último que se asegurará sólo mediante depósito en dinero, carta de crédito u otras formas de garantía financiera, prenda o hipoteca; y,

-Se solicita la suspensión ante el mismo tribunal³⁸ contra la negativa o violación a la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, mediante el incidente de suspensión de la ejecución ante la sala del TFJFA, aun cuando la última reforma al artículo 28 de la LFPFA, de 2010, suprimió ese incidente.

1.6.4. LEY ADUANERA

La Ley Aduanera remite al CFF en lo no previsto por la ley en suplencia por defecto, lo que se traduce en la aplicación de las reglas de ese código para la suspensión de la ejecución de los actos administrativos, con independencia de establecer otro tipo de suspensión distinta a la que nos ocupa, que no corresponden a la paralización de los actos aduaneros, sino a la paralización del actuar de un particular que auxilia a la autoridad en una función pública, como el caso de la suspensión de patente de agente aduanal.³⁹

³⁷ Cfr. Artículos 144 y 142, fracción I, en relación con los numerales 116 y 141, todos del CFF.

³⁸ Cfr. Artículo 144, último párrafo, del CFF vigente.

³⁹ Del análisis integral de las disposiciones de la Ley Aduanera aplicables se consideran la ejecución inmediata, en virtud de que el ejercicio de la actividad de despacho aduanero, requiere la autorización previa de la Secretaría de Hacienda y en el caso de suspensión temporal y cancelación la propia autoridad por conducto de la autoridad aduanera ha determinado en el primer caso, no permitir tal actividad temporalmente y en el segundo retirar de manera definitiva la autorización del ejercicio mediante la cancelación de la patente. Si bien, en el caso del procedimiento de cancelación la ley permite como medida cautelar a favor de la autoridad que el agente aduanal suspenda provisionalmente sus funciones, eso es así hasta en tanto se resuelve el procedimiento y en el caso de considerarse que se ha cancelado la patente de agente aduanal, la misma surtirá efectos de inmediato con independencia de la interposición de los medios de defensa que se hagan valer. Cfr. Jurisprudencia 2ª./J.21/93 de la Segunda Sala de la SCJN, publicada en la GSJF, Octava Época, número 72, diciembre de 1993, p. 21, “*AGENTES ADUANALES, SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE CONTRA EL ACTO EN QUE ACUERDE SUSPENDERLOS EN SUS FUNCIONES*”. Cfr. Jurisprudencia VI-J-SS-22 del Pleno de la Sala Superior publicada en la revista de TFJFA, Sexta Época, año II, número 13, enero de 2009, p. 127, “*AGENTES ADUANALES. ES IMPROCEDENTE OTORGAR COMO MEDIDA CAUTELAR LA SUSPENSIÓN CONTRA EL ACTO QUE CANCELE SU PATENTE*”.

Así la suspensión de un agente aduanal será la materia de la suspensión de la ejecución planteada en un juicio contencioso administrativo, en el que el acto impugnado, lo sea la resolución definitiva de suspensión o cancelación de la autorización de agente aduanal⁴⁰.

1.6.5. LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS

Esa ley establece como excepción a la regla de ejecución inmediata de los actos administrativos, la suspensión de la ejecución de obra, cuando se permite la suspensión de trabajos y cuando la Contraloría de oficio o en atención a las inconformidades inicie investigaciones para verificar que los actos de cualquier procedimiento de contratación se ajuste a ley.

Durante la investigación esa Contraloría puede suspender el procedimiento de contratación cuando exista o pudieran existir actos contrarios a las disposiciones de la ley referida o que de continuarse el procedimiento se pudieran causar daños y perjuicios a la dependencia o entidad de que se trate y con la suspensión no se causen perjuicios al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, que permita, en el caso de existir inconformidad, se solicite la suspensión, que se conceda si se garantiza mediante fianza y que incluso el tercero perjudicado pueda dar contrafianza.⁴¹

⁴⁰La figura de la suspensión como medida cautelar también es aplicada en el ámbito del Poder Judicial de la Federación, cuando en actos de naturaleza administrativos, como los emitidos por los órganos de administración de ese poder, como el Consejo de la Judicatura Federal, se decide suspender temporalmente a los servidores públicos judiciales para iniciar o continuar y no obstaculizar las investigaciones y los procedimientos de responsabilidades administrativas de los funcionarios del Poder Judicial de la Federación e incluso respecto de procedimientos penales, con independencia de la suspensión definitiva como sanción administrativa. *Cfr:* Artículos 81 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 42 del Acuerdo General emitido por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal que reglamenta el procedimiento de responsabilidades administrativas de los servidores públicos y seguimiento patrimonial. Suspensiones diversas a la de un juicio contencioso administrativo y *Cfr:* Tesis aislada 2ª./XVII/2004 de la Segunda Sala de la SCJN, publicada en el SJFG, Novena Época, abril de 2004, p. 529, registro 181658, “*RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS. SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. SOLO PROCEDE CONTRA LA SUSPENSIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS DECRETADA COMO MEDIDA DE APREMIO DURANTE LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDADES, POR CAUSA NO GRAVE*”.

⁴¹*Cfr:* Artículos 62 y 86 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL MEXICANO

2.1. LEY DE JUSTICIA FISCAL DE 1936

La Ley de Justicia Fiscal de 1936 creó el Tribunal Fiscal de la Federación, que constituyó el primer tribunal administrativo encargado del control interno de la legalidad de los actos administrativos de la Administración Pública Federal frente a los gobernados y estableció en el proceso contencioso administrativo federal mexicano, las medidas cautelares para en su momento hacer posible el cumplimiento de la sentencia dictada en el juicio, al establecer la suspensión tradicional respecto de los actos impugnados en el juicio de oposición (juicio de nulidad) y el embargo precautorio que practicaría la autoridad fiscal con motivo de un juicio de lesividad.⁴² Estableció con claridad que serían los Magistrados de las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación, quienes acordarían sobre la suspensión de la ejecución de los actos impugnados⁴³ y se ordenaría el embargo precautorio si la resolución favorable pudiera dar lugar al nacimiento de un crédito en el caso de declararse en su momento su nulidad.

La tramitación de la solicitud de suspensión era sencilla ya que iniciaba con la admisión de la solicitud de suspensión y una vez admitida la demanda se ordenaba correr traslado de la suspensión a la autoridad demandada para que dentro de las veinticuatro horas informara sobre el monto del interés fiscal y si existía o no garantía presentada por el actor, previendo que cuando la autoridad recibiera el requerimiento de solicitud de informe, suspendería provisionalmente el procedimiento de ejecución y recibido el informe de veinticuatro horas o transcurrido el plazo para rendirlo, el Magistrado Instructor, dentro de cuarenta y ocho horas siguientes, determinaría si debía o no presentarse la garantía y en su caso, determinaría cuál sería la garantía.

Si el monto del interés fiscal y la garantía que se hubiere presentado constaban en el expediente del juicio, en documentos que hubieren sido presentados por el actor, el Magistrado Instructor resolvería de plano, lo que comunicaría a la autoridad fiscal para que suspendiera por tres días sus procedimientos y los acuerdos o decisiones del Magistrado Instructor serían impugnables, vía el recurso de reclamación dentro de los tres días posteriores a la notificación de las resoluciones recurridas.

2.2. CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN 1938

Este código reiteró las medidas cautelares previstas en la Ley de Justicia Fiscal de 1937, pero su reforma de 1947 estableció dos cambios importantes consistentes en **i)** La obligación a cargo del solicitante de formular su solicitud de suspensión

⁴² Publicada en el DOF el 31 de agosto de 1936 siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos el Gral. Lázaro Cárdenas del Río.

⁴³ *Cfr.* Artículo 17, fracción II, de la Ley de Justicia Fiscal.

directamente ante la autoridad ejecutora y **ii)** La procedencia del recurso de queja contra la negativa de suspensión o rechazo de garantía de la autoridad ejecutora, esta última antecedente del incidente de suspensión del artículo 227 del CFF y del artículo 28, primer párrafo, de la LFPCA vigente a partir de enero de 2006 a marzo de 2011⁴⁴.

2.3. CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN DE 1966

Este segundo código en vigor a partir de 1967, también estableció la misma regulación que el Código de 1938 y su reforma de 1947, con la desaparición del embargo precautorio, aun cuando mantuvo la suspensión tradicional⁴⁵. Cambio la terminología para referirse a la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, ya no a la suspensión de los actos o resoluciones impugnados en el juicio, lo que delimitó los casos de procedencia de la suspensión a la ejecución.

Lo anterior fue relevante, en virtud de que como resultado de las previas ampliaciones de la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación, las resoluciones impugnables en el juicio contencioso administrativo federal mexicano, dejaron de ser únicamente las resoluciones en materia fiscal federal inicialmente previstas en la Ley de Justicia Fiscal, para incluir como competencia las resoluciones en materia fiscal del Distrito Federal, las multas administrativas y las resoluciones administrativas dictadas por las diversas dependencias del Ejecutivo Federal, interpretación y cumplimiento de contratos de obra pública, responsabilidades de los funcionarios o empleados de la Federación o del Departamento del Distrito Federal, acuerdos relativos a las pensiones civiles a cargo del Erario Federal o del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, las que negaran o reducían las pensiones y demás prestaciones sociales a favor de los miembros del Ejército y de la Armada Nacional, las resoluciones del organismo descentralizado Instituto Mexicano del Seguro Social y los requerimientos de pagos con motivo de la exigibilidad de fianzas reguladas bajo la Ley Federal de Instituciones de Fianzas ⁴⁶.

2.4. CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN DE 1981

Este tercer Código de 1981 también estableció como única medida cautelar, la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas en el juicio, en los mismos términos que el código de 1966, en sus dos vertientes, vías solicitudes ante la autoridad ejecutora o ante el Tribunal Fiscal de la Federación contra la negativa de suspensión o rechazo de la garantía de la autoridad ejecutora, adicionando la procedencia del

⁴⁴ El primer CFF fue publicado en el DOF el 31 de diciembre de 1938.

⁴⁵ El segundo CFF fue promulgado el 30 de diciembre de 1966 y publicado en el DOF el 19 de enero de 1967.

⁴⁶ Cfr: Exposición de motivos de la Ley Orgánica del TFF de 1967, consultable en la Obra titulada *De la Ley de Justicia Fiscal a la Ley Orgánica del TFFA*, México, 2005, pp. 199-200, citada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, Legislatura XLVI, Año 3º, periodo ordinario, ramo público, expediente 212-18, fojas 2-7.

Cfr: Antonio Carrillo Flores, *El Tribunal Fiscal de la Federación. Un Testimonio*. Manuel Casas, Impresor, México, 1966, pp. 25 y 26.

incidente de suspensión por el reinicio de la autoridad ejecutora del cobro del crédito fiscal.⁴⁷

En diciembre de 2000 se adicionó el artículo 208 Bis del CFF, para establecer una tercera vía de suspensión de la ejecución de actos o resoluciones impugnados en el juicio contencioso administrativo, consistente en la solicitud directa ante la Sala del conocimiento del juicio, sin necesidad de estar frente a la negativa de la autoridad ejecutora y que entró en vigor el 1º de enero de 2001. Se reformó y adicionó el diverso artículo 239 B, fracciones I, inciso c) y VII, del mismo código, para establecer la instancia de queja, cuando la autoridad no daba cumplimiento a la orden de suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado en el juicio contencioso administrativo.

El proyecto de Decreto correspondiente a las adiciones y reformas en vigor en 2001 tuvo como propósito, a decir de los Senadores, “(...) *otorgar a los contribuyentes un mayor nivel de seguridad jurídica, precisar las responsabilidades de dicho Tribunal y mejorar los instrumentos que la legislación otorgaba para la expedita administración de la justicia*”.

Durante los cinco años que estuvo en vigor el artículo 208 BIS del CFF no existió propiamente el mayor nivel de seguridad jurídica que se pretendía, en virtud de la escasa regulación de la suspensión, que trajo interpretaciones contradictorias sobre la admisión, tramitación y resolución de ese nuevo incidente, bajo posturas en ocasiones formalistas y de estricto derecho.

Para algunos la suspensión prevista en el artículo 208 Bis, constituía propiamente un incidente y para otros una simple solicitud que debía regirse estrictamente por lo dispuesto en ese numeral, sin aplicaciones análogas de normas procesales como la Ley de Amparo o el Código Federal de Procedimientos Civiles por el defecto de las normas propias del contencioso administrativo federal.

Hasta 2001 la transformación de la regulación de las medidas cautelares en el juicio contencioso administrativo federal mexicano, no fue significativa, ya que la suspensión se mantuvo como única medida cautelar, enfocada esencialmente a la materia fiscal, que durante 65 años tampoco identificó de alguna manera los caracteres propios de la suspensión consistentes en la instrumentalidad, provisoriedad o temporalidad, variabilidad o flexibilidad, ni los presupuestos o condiciones *sine qua non*, para su concesión, mucho menos refirió los criterios complementarios para la concesión de la suspensión, aun cuando consideró la garantía del interés fiscal, a pesar de que no la regulaba propiamente como requisito de efectividad de la suspensión decretada.

⁴⁷ El CFF de 1981 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981, en vigor en toda la República el 1º de enero de 1983, excepción hecha del Título IV, del Procedimiento Contencioso Administrativo, que iniciaría su vigencia el 1º de abril de 1983, reformado, adicionado y derogado en algunas de sus disposiciones conforme a los Diarios Oficiales de la Federación de 30 de septiembre y 31 de diciembre de 1982.

2.5. LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE 2005

Esta Ley vigente a partir del 1º de enero de 2006,⁴⁸ constituyó un ordenamiento jurídico novedoso y significativo, al tener el mérito de introducir al contencioso administrativo federal mexicano, las medidas cautelares necesarias para mantener la situación de hecho existente y evitar que el litigio quedara sin materia o causar un daño irreparable al actor, como medidas distintas de la suspensión y respecto de todos los actos y resoluciones individuales combatidos en juicio, incluso respecto de acuerdos o decretos o resoluciones de carácter general impugnables en la misma vía como disposiciones de carácter general autoaplicativas y heteroaplicativas, de la competencia del TFJFA, distintos de los reglamentos⁴⁹.

Al adicionar esas medidas previó de manera expresa las medidas cautelares positivas, que se pueden hacer valer por la actora dentro del proceso contencioso administrativo federal mexicano, lo que refleja el interés de los Legisladores Federales de seguir las tendencias mundiales o internacionales, en el sentido de fortalecer los procedimientos contenciosos y proteger a los justiciables a través del otorgamiento a los juzgadores de atribuciones suficientes que les permitan decretar medidas cautelares, más allá de la suspensión tradicional, para hacer efectivas las sentencias del juicio principal que en su momento se dicten favorables al actor.

La ley se reformó en diciembre de 2010, para aclarar que se trataba de la solicitud de suspensión directa ante el tribunal mencionado, sin exigir la previa solicitud ante la autoridad administrativa, en todas las materias de la competencia del tribunal, derivado de la interpretación de la SCJN en el sentido de que el primer párrafo, del artículo 28, de la LFPCA, antes de la reforma de 2010, limitaba la procedencia de la suspensión en materia fiscal a su previa solicitud ante la autoridad fiscal,⁵⁰ por lo que

⁴⁸ La LFPCA fue publicada en el DOF de 1º de diciembre de 2005, siendo Presidente de los Estados Unidos Mexicanos Vicente Fox Quesada, en vigor en toda la República desde el 1º de enero de 2006, derogó el Título VI del CFF que comprendía los artículos del 197 al 263 del citado ordenamiento legal, relativos a la regulación del proceso contencioso administrativo, entre ellos, los artículos 208 bis y 227 y 228 del Código Fiscal de la Federación, que disponían las dos formas de obtener la suspensión de la ejecución de los actos administrativos ante el TFJFA, subsistiendo una tercera vía de solicitud de suspensión ante la autoridad ejecutora a que se refiere el artículo 144 del mismo código. La entonces nueva ley dispuso que las leyes que remitieran a los preceptos derogados del CFF, se entenderían referidos a los correspondientes de la LFPCA.

⁴⁹ Cfr: Artículo 2º de la LFPCA.

⁵⁰ Cfr: La Jurisprudencia 2ª./J.68/2010 dictada en contradicción de tesis 489/2009, publicada en el SJFG, Novena Época, mayo de 2010, t. XXXI, p. 843, registro 164518, *"SUSPENSIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. REQUISITOS PARA QUE PROCEDA CUANDO SE SOLICITA CONTRA ACTOS RELATIVOS A LA DETERMINACIÓN, LIQUIDACIÓN, EJECUCIÓN O COBRO DE CONTRIBUCIONES O CRÉDITOS DE NATURALEZA FISCAL"*, en la que medularmente se sostenía que en materia fiscal sólo procede la suspensión cuando se ha solicitado previamente a la autoridad fiscal y ésta ha negado la suspensión, rechazado la garantía otorgada o reiniciado el procedimiento administrativo de ejecución. Derivado de esa jurisprudencia, un Tribunal Colegiado de Circuito, interpretó en exceso, que tal limitante de la procedencia de la suspensión de previa solicitud ante la autoridad administrativa, operaba también para las materias distintas de la fiscal. Criterio sustentado en la Tesis aislada II.2º.T. Aux.15 A, del Segundo Tribunal Colegiado Auxiliar, con residencia en Naucalpan de Juárez, Estado de México, publicado en el SJFG, Novena Época, julio de 2010, t. XXXII, pp. 1986 y 1987, *"SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LOS ACTOS IMPUGNADOS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PARA QUE LAS SALAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA PUEDAN*

podemos sostener que la ley de 2006 resultó extremadamente accidentada ya que contenía inconsistencias y dejaba muchas dudas, algunas subsanadas y otras aún subsistentes.

La creación de la figura de las “medidas cautelares necesarias” con el fin de lograr la efectiva Tutela Cautelar en el contencioso administrativo federal mexicano, era y sigue siendo insuficiente, por no contar con normas claras y coherentes para lograr la aplicación debida de las medidas cautelares y la suspensión, lo que dio lugar a diversas interpretaciones sobre el alcance del artículo 28.

Desde nuestra perspectiva, esa Ley en su texto vigente en 2006, estableció las siguientes medidas cautelares:

- i) Las medidas cautelares “necesarias” que identificamos como “genéricas”, entre ellas, las positivas, para mantener la situación de hecho existente o que impidan que el litigio quede sin materia o que se cause un daño irreparable al actor, que en 2012 se mantienen.
- ii) La suspensión directa ante el TFJFA, derivada del texto del artículo 28 reformado en diciembre de 2010, vigente a partir de 2011 y,
- iii) La suspensión vía el incidente de suspensión en juicio contra la negativa previa de la autoridad de ejecutora de la suspensión, el rechazo de la garantía o reinicio del procedimiento administrativo, que en 2011 se suprimió, sin que ello impida que el administrado acuda ante esa autoridad para solicitar la suspensión y que de ser adversa la respuesta o al no haberse proveído al respecto, plantee en el juicio respectivo, al impugnar el acto administrativo principal, la solicitud directa de suspensión, bajo los antecedentes ocurridos en la fase administrativa, pero no como presupuesto para que proceda la solicitud.

Es con la reforma de 2010, en vigor a partir de 10 de marzo de 2011, que se aclara la procedencia de la solicitud de suspensión ante el tribunal, en todos los casos relativos a la ejecución de actos impugnables e impugnados competencia del tribunal y solventó algunas imprecisiones, al distinguir que las medidas cautelares se regirían por lo dispuesto en los artículos 24 a 27 y la suspensión por el artículo 28 de la LFPCA, así como suprimió algunos aspectos, que resultaba un avance en la ley de 2006, tales como:

⇒ El incidente de suspensión que procedía contra la negativa de suspensión, rechazo de garantía o reinicio del procedimiento administrativo de ejecución en materia fiscal de la autoridad fiscal, del artículo 28, primer párrafo, de la LFPCA.

PRONUNCIARSE AL RESPECTO, EL ACTOR DEBE ACREDITAR QUE SOLICITÓ LA MEDIDA CAUTELAR ANTE LA AUTORIDAD DEMANDADA”, tesis genérica que alude a todos los actos impugnados en juicio sin distinción en razón de la materia, lo cual desde nuestra óptica, desvirtúa lo interpretado por la SCJN.

⇒ Los criterios complementarios que se establecían para el otorgamiento de la suspensión provisional, consistentes en que: i) El acto administrativo impugnado resultara manifiestamente ilegal sin entrar al fondo del asunto, lo que identificamos como la apariencia del buen derecho; ii) No se tratase de actos consumados irreparablemente; y, iii) No se causare al actor daños mayores de no decretarse la suspensión.

La supresión de la apariencia del buen derecho resultó contradictoria con la reforma constitucional, ya que la reforma a la ley entró en vigor el 10 de marzo de 2011 y casi tres meses después se reformó la fracción X, del artículo 107, Constitucional, que introdujo expresamente y por su nombre la apariencia del buen derecho como elemento a ponderar frente al interés social, cuando la naturaleza del acto lo permitiera.⁵¹

2.5.1 EL PODER GENERAL DEL JUEZ PARA DICTAR MEDIDAS CAUTELARES NECESARIAS

Recordemos que las medida cautelar en juicio son las referidas por Chiovenda como “medidas especiales, determinadas por el peligro o urgencia, llamadas provisionales cautelares o de conservación al dictarse con anterioridad a que esté declarada la voluntad concreta de la ley que garantiza un bien, o antes de que se lleve a cabo su actuación, como garantía de ésta y varía según la diversa naturaleza del bien que se pretende”,⁵² de las cuales algunas se prevén en la ley de manera específica y otras genéricamente cuando se deja a la decisión de juez determinar el tipo de medida necesaria en cada caso.

La LFPCA vigente a partir de 2006, introduce el denominado poder general de los juzgadores para dictar las medidas cautelares que sean necesarias, conforme a lo dispuesto en su artículo 24, primer párrafo, cuando la tradición contenciosa administrativa federal mexicana imperante hasta diciembre de 2005, sólo permitía la medida específica consistente en la suspensión.

Resulta un avance que el juzgador del contencioso administrativo ejerciendo el poder general cautelar mencionado, decida cuáles son las medidas requeridas para garantizar los derechos alegados, aun cuando ese ejercicio traerá cuestionamiento de cuáles son las idóneas.

Piero Calamandrei consideraba que las providencias cautelares debían estar dispuestas en ley y que son *iure condito*, es decir, excepcionales, que las normas que las regulan debían estimarse por regla general *strictae interpretationis*, que no era suficiente admitir la existencia de una acción asegurativa general de un juez, basada únicamente sobre el peligro y el interés del reclamante en prevenir el daño, sino que

⁵¹ Cfr: La reforma constitucional al artículo 107, fracción X, publicada en el DOF el 6 de junio de 2011.

⁵² Giuseppe Chiovenda, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, trad. de Gómez Orbaneja, 2ª ed., Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, vol. I, 1948, pp. 280 y 281.

debía disponerse en ley la existencia de un poder cautelar general suficientemente regulado.⁵³

El Legislador Federal mexicano al buscar una regulación suficiente para ejercer ese poder cautelar general, establece en el artículo 24, primer párrafo, de la LFPCA que *“el juez podrá decretar a petición de parte todas las medidas cautelares necesarias, a fin de lograr la conservación de la situación para evitar un daño irreparable al actor o que quede sin materia el juicio principal.”* La atribución otorgada al juez constituye una mayor participación y representa la confianza del legislador depositada en el juzgador, que con prudencia y sabiduría decidirá si las medidas cautelares solicitadas por los justiciables son la necesarias.

2.5.2. LAS MEDIDAS CAUTELARES POSITIVAS

La LFPCA vigente desde 2006, previó el poder cautelar general de los juzgados ya que les otorgó la atribución de dictar las medidas cautelares necesarias para mantener la situación de hecho existente y dictar las medidas cautelares positivas, entre otros casos, cuando tratándose de situaciones jurídicas duraderas, se causaran daños sustanciales al actor o una lesión importante del derecho que pretendía por el simple transcurso del tiempo, pero la posibilidad de decretar esas medidas positivas carece de la regulación suficiente al desconocerse el alcance del único artículo previsto para tal efecto.

2.5.3. REFORMAS A LA LEY

La LFPCA en vigor a partir del primero de enero de 2006, ha sido materia de diversas reformas, modificaciones, adiciones y supresiones en relación con distintos aspectos sobre los siguientes tópicos:

➤ El recurso de revisión; la separación, remoción, baja, cese, destitución o cualquier otra forma de terminación del servicio de los agentes del ministerio público, los perito y los miembros de las instituciones policiales de la federación; la corrección de las disposiciones que otorgaban al mismo TFJFA, atribuciones para resolver en vía administrativa, la reclamación que formularan los particulares sobre la responsabilidad patrimonial mencionada y en vía jurisdiccional para conocer de sus propias

⁵³ Piero Calamandrei recuerda el caso de una actriz que figuraba como ninfa bailando en un fresco ya terminado de un centro recreativo nocturno parisino, quien argumentaba que esa reproducción le era ofensiva, por lo que conforme al derecho sobre la propia imagen promovió un juicio civil para que se borrara su figura, así como para que se le resarciera por los daños causados y que de inmediato se cubriera provisionalmente el trozo de fresco. Reflexionó sobre lo que pasaría en ese caso, aplicando el derecho italiano, que no estableció la existencia de medida cautelar específica, y concluyó que en la vía civil sería más fácil la medida si se reconociese al juez civil el poder general de ordenar medidas cautelares, como en el Derecho Alemán, que permitieran al juez establecer su oportunidad y su naturaleza. Cfr. Piero Calamandrei, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Trad. de Marino Ayerra Merín, Buenos Aires, Ed. Librería “El Foro”, 1996, pp. 66 a 68.

resoluciones de reclamación⁵⁴; la posibilidad de que las partes pudieran autorizar a cualquier persona con capacidad legal para oír notificaciones e imponerse de los autos,⁵⁵ sin gozar de las demás facultades para hacer promociones de trámite, rendir pruebas, presentar alegatos e interponer recursos, como sí pueden los autorizados que sean licenciados en derecho. Sin embargo, la implementación del “juicio en línea”, resultó más relevante para agilizar de las medidas cautelares y el juicio principal.⁵⁶

En virtud de ser la vía electrónica en la tramitación y resolución del juicio contencioso administrativo federal mexicano, una forma dinámica que busca apoyo en los avances tecnológicos para iniciar un nuevo camino, que de manera optativa para los particulares, logrará una impartición de justicia más ágil y que abandonará paulatinamente la tramitación y resolución de los juicios contenciosos mediante el uso del papel y firmas autógrafas. Para tal efecto previó que el solicitante de la medida cautelar especificara su dirección de correo electrónico para el caso de optar por la vía en línea y lograr la comunicación electrónica y la forma de consulta, comunicación y notificación electrónicas, sin requerir el desplazamiento físico de los sujetos participantes, ni requiere la existencia de un expediente en papel, ya que la vía en línea tuvo como fin crear una nueva forma de tramitación y resolución del juicio contencioso con los mismos medios de defensa e incidentes pero de manera electrónica.

Lo anterior, constituyó un paso entre la impartición de justicia de los medios tradicionales que partían de la existencia física de un expediente ordenado, foliado y resguardado como unidad de actuación inseparable y en su caso, adicionado con las carpetas correspondientes como la de suspensión y medidas cautelares, recurso de reclamación en materia de medidas cautelares, atracción o competencia especial, o incompetencia, entre otras posibles carpetas que lo integran, así como de legajos y cajas de pruebas de diversos tipos documentales o físicas, o muestras relativas a la Litis, hacía una nueva forma de seguir el juicio virtual, a través de un procedimiento hecho constar en un expediente electrónico, mediante la implementación de firmas digitales y electrónicas avanzadas, acuses de recibo electrónico y boletín procesal, entre otros nuevos instrumentos electrónicos.

La implementación del juicio en línea en su momento constituirá a cabalidad un procedimiento contencioso más ágil, que resulta necesario debido a la crisis en la impartición de justicia por el rezago de los juicios derivado del número exorbitante de

⁵⁴ Cfr: Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y de la LFPCA reformada en el DOF de 12 de junio de 2009.

⁵⁵ Cfr: Decreto por el que se reforma el artículo 5º de la LFPCA, publicado en el DOF de 28 de enero de 2010.

⁵⁶ Cfr: Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la LFPCA y de la Ley Orgánica del TJJFA, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de junio de 2009, que adiciona los artículos 58-A al 58-S correspondientes al Capítulo X denominado “Del Juicio en Línea”, así como los artículos 1-A, 13 en diversos párrafos segundo y tercero, 14 en un párrafo tercero y 31 en un párrafo segundo y reforma otros preceptos del mismo ordenamiento legal consistentes en 4 primer párrafo, 13 primero y actual segundo párrafos, 14 fracción I, segundo, tercero y quinto párrafo; 24 fracción I y el inciso a), 65 primer párrafo, 66, 67 último párrafo y 68 primer párrafo.

asuntos asignados a cada Magistrado Instructor.⁵⁷ Lo que beneficiará la tramitación y resolución del juicio en lo principal, de sus recurso e incidentes, como los correspondientes a las medidas cautelares y la suspensión.

Si el particular opta por la vía en línea, las notificaciones se practicarán electrónicamente de inmediato, lo que obligará a la autoridad demandada a seguir la misma vía y entonces el conocimiento de los proveídos y resoluciones a la autoridad serán de inmediato a más tardar al cuarto día del envío del aviso de notificación.⁵⁸

Para atender los asuntos vía en línea se adicionó el artículo 23-Bis del Reglamento Interior del TFJFA, que creó una sala especializada denominada “Sala Especializada en Juicios en Línea” para conocer de todos los juicios en línea que a nivel nacional se interpusieran, salvo los correspondientes a la materia de propiedad

⁵⁷ Recordemos que la Comisión de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados, respecto del Proyecto de Decreto para reformar y adicionar disposiciones del Código Fiscal de la Federación y de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, que pretendía la reforma del artículo 132, primer párrafo y adición de los artículos 123, último párrafo, 130, tercer y cuarto párrafos 131, último párrafo y 144, tercer párrafos del CFF, conforme a la sesión ordinaria de 21 de octubre de 2008, ya resaltaba el rezago del TFJFA al sostenerse “que la poca confianza en el recurso de revocación satura la Justicia Administrativa, conduce a la generación de REZAGOS ALARMANTES EN EL TRIBUNAL ... y, por ende, a la creación piramidal de Tribunales Colegiados en la materia, además en no pocas ocasiones, a la PÉRDIDA O MENOSCABO EN LA CALIDAD JURÍDICA DE LAS RESOLUCIONES O SENTENCIAS, QUE RESUELVEN LA CONTROVERSIA TRIBUTARIA.”

⁵⁸ Conforme al dictamen de primera lectura publicado el 28 de abril de 2009, número 375, año 2009, la Cámara de Senadores turnó la minuta para su revisión, de la que se desprendió la propuesta de reforma que pretende crear mecanismos que permitieran la impartición de justicia “PRONTA Y EXPEDITA” a través del uso de tecnologías de la información y la comunicación mediante un juicio en línea, para generar un bien público que permita prestar un servicio de excelencia con una visión de largo plazo y que pudiera ser reproducido en otros tribunales del país, como características del juicio en línea se indicaron las siguientes:

1. La tramitación del juicio contencioso administrativo desde la demanda hasta la sentencia, se realice a través de internet.
2. El juicio en línea es un espejo del juicio tradicional.
3. Ambos juicios van a coexistir para asegurar un pleno acceso a la justicia.
4. El particular tendrá el derecho de decidir la vía en la que se tramite el juicio (tradicional o en línea).
5. La garantía de audiencia y la seguridad jurídica en el juicio en línea se garantizarán plenamente.
6. Una vez elegida la vía en línea, todas las actuaciones efectuadas por la autoridad, incluyendo su contestación, deberán ser presentadas por internet.
7. En los juicios de lesividad, también el particular demandado, al contestar la demanda, elegirá la vía mediante la cual habrá de tramitarse y resolverse el juicio de que se trate.
8. Las partes podrán presentar todas sus promociones a través del Sistema de Justicia en Línea, las 24 horas del día dentro de los plazos procesales previstos por la ley.
9. Para ello habrá que acceder al portal del Tribunal y registrar la clave de acceso y contraseña que previamente se tramitó en el propio sistema.
10. Las promociones presentadas a través del sistema referido deberán ser autorizadas por las partes con la firma electrónica avanzada, la cual producirá los mismos efectos legales que la firma autógrafa y garantizar la integridad del documento.
11. Las partes podrán consultar el estado procesal de su expediente, desde cualquier computadora, las 24 horas del día y los 365 días del año a través de la página WEB del Tribunal.
12. Los acuerdos, oficios y resoluciones que deban notificarse personalmente a los particulares o por oficio a las autoridades, se realizarán a través del Sistema de Justicia en Línea.
13. Los documentos, videos, audio, imágenes que las partes ofrezcan como prueba, incluido el expediente administrativo, deberán exhibirlos en forma legible a través del sistema referido y tendrán el mismo valor probatorio que su constancia física.
14. En casos excepcionales de pruebas diferentes a las anteriores, deberán ofrecerse en la demanda y ser presentadas ante la Sala que este conociendo del asunto.

intelectual que serían competencia de la Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual.

Esa adición al reglamento parece contradictoria al texto de la LFPCA reformada el 10 de diciembre de 2010, en la que el Legislador Federal determinó que la implementación del juicio en línea fuera el 7 de agosto de 2011 a nivel nacional mediante la participación de todas las Salas Regionales, lo cual conforme a la reforma al Reglamento señalado por el momento ya no será posible, dado que se estableció una Sala Especializada en juicios en línea, que junto con Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual conocerían de esos juicios en línea.

La primera sentencia en vías sumaria y en línea, se emitió de 20 de octubre de 2011, en un tiempo record de 31 días a partir de la presentación de la demanda vía electrónica, correspondiente a un actor con residencia en el estado de México, quien combatió una multa administrativa impuesta por la Procuraduría Federal del Consumidor, que se sustanció en todas y cada una de sus etapas vía en línea y fue en el sentido de reconocer la validez de la resolución impugnada, por lo que el beneficio de la instancia en línea se hizo manifiesto.⁵⁹

La reforma de 2010 resulta importante toda vez que de manera uniforme simplifica para las vías tradicional, en línea y sumaria, la tramitación y resolución de las medidas cautelares y de la suspensión, al otorgar al Magistrado Instructor, la facultad de proveer provisional y definitivamente sobre tal institución, y a las Salas Regionales al otorgar la atribución de resolver los recursos de reclamación, suprimiendo la competencia que tenía la Sala Superior por conducto de sus Secciones, de conocer de los recursos contra las resoluciones definitivas de medidas cautelares y suspensión. Sin embargo, reiteramos que la reforma ha tenido un retroceso al suprimir la figura de la apariencia del buen derecho establecida para la suspensión provisional, cuando lo que se esperaba era que el legislador ampliara ese elemento para el resto de la medida cautelar provisionales y definitivas, así como que la identificara como presupuesto o criterio complementario en la concesión de las medidas cautelares.

⁵⁹ Cfr. Nota periodística correspondiente al Economista. mx/Leonor Flores/ de 20 de octubre de 2011-23:55, consulta vía internet: <http://eleconomista.com.mx/finanzas-publicas/2011/10/20/resuelve-primer-juicio-linea>, realizada en la fecha indicada y con posterioridad el 3 de marzo de 2013/ 14:16.

Entrevista de 14 de febrero de 2013, practicada al Magistrado César Octavio Irigoyen Urdapilleta, Ponente de la Sala Especializada en Juicios en Línea. Para mayor abundamiento del tema ver: Notas Generales del juicio en línea, por el Magistrado César Octavio Irigoyen Urdapilleta, Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa, Revista de Investigación jurídica técnico profesional, número 12, [tfjfa.gob.mx, notasgeneralesdeljuicioen.pdf](http://tfjfa.gob.mx/notasgeneralesdeljuicioen.pdf), consulta de 2 de marzo de 2013, a las 14:00.

CAPÍTULO III

ASPECTOS GENERALES DE LA INSTITUCIÓN CAUTELAR EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL MEXICANO A PARTIR DE 2006

De los antecedentes del capítulo anterior, podemos retomar que en el contencioso administrativo federal mexicano, ha existido una permanente regulación de la figura de la suspensión tradicional, una efímera existencia del embargo precautorio como medida cautelar a favor de la autoridad fiscal en juicio de lesividad y un novedoso establecimiento de las medidas cautelares necesarias, entre ellas, las positivas, respecto de los actos o resoluciones administrativas impugnables en el juicio contencioso administrativo.

A continuación se precisaran algunos aspectos generales de la institución cautelar conforme a la doctrina, para entender su naturaleza y alcance, en búsqueda de la conformación de una Escuela Mexicana ante la ausencia de principios y criterios uniformes de interpretación⁶⁰.

En México a casi siete años del establecimiento de la medidas cautelares, ya encontramos datos de la experiencia en la materia, sin embargo, aún no se aprecia unidad ni pureza de interpretación en algunas de sus reglas, porque los diversos vocablos relativos a la institución cautelar no han sido admitidos de manera uniforme, ni representan conceptos fácilmente admitidos, de los que se considere su evolución histórica en la doctrina, por los que se pueda aludir a una tradición en su tratamiento.⁶¹

Podemos palpar un avance a partir de 2006 y su reforma en vigor en 2011, aun cuando sostenemos que existe un pequeño retroceso al dejar como único medio de obtención de la suspensión, la petición directa ante el tribunal, sin regular de manera expresa el incidente de suspensión contra la negativa de la autoridad administrativa y en cuanto a las medidas cautelares necesarias no haberse logrado una definición uniforme fácilmente aceptada del tema.

A los juzgadores corresponderá principalmente, ser guía de los criterios uniformes como resultado de su experiencia, para crear una escuela sobre las medidas

⁶⁰Eduardo J. Couture señalaba que de ESCUELA podía hablarse “cuando en torno de una universidad o a un instituto se forma un conjunto de estudiosos que dan a su labor el mismo sentido de cooperación, que en otros órdenes de la vida asegura el triunfo de los mejor organizados, para FORMAR ESCUELA se necesita: 1. Decenas de maestros auténticos; 2. Una tradición; 3. Jóvenes que posean conciencia de su misión; 4. Sentido de masa que es indispensable; y 5. Principios. Una escuela es tal el día que ha logrado reducir a principios los datos de la experiencia, cuando ha logrado darles unidad y pureza, cuando un vocablo representa un concepto fácilmente admitido, cuando una regla se ha desenvuelto hasta sus últimas consecuencias, cuando se manejan los materiales históricos con absoluta seguridad. La ESCUELA es así, historia, filosofía, ciencia y técnica.” Piero Calamandrei, op. cit. nota 53. pp. 10 y 11.

⁶¹No pasa inadvertido que destacados juristas de diversas épocas como Ignacio L. Vallarta, Fernando Vega, Silvestre Moreno Cora, Rodolfo Reyes, Eduardo Pallares, Rafael de Pina, José Castillo Larañaga, Ricardo Cauto, Jorge Vera Estañol, Ignacio Soto Gordoa, Gilberto Liévana Palma, León Orantes, Azuela Rivera, Héctor Fix-Zamudio, Ignacio Burgoa Orihuela, Noriega Cantú, Alfonso Noriega, Carlos Arellano García, Palacios Vargas, Alfonso Trueba, Juventino Castro, Genaro Góngora Pimente y Héctor González Chévez, entre otros, se han pronunciado sobre la suspensión pero ello se refiere a la correspondiente al juicio de amparo en México y que si bien se retoma para el juicio contencioso administrativo, se limita a la suspensión como medida cautelar tradicional. A la fecha subsisten diversas interrogantes sobre los aspectos generales de las medidas cautelares y más aún problemas en la interpretación y aplicación de la misma suspensión y de las medidas cautelares necesarias adicionadas al contencioso administrativo federal mexicano.

cautelares en el contencioso administrativo federal mexicano, con la colaboración de las nuevas generaciones y doctrinarios que se sumen a ese esfuerzo.

Partimos de la doctrina existente, que en su mayoría invoca las medidas cautelares del derecho civil sustentadas en países como Italia y España, en virtud de que esos conceptos generales han influido en nuestro sistema jurídico procesal civil y contencioso administrativo, por corresponder a problemáticas comunes ya que la finalidad de la institución cautelar en un juicio siempre será la misma, aun cuando su objeto material sea diverso, toda vez que las medidas cautelares del contencioso administrativo recaen en los actos administrativos de derecho público que pueden ser diversos.

3.1. FINALIDAD DE LA INSTITUCIÓN CAUTELAR EN JUICIO

La finalidad de la institución cautelar en un juicio, en general es entendida como el fin u objeto o motivo por el que se adoptan las medidas cautelares y la suspensión⁶².

3.1.1 DOCTRINA

En la doctrina se sostiene que las medidas cautelares tienen un fin inmediato, que ocurre o sucede enseguida o sin tardanza, para obtener las medidas de aseguramiento con el objeto de garantizar durante ese tiempo que no se causen al actor perjuicios de imposible o difícil reparación que hagan nugatoria la sentencia definitiva firme que en su caso se dicte favorable al actor y un fin mediato porque en tiempo, lugar o grado está próximo a la tutela cautelar efectiva, que radica en hacer efectiva la tutela cautelar efectiva, lo que se logrará al garantizar que la duración del juicio principal no traiga más perjuicio para el que acude a solicitar justicia⁶³.

Según Giuseppe Chiovenda existen diversas finalidades de las medidas cautelares en el Derecho Procesal Civil Italiano, conforme a la naturaleza de cada medida cautelar, como se indica a continuación:

- ⇒ El embargo judicial tiene como finalidad conservar la cosa que es objeto de una pretensión sobre cuya propiedad o posesión sea discutida por varios, para hacer posible la definición de la controversia y garantizar los derechos que serán declarados en la sentencia.
- ⇒ El embargo de conservación tiene como finalidad la de preservar las garantías de un crédito.

⁶² La palabra finalidad deriva del latín *finalitas*, -atis, que en el sentido que nos interesa, significa: f. fin con que o por qué se hace una cosa. Cfr: Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, *op. cit.*, nota 1, p. 970.

⁶³ La palabra inmediato, ta deriva del latín *inmediatus*, adj. contiguo o muy cercano a una cosa, que sucede enseguida, sin tardanza y la palabra mediato, ta deriva del latín *mediatus* part. pas. de *mediare*, mediar, adj. de lo que en tiempo, lugar o grado está próximo a una cosa, mediando otra entre las dos, como el nieto respecto del abuelo. *Ibidem*, pp. 1169 y 1345.

- ⇒ El embargo del inmueble del deudor tiene como finalidad la anotación del requerimiento de pago de una ejecución inmobiliaria.
- ⇒ La denuncia de una obra nueva, tiene como finalidad detener el desenvolvimiento de una determinada obra nueva, aun cuando ésta acción sea de aseguramiento que aspira a evitar un daño a una cosa poseída.
- ⇒ La denuncia de daño temido tiene como finalidad prevenir el daño inminente a la cosa, que aun cuando sea de aseguramiento, aspiran a evitar un daño a una cosa poseída.⁶⁴

Giuseppe Chiovenda sostiene que la finalidad genérica de las medidas cautelares, será siempre evitar que la actuación de una posible voluntad de ley quede impedida o se haga difícil a su tiempo por hechos acaecidos con anterioridad a su declaración, como acción aseguradora que actúa para garantizar la actuación de otra supuesta voluntad de la ley.⁶⁵

Estimamos que esa finalidad la podemos identificar como mediata y se traduce en hacer efectiva la sentencia favorable de fondo, que en su caso, se llegue a dictar en el juicio principal y evitar se realicen cambios en el estado de una situación o derecho, que impidan o dificulten tal efectividad.

En el contencioso administrativo federal mexicano, esas medidas cautelares no están reguladas de manera específica ya que son propias del derecho civil, pero nos ayudan a comprender que cada una tiene diversas finalidades específicas en relación con el bien o situación a garantizar con independencia de la finalidad genérica común a toda medida cautelar, como razón de su existencia.

Piero Calamandrei plantea que el fin de las medidas cautelares será asumir anticipadamente los medios idóneos para conseguir que la declaración de certeza o la ejecución forzada del derecho, se produzcan cuando la lentitud del procedimiento ordinario lo permita, lo que se conoce -como el aseguramiento preventivo de los medios aptos para determinar que la providencia principal, cuando llegue, sea justa y prácticamente eficaz. Precisa que del fin de las medidas cautelares surge su carácter típico de instrumentalidad o subsidiaridad, que nunca constituirá un fin por sí mismo. La finalidad inmediata es la de asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva para en su momento actuar el derecho y la finalidad mediata es asegurar preventivamente la eficacia del resultado de una sentencia definitiva dictada en el juicio principal, facilitar y asegurar la satisfacción del derecho principal.⁶⁶

En cuanto al juicio contencioso administrativo federal mexicano, estimamos que la finalidad de las medidas cautelares es la misma, asegurar provisionalmente un bien o

⁶⁴ Cfr: Giuseppe Chiovenda, *op. cit.*, nota 52, pp. 283 a 292.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 280 a 282.

⁶⁶ Cfr: Piero Calamandrei, *op. cit.* nota 53, pp. 44, 45, 72, 83, y 93.

un derecho o situación que haga posible el derecho favorable que finalmente se decreta en la sentencia del juicio principal.

En la práctica jurisdiccional la finalidad real de las medidas cautelares puede ser distinta y convertirse en abusos de la ley como por ejemplo cuando se busca *per se* la suspensión del acto impugnado, más que hacer posible un derecho favorable declarado en una sentencia definitiva dictada en el juicio principal. Máxime, cuando el actor sabe que no le asistirá la razón sobre el derecho alegado en el juicio principal.

A nuestro juicio, la función de las medidas cautelares se refiere precisamente a su fin, al ¿para qué? que responde al objeto de proveer transitoriamente, durante el desenvolvimiento del juicio principal para lograr en el futuro la eficacia de una sentencia favorable, hasta que se resuelva con certeza sobre el derecho en el juicio principal sin precipitaciones.

Compartimos lo sostenido por Piero Calamandrei, sobre la distinción entre mantener y crear un estado de hecho más idóneo para determinar el éxito práctico de la providencia principal, que marca la diferencia de los tipos de medidas cautelares que pueden concederse.

La medida cautelar que mantiene un estado de hecho idóneo para la eficacia del derecho principal será la suspensión mediante la paralización del actuar de la autoridad y las medidas cautelares que crean un estado de hecho más idóneo para la eficacia del derecho principal serán las medidas cautelares positivas que permiten un hacer a la autoridad y no sólo una paralización. En ambos casos, las finalidades inmediata y mediata serán las mismas, proveer interinamente y asegurar la eficacia del derecho reclamado en el principal, respectivamente.

Francesco Carnelutti considera el fin de las providencias cautelares como mandato de disponer las cosas del modo más idóneo para alcanzar el fin del proceso, que consiste en evitar dentro de los límites de lo posible, aquéllas alteraciones en el equilibrio inicial de las partes que pueden derivar de la duración del proceso, reaccionar frente a los cambios que el tiempo podría determinar en el estado de hecho inicial, para evitar aquél cambio más nocivo y que sirve para la tutela del proceso, no del derecho⁶⁷.

En nuestra opinión, el fin señalado por el autor se puede ver reflejado en lo previsto por el legislador en el primer párrafo, del artículo 24, de la LFPCA, vigente desde 2006, al disponer que todas las medidas cautelares previstas en el proceso tendrán como fin mantener la situación de hecho existente. La ley adjetiva no precisa la forma de mantener esa situación inicial ni como ponderar el equilibrio inicial de las partes y determinar el cambio más nocivo, pero en la doctrina conforme a lo sostenido por Francesco Carnelutti las formas para la conservación de una situación inicial podrán

⁶⁷ Cfr: Francesco Carnelutti, *Derecho Procesal Civil y Penal*, Trad. al castellano de Enrique Figueroa Alfonso, México, Ed. Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho Procesal, t. IV, 1997, pp. 230 y 231.

ser mediante inhibir, eliminar o anticipar el cambio de la situación existente según sea necesario.

Podríamos sostener entonces, que las medidas cautelares necesarias para evitar el cambio en el contencioso administrativo, podrían ser la suspensión consistente en una paralización o inhibición y las medidas cautelares positivas para eliminar el cambio ocurrido y reintegrar una situación existente.

La eliminación del cambio ocurrido o reintegración en la práctica jurisdiccional en ocasiones se identifica con los efectos restitutorios de la institución cautelar, que en términos generales no está permitida en la legislación mexicana, bajo el argumento de corresponder al fondo del asunto.

Desde nuestra perspectiva, según el enfoque y alcance que se dé al propósito de procurar el no cambio o alteración de la situación inicial, exigirá que la medida cautelar se dicte para determinados efectos, para inhibir o eliminar el cambio ocurrido, incluso anticiparse al posible cambio, tema discutible sobre el que recae en gran medida la aplicación de las disposiciones que regulan la institución cautelar, al cuestionarse el alcance de las medidas cautelares y la suspensión.

Francesco Carnelutti sostiene que para mantener la situación inicial de hecho existente se reintegrará o mantendrá en la posesión y el fin jurídico del proceso (que es el fin del derecho) actúa mediatamente con respeto de la situación de hecho, mientras el juez no haya reconocido su contraste con el derecho, su función responde a aquello a lo que el instituto cautelar tiende y al límite dentro del cual, el fin puede ser alcanzado en el proceso cautelar, que el juez declara la certeza no del derecho sino del *fumus boni iuris*, el peligro de que el probable derecho sea violado y la certeza de meros hechos en orden a los cuales es necesario u oportuno que se inhiba, se elimine o se anticipe un cambio de la situación existente entre las partes, que en consecuencia se cumplan otros hechos idóneos para garantizar el desarrollo proficuo del diverso proceso de cognición o de ejecución para la composición de la litis.⁶⁸

Desde nuestra óptica, Francesco Carnelutti destaca que la institución cautelar tiene como fin inmediato, no alterar el estado de hecho inicial y para ello debe reaccionarse frente al posible cambio de situación inicial. Su enfoque resalta el no cambio de situación a diferencia de los dos autores anteriores, por lo que para reaccionar a ese posible cambio, las medidas cautelares podrán ser dictadas para inhibir, eliminar o anticipar un cambio de la situación existente entre partes, sin que eliminar un cambio de situación existente entre partes, busque un efecto restitutorio de los derechos discutidos en el principal, sino que la intención es volver a una situación inicial, que el problema es cuando en la situación inicial ha ocurrido ya un cambio que no se desea por hacer difícil o imposible la efectividad de la sentencia definitiva

⁶⁸ *Idem*.

Proficuo del latín *proficuos*, provechoso, ventajoso, favorable. *Cfr*: Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, *op. cit.*, nota 1, p. 1674.

favorable al actor que en su momento se llegare a dictar, entonces cada juzgador se hace el cuestionamiento de si con ello se está frente a efectos restitutorios o reintegradores de la concesión de la medida cautelar y responde en diversos sentidos.

La postura de Francesco Carnelutti evidencia que existen en la doctrina medidas cautelares reintegradoras cuando se elimina un cambio ocurrido, empero, será el legislador quien decida hasta qué grado conceder las medidas cautelares. En el caso de México, la legislación contencioso administrativa federal vigente hasta diciembre de 2005, permitía exclusivamente la suspensión como medida cautelar que inhibía el cambio con la paralización de la actuación de la autoridad y a partir de 2006 además con las medidas cautelares positivas ya que puede considerarse que de alguna manera, con ellas incorporan las medidas reintegradoras.

James Goldschmidt, al igual que Giuseppe Chiovenda, refiere diversas finalidades según el tipo de medida cautelar en relación con juicios de carácter civil y familiar, que podemos desprender en los siguientes términos:

- ⇒ El embargo preventivo tiene como finalidad el aseguramiento de la ejecución forzosa de los créditos.
- ⇒ Las medidas provisionales buscan asegurar una futura sentencia, para el aseguramiento de la ejecución forzosa.
- ⇒ Las medidas provisionales buscan garantizar la paz mediante la regulación de una situación de hecho provisional, en el caso de una relación jurídica litigiosa, como concesión de tutela jurídica análoga a la protección de la posesión.
- ⇒ Otras medidas provisionales pueden tener como finalidad la satisfacción de necesidades primarias mediante la condena provisional a prestaciones periódicas (como manutención, rentas alimenticias y sueldo); y, por una sola vez por gastos médicos, de mudanza y costas procesales⁶⁹.

Si bien el autor también se enfoca a la finalidad de las medidas cautelares distintas de la contenciosa administrativa, las mismas pueden invocarse para tratar de comprender la finalidad de las medidas cautelares que la LFPCA prevé de manera genérica, que el juzgador podría conceder, conforme a la naturaleza de cada acto administrativo impugnado y de la litis en el juicio, que tengan siempre presente, las diversas finalidades genérica y específicas, que responden al para qué de su adopción.

Recordamos la Ley de Justicia Fiscal de 1936 y el CFF de 1938 que regulaban en juicio contencioso administrativo, el embargo precautorio de los bienes del contribuyente demandado, como aseguramiento de pago de un crédito fiscal a favor del Estado acreedor para en el futuro, de obtener una sentencia favorable a la autoridad,

⁶⁹Cfr. James Goldschmidt, *Derecho Procesal Civil*, Trad. Leonardo Prieto Castro, con adiciones sobre la doctrina y la legislación española por Niceto Alcalá – Zamora Castillo, Madrid, Ed. Labor, 1936, pp. 747-748.

El autor menciona que el Código Procesal Civil Alemán (ZPO) de 30 de enero de 1877, en su texto vigente desde el 1º de enero de 1934, trata diversos temas como las cauciones, aseguramiento de pruebas, el embargo preventivo y las medidas provisionales de seguridad. Se comenta en la obra que el embargo preventivo tiene sus orígenes en el Derecho Italiano medieval y que las medidas cautelares provisionales en el Derecho Francés.

hacer posible la ejecución de la sentencia mediante el cobro efectivo del adeudo, es un ejemplo del embargo preventivo que tiene como finalidad el aseguramiento de la ejecución forzosa de los créditos.

Respecto de la finalidad de garantizar la paz o la satisfacción de necesidades primarias en la adopción de medidas cautelares, estimamos que es posible llevar éste tipo de medidas cautelares al contencioso administrativo, si con su adopción se permite el aseguramiento de efectividad de una sentencia favorable al actor y se cumple con su finalidad de conservar la materia del juicio o evitar un daño de imposible o difícil reparación para mantener una situación de hecho existente.

En opinión de Niceto Alcalá-Zamora Castillo conforme al Derecho Procesal Civil Español y su doctrina, se conoce una serie de medidas o procedimientos precautorios, también denominados cautelares y asegurativos, para garantizar la efectividad de las sentencias, que confrontó con la legislación alemana, de la que estimó que agrupaba en un apartado las medidas cautelares, que por su parte en la legislación española se encontraban sumamente dispersas y no guardaban paralelismo perfecto con las instituciones germánicas⁷⁰.

Desde nuestra perspectiva, la finalidad de las medidas cautelares, como el embargo preventivo y las medidas asegurativas en un juicio, en cualquier país, será siempre garantizar la efectividad de las sentencias.

Actualmente en el juicio contencioso administrativo federal mexicano, no se regula el embargo preventivo, pero sí las medidas asegurativas en general que se necesiten, que tienen la finalidad de garantizar la efectividad de la sentencia que en su momento se dicte en el juicio principal, que pueden ser de cualquier tipo, como la acción asegurativa señalada por Chiovenda para garantizar el bien, derecho o situación relativa al juicio principal que se estime se declarara al emitirse la sentencia del juicio principal.

Según Manuel Ortells Ramos la razón de ser y función de la Tutela Cautelar es procurar que la resolución sea eficaz para incidir sobre la esfera jurídica de las partes procesales, que la institución cautelar será excepcional, por lo que únicamente podría obtenerse cuando: **i)** se pida la medida cautelar, **ii)** si se considera la tardanza en la resolución del juicio principal por el tiempo previsto en ley y el tiempo ajeno a la misma, que sea necesario para el dictado del fallo más acertado y **iii)** si se estima que en el juicio principal el actor obtendrá un resultado favorable, la apariencia del buen derecho, como elemento inseparable de la finalidad. Su finalidad es que la demora supone la posibilidad o la ocasión, de que el demandado realice actos que impidan o dificulten la efectividad de la satisfacción que la sentencia tenga al final, con lo que el actor no obtendría ni siquiera una satisfacción tardía de su pretensión.⁷¹

⁷⁰*Idem.*

⁷¹*Cfr. Manuel Ortells Ramos, Ley de Enjuiciamiento Civil 2000. Las medidas cautelares*, Coord. Ignacio Díez-Picazo Jiménez, Madrid, Ed. La Ley, Madrid, 2000, pp. 37 a 39.

El autor sostiene al abordar las cuestiones generales de las medidas cautelares de la Ley de Enjuiciamiento Civil Español de 2000, que en ese aspecto coinciden diversos autores como Chiovenda, Grunsky, Jauernig, Carreras Llansana, Serra Domínguez y Baur.

Desde mi perspectiva, la finalidad de todas las medidas cautelares en un juicio será afrontar de inmediato y provisionalmente las consecuencias por la demora de la resolución en el juicio principal, porque la tardanza es necesaria para lograr, “la garantía de acierto” en la resolución del asunto, que justifica el tiempo necesario para la sustanciación y resolución del juicio principal.

Concluimos que la finalidad genérica mediata e inmediata de todas las medidas cautelares en juicio y la específica de cada medida cautelar, siempre serán las mismas, en virtud de que la función que se les ha otorgado para operar en un juicio no puede ser otra, que la considerada en su creación.

La finalidad genérica mediata es la enfocada al aseguramiento de la eficacia de la sentencia futura firme favorable al actor que en su caso, se dicte en el juicio, que haga efectiva la Tutela Judicial Efectiva, con independencia de la materia del litigio, que puede corresponder al derecho privado o al derecho público. La finalidad inmediata es la de adoptar de manera urgente, las providencias necesarias para lograr el fin mediato; es decir, responde a las razones específicas por las que se solicita y decreta cada tipo de medida cautelar.

3.1.2 FINALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL

Carmen Chinchilla Marín sostiene como fin de todas las medidas cautelares en el contencioso administrativo español, la garantía de la efectividad de la sentencia, en relación con el verdadero alcance de la reforma legislativa a los artículos 129 a 136 de la Ley Española 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativo, que cambia la forma de entender en qué consiste el aseguramiento de la efectividad de la sentencia, que es en función del objeto del proceso, ya sea un acto o un reglamento y toma como referencia la diversa Ley Española de 1956. Argumenta que el fin de las medidas cautelares o aseguramiento de eficacia real del pronunciamiento futuro en el proceso, es resultado de la efectividad de la tutela judicial de los derechos e intereses legítimos que reclama la posibilidad de acordar medidas adecuadas para ese fin. Sostiene que la tutela cautelar es un instrumento de efectividad de la tutela judicial, que se justifica cuando es necesario preservar la efectividad frente al peligro, que puede implicar la demora del proceso, conforme al Tribunal Supremo Español que ha considerado que la institución cautelar no tiene finalidad propia y directa, sino la de preservar el derecho a la tutela judicial efectiva al final del proceso.⁷²

La finalidad de las medidas cautelares en el juicio contencioso-administrativo español, se desprende del texto expreso de la ley española, en el Capítulo que regula las Medidas Cautelares Genéricas que reza “*El fundamento de toda medida cautelar es la garantía de la efectividad de la sentencia.*”⁷³

⁷² Cfr: Carmen Chinchilla Marín, *op. cit.*, nota 23, pp. 20, 24 y 57. La autora cita una sentencia del Tribunal Constitucional (STC 14/1992).

⁷³ Artículo 129 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativo.

Podemos resumir en que las medidas cautelares, como instrumento procesal del juicio, tienen la finalidad de asegurar la efectividad de la sentencia del juicio principal, lo que corresponde en la doctrina, a la finalidad mediata de las medidas cautelares, para lograr la efectividad de la Tutela Judicial.⁷⁴

3.1.3 FINALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL MEXICANO

En la legislación del contencioso administrativo federal mexicana vigente desde 2006, se puede desprender como finalidad de las medidas cautelares en el juicio señalado, el mantener la situación existente, que a su vez tiene como fin u objetivo evitar dejar sin materia el juicio o impedir que se cause un daño irreparable al actor, aun cuando expresamente no se identifica como finalidad ⁷⁵.

El objeto de evitar que el juicio quede sin materia, en la práctica no se actualiza en todos los casos de concesión de medidas cautelares, porque en ocasiones el acto impugnado subsiste en el juicio con independencia de la ejecución de la autoridad administrativa y el fin de procurar evitar causar un daño irreparable al actor, corresponde al *periculum in mora*.

La finalidad de las medidas cautelares que contiene el texto actual de la ley, en la iniciativa estaba prevista para las medidas cautelares “previas al juicio”, que se pretendían introducir junto con el fortalecimiento de la suspensión, mediante la restitución de derechos conforme al principio de la apariencia del buen derecho; tales medidas no prosperaron, al estimarse que no eran propias del contencioso, por lo que únicamente subsistieron las medidas cautelar necesarias dentro del juicio.⁷⁶

⁷⁴ La autora sostuvo con posterioridad, que la garantía de efectividad de la sentencia para que el recurso no pierda su finalidad con la ejecución, se aplica a las medidas cautelares en el régimen general, que el artículo 136 de la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa, rompe con el régimen especial relativo a la inactividad de la autoridad y a la vía de hecho de los artículos 29 y 30 de la misma ley. Cfr: Carmen Chinchilla Marín, *op. cit.*, nota 23, p. 59.

⁷⁵El Pleno de la SCJN en 1996, mediante Jurisprudencia, interpretó como fines de las medidas cautelares, respecto de la suspensión en juicio de amparo, *evitar daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso y conservar viva la materia del juicio de amparo*. Sin aclarar si eran independientes uno de otro o ambos debían coexistir. Cfr: Jurisprudencia número P/JJ. 15/ 96, publicada en el SJF, Novena Época, de abril de 1996, t. III, p. 16, “*SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO*”. Esta Jurisprudencia ha sido rica en conceptos y elementos propios de toda medida cautelar, aun cuando su rubro se delimite a la suspensión en cuanto a una clausura ejecutada por tiempo indefinido. Tales conceptos y elementos se aprecian actualmente respecto de los distintos actos administrativos para la suspensión y las medidas cautelares y guía para la interpretación de disposiciones sobre la materia cautelar en el juicio contencioso administrativo. Sin embargo, la Ley es norma vigente, que debe cumplirse en sus términos.

⁷⁶ Recordaremos los siguientes antecedentes, que parten de la iniciativa de la LFPCA, conforme a la Gaceta Parlamentaria número 17, de 18 de octubre de 2001, que en su exposición de motivos, pretendía formular un nuevo planteamiento de la suspensión, considerando la necesidad de otorgar al TFJA, la facultad de conceder la suspensión con efectos restitutorios bajo la apariencia del buen derecho, sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se consideraba uno de los avances más importantes de las últimas décadas.

-Dos años después, en la Gaceta Parlamentaria número 20 de 6 de noviembre de 2003, de la Cámara de Senadores, en el dictamen respectivo al contenido de la iniciativa, se pretende una instancia que garantizara la seguridad jurídica y una eficaz impartición de justicia y reiteraba la necesidad de fortalecer las disposiciones, que incluía la posibilidad de la suspensión con efectos restitutorios bajo

La Segunda Sección de la Sala Superior del TFJFA sostuvo que el “fin u objeto” de las medidas cautelares en general dentro del juicio contencioso administrativo, era mantener la situación de hecho existente con el objeto de: **i)** Impedir que la resolución impugnada pudiera dejar el litigio sin materia; e **ii)** Impedir un daño irreparable al actor, salvo cuando se causara perjuicio al interés social o se vulneraran disposiciones de orden público, conforme al artículo 24, de la LFPCA vigente a partir de 2006⁷⁷.

Desde nuestra perspectiva, la Ley prevé el fin de las medidas cautelares en su artículo 24, primer párrafo, que correspondería a la finalidad inmediata de mantener una situación de hecho existente, con el objeto de evitar las dos situaciones antes mencionadas, no especifica un fin o finalidad mediata, la de hacer posible en su momento la efectividad de una sentencia favorable al actor, que a su vez permita la tutela judicial efectiva, esa finalidad aplica por ser la razón esencial de la existencia de la institución cautelar en todo juicio, entonces podemos concluir que en el contencioso administrativo federal mexicano existen diversas finalidades de la institución cautelar.

Toda vez que no toda medida cautelar busca evitar dejar sin materia el juicio en cuanto a la ejecución de los actos administrativos controvertidos, que es independiente de la impugnación misma del acto, que siguen caminos separados, como el caso de la determinación y cobro de créditos fiscales y como fin siempre buscará evitar el peligro de daño por la tardanza del juicio, aun cuando no necesariamente la negativa de medidas cautelares deja sin materia el juicio.

Tenemos presente que existen actos que se agotan con su sola emisión, actos que son de ejecución inmediata y otros de ejecución no inmediata, que pueden requerir de un acto posterior para su ejecución o estar condicionado a una situación. Si la materia del juicio principal recae en el acto impugnado y las medidas cautelares en su ejecución, sólo se afectará la materia del juicio si no se decreta la medida cautelar, cuando el acto impugnado en el juicio sea el acto mismo de ejecución.

el criterio de la apariencia del buen derecho. Se aceptaron propuestas de modificación formuladas por un Senador, consistentes en incluir al proyecto las medidas cautelares previas al juicio, con el ánimo de perfeccionar la iniciativa, por lo que, se propuso adicionar un Capítulo III para dotar a la ley de mayor seguridad jurídica, al considerar que en algunos caso de no decretarse las medidas cautelares necesarias para mantener la situación de hecho existente, motivo de la resolución impugnada, ello podría dar lugar a que el litigio quedara sin materia, o se causara un daño irreparable al actor.

-Un año cinco meses después, en la Gaceta Parlamentaria 1742-III de 28 de abril de 2005, la Cámara de Diputados dictaminó modificar la minuta enviada por el Senado y argumentó mayor certeza jurídica a los actores y a las instituciones jurídicas, al considerar que no era técnicamente viable dos capítulos por separado de la suspensión y las medidas cautelares, en virtud de que la primera constituía la especie de las segundas y que no existía razón para darles un tratamiento independiente, que debían contener el mismo procedimiento y requisitos. Para el cobro de contribuciones, no se podían dictar medidas cautelares antes de la presentación de la demanda, por la importancia que tenía para el estado obtener oportunamente los recursos o la garantía del interés fiscal. Era oportuno mantener el esquema vigente de la suspensión prevista en los artículos 208-bis, 227 y 228 del CFF, en la inteligencia de que la suspensión podía solicitarse ante la Sala Regional competente hasta antes del cierre de la instrucción, cuando la autoridad ejecutora negare la suspensión, porque las disposiciones referidas, ya recogían los criterios jurisprudenciales de la SCJN relativos a que la ley de la materia, no disponía mayores requisitos que la Ley de Amparo y que en esa razón el juicio contencioso administrativo era de agotamiento previo al juicio de amparo, conforme al principio de definitividad.

⁷⁷ Cfr. Precedente VI-P-2aS-456, publicado en la RTFJFA, Sexta Época, Año III, No. 27, Marzo de 2010, Segunda Sección, p. 358 “MEDIDAS CAUTELARES. ANÁLISIS DEL NEXO ENTRE LA MATERIA DEL JUICIO PRINCIPAL Y LA SUSPENSIÓN SOLICITADA”.

Conforme a lo dispuesto en la LFPCA vigente, estaremos frente a un juicio sin materia, cuando **i)** La autoridad revoque los actos controvertidos, siempre y cuando se satisfaga la pretensión del demandante, y **ii)** En el caso que el actor muera durante el juicio si su pretensión es intransmisible o si su muerte, deja sin materia el proceso.⁷⁸

En materia administrativa, la ejecución de los actos administrativos es independiente de la emisión e impugnación de esos, aun cuando primero deba emitirse el acto determinante de la situación jurídica de un administrado y después se esté en posibilidad de ejecutar lo resuelto, lo que se aprecia con claridad en materia fiscal.

Así, la consumación de los actos administrativos impugnados, por su sola emisión, no dará lugar al sobreseimiento del juicio, porque entonces no habría juicios que resolver, ya que en el juicio contencioso administrativo, se combate la ilegalidad de un acto administrativo con independencia de que con su emisión se considere consumado, toda vez que la ejecución constituye un acto diverso que tiene vida propia y es combatible.

A la expresión “impedir que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia”, que prevé el artículo 24 primer párrafo de la Ley citada, le faltó agregar la palabra “ejecución”, razón por la que proponemos su adición en el siguiente sentido *“impedir que la ejecución de la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia”*, entonces podríamos sostener que esa ejecución en algunos casos podrá dejar sin materia el juicio, por ejemplo, si el actor argumenta que es ilegal la resolución de la autoridad que ordena su expulsión del territorio nacional, el actor previamente a que ocurra la expulsión debe solicitar y obtener la adopción de medidas cautelares a fin de evitar un daño irreparable, que consistiría en la ejecución de la orden de expulsión.

Desde nuestra óptica, *“mantener la materia del juicio”* constituye una expresión que nos permite reflexionar sobre cuál es la verdadera esencia que justifica la existencia de las medidas cautelares, que no puede limitarse a esa conservación de la materia del juicio, sino que va más allá, porque el fin mediato de las medidas cautelares es lograr en el futuro hacer efectivo el beneficio de un derecho declarado a favor de la actora en sentencia favorable que se llegue a dictar, lo que se logrará por la intervención de los instrumentos cautelares que aseguren mantener la situación inicial o eviten se continúe con una situación lesiva irreparable que cause graves daños al actor, a la sociedad o al medio ambiente.

Existen diversas posturas de cuál es la materia del juicio contencioso administrativo federal mexicano, de lo que podríamos sostener que la materia del juicio puede ser entendida en diversos sentidos como:

⇒ El acto o resolución controvertida del que se argumente su ilegalidad.

⁷⁸ Cfr: Artículo 9, fracciones III, IV y V, de la LFPCA.

- ⇒ La litis sobre la que versará el juicio principal. (Postura más específica del fin que se busca con la interposición del juicio y que se traduciría en la razón por la que se acude al juez, lo que se pretende con el medio de defensa, que siempre será la declaratoria de ilegalidad de un acto administrativo, pero puede ir enfocado a una situación particular que se pretenda proteger o exigir.)
- ⇒ La conservación del litigio en sí mismo; y,
- ⇒ La satisfacción oportuna de los intereses lesionados al actor o la satisfacción aun tardíamente del derecho.

En lo particular compartimos la primera postura, en el sentido de que la materia del juicio recae en el objeto del juicio “el acto administrativo impugnado”, por lo cual, conforme a la naturaleza del acto objeto del juicio principal, podríamos sostener que el otorgamiento de medidas cautelares puede evitar dejar sin materia el juicio.⁷⁹

Existe un nexo entre la materia del juicio (*entendida como la sustancia de la litis, el derecho o interés lesionado la resolución, acto o acuerdo o decreto impugnados*) y las medidas cautelares solicitadas.

La materia del juicio contencioso administrativo, en todo caso, trascenderá en la concesión de la medida cautelar, atento a la naturaleza del acto combatido en el juicio y de operar la apariencia del buen derecho, conforme a lo alegado en la demanda sobre la pretensión que se busca.

Entonces, la concesión de las medidas cautelares cambiará en función de la litis planteada en el juicio principal, en el entendido que por la naturaleza del acto administrativo combatido, siempre se buscará en el juicio contencioso administrativo federal mexicano (juicio principal), la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo y habrá una finalidad más específica según lo determinado o resuelto en el acto administrativo impugnado. En consecuencia, el conservar la materia del juicio puede recaer en distintos objetos según la postura adoptada:

- ⇒ Una primera postura es la de “conservar la materia del juicio “entendida como mantener la existencia del acto, resolución, acuerdo, decreto administrativos impugnados e impugnables, para que no cambien, a fin de que el acto subsista, tal como

⁷⁹Algunos casos en materia fiscal, demuestran que la conservación de la materia del juicio, no necesariamente es la finalidad de las medidas cautelares, como son los siguientes.

- i) Cuando se impugne una resolución determinante de un crédito, si se pide la suspensión del procedimiento administrativo de la ejecución del cobro de ese crédito, entonces, no sería válido que el solicitante de la suspensión argumentara que para mantener viva la materia del juicio se conceda la medida cautelar, dado que debe asegurar el interés fiscal mediante la exhibición de la garantía del crédito para lograr la efectividad de la suspensión. En el caso de que se niegue la suspensión de tal ejecución, no se afectaría la materia del juicio, esto es, la liquidación impugnada en el juicio sino los actos de ejecución para la exigibilidad de la demanda; y,
- ii) Cuando se impugnen los actos de exigibilidad o cobro de un crédito fiscal, como el mandamiento de ejecutarse, requerimiento de pago y embargo, porque esos actos de cobro al emitirse, notificarse y ejecutarse, constituyen actos consumados. Situación en la cual la negativa de suspensión de ejecución del crédito, recaería sólo en cuanto al procedimiento administrativo de ejecución en sí mismo para que no se continúe.

está al momento de la presentación de la demanda, hasta que se resuelva la cuestión planteada en el juicio principal.

⇒ Una segunda postura como conservación de la litis⁸⁰, para mantener la situación existente al momento de la solicitud de la medida cautelar.

⇒ Una tercera postura como mantener el litigio⁸¹, que se logrará siempre que el juicio sea procedente y se esté en posibilidad de emitir pronunciamiento sobre la ilegalidad o no del acto, resolución o norma impugnados.

⇒ Una cuarta postura es la de mantener o conservar la materia como satisfacción oportuna o incluso tardíamente, del interés o derecho lesionado sobre el que verse el contenido de la resolución impugnada.

Las posturas discutibles que con frecuencia se refieren indistintamente, cuando lo cierto es que sus implicaciones son diversas.

En nuestra opinión, mantener viva la materia del juicio no es propiamente la finalidad de toda medida cautelar, dado que la consumación de la ejecución de los actos, resoluciones o normas controvertidas y controvertibles en juicio contencioso administrativo, no constituye una razón por la cual el juzgador pueda dejar de conocer de la impugnación de esos actos, de los que se argumente su ilegalidad, con independencia de que se hubieren consumado, porque habrá actos consumados que sean los impugnados y otros que sean los derivados de los impugnado y entonces la materia del juicio cambiara.

Además, los actos administrativos combatidos pueden ser irreparables o no. Si son reparables se podrá negar la suspensión de su ejecución y si son irreparables ante el posible daño irreparable al actor, podrá conceder la suspensión, siempre y cuando se cumplan las condiciones o presupuestos esenciales para la concesión de las medidas cautelares que exija la ley.

La anterior reflexión, nos permite recordar el supuesto que se establecía en la Ley vigente hasta el 9 de marzo de 2011, en el sentido de que para conceder la suspensión provisional *“no se tratare de actos que se hubieren consumado de manera irreparable”*⁸², lo que evidencia la vinculación de la finalidad de las medidas cautelares con el peligro en la causación de un daño irreparable o de difícil reparación. Esa referencia a los actos consumados ha desaparecido de la ley, pero no obstante esa supresión, los juzgadores podrían invocar dicha consumación, sustentado en jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación aplicada por analogía.

⁸⁰ Litis.- Del lat. *lis, Litis*. Der. Lite, pleito, litigio judicial. Cfr: Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, *op. cit.*, nota 1, p.1265.

⁸¹ Litigio.-Pleito, juicio, procedimiento ante órganos judiciales. Cfr: Diccionario Jurídico Básico, Madrid, Ed. Colex, 2002, p. 235.

⁸² Cfr: Artículo 28, fracción IX, inciso a) de la LFCA vigente hasta el 9 de marzo de 2011.

Aspecto distinto del juicio principal en el contencioso administrativo federal, en el cual aún ante la consumación del acto combatido no podría sostenerse que el juicio ha dejado de tener materia sobre la cual resolver, dado que en el juicio contencioso se controvierte la existencia de actos administrativos que se estimen ilegales y de los cuales se pretende se declare su ilegalidad y se dejen sin efecto para que no trasciendan en la esfera jurídica del interesado, aun cuando el acto administrativo se hubiere consumado con su sola emisión.

A nuestro juicio, la referencia a la materia del juicio contencioso administrativo federal mexicano resulta vaga, en virtud de que puede interpretarse de diversa manera y el evitar dejar sin materia el juicio, resulta un aspecto que no necesariamente coincide con la finalidad mediata de que todas las medidas cautelares en juicio, como medio o instrumento que haga posible un día, que la justicia que en su caso favorezca al actor, se haga efectiva.

Finalmente, sostenemos que la finalidad mediata de las medidas cautelares del contencioso administrativo federal mexicano, es asegurar la efectividad de la sentencia futura favorable al actor que en el proceso se dicte, esto es, asegurar la ejecución de la sentencia futura del juicio principal, que haga posible la efectiva impartición de justicia y defensa jurídica de los gobernados a que se alude el artículo 17 Constitucional, previa toma de medidas cautelares que hagan posible la efectividad de la sentencia, que evite la actualización de daños irreparables o de difícil reparación.

Con independencia de que existan otras finalidades de las medidas cautelares que puedan identificarse como mediatas, inmediatas o específicas del tipo de medida cautelar adoptada, referentes al aseguramiento de una situación en particular como mantener una situación existente relativa a diversos aspectos, tales como evitar que el juicio quede sin materia, evitar un daño de difícil o imposible reparación por el retardo del juicio principal, asegurar pruebas, garantizar una situación de hecho, como la armonía entre las partes o la satisfacción de las necesidades primarias del actor.

3.2. OBJETO MATERIAL DE LA INSTITUCIÓN CAUTELAR

Otro aspecto general de las medidas cautelares es el objeto material sobre el cual recaen, ese objeto puede ser entendido desde dos enfoques siguientes:

El derecho o situación jurídica materia de la litis principal que se pretende proteger provisional y precautoriamente para evitar un daño irreparable al justiciable al que le asista la razón en la sentencia futura favorable, con las medidas cautelares; y

El acto administrativo sobre el que recaerá la medida cautelar, que no necesariamente son los actos impugnados en el juicio principal, sino que puede ser cualquier acto relacionado, como los de ejecución.

El objeto material de las medidas cautelares necesarias y de la suspensión será diverso en función del acto impugnado en el principal, en la suspensión, lo será la ejecución del acto administrativo combatido en el principal, de concederse la suspensión sobre algo ejecutado sólo podría actualizarse, dando efectos restitutorios a lo ejecutado, que ya no implicaría paralizar, sino ordenar un hacer o restituir un derecho violado, cuando el daño es reparable, sí podría otorgarse la medida cautelar positiva que permita un actuar de la autoridad más allá de la paralización de un acto, efecto o consecuencia.

Es de recordar que el objeto del juicio de amparo, es restituir las cosas al estado que guardaban antes de cometida la violación reclamada en el juicio principal, siempre y cuando esa restitución sea físicamente posible y que el objeto de la suspensión en ese juicio es impedir la ejecución del acto reclamado.

En el caso del contencioso administrativo federal su objeto es declarar si una resolución o acto administrativo es o no legal y el objeto de la suspensión será impedir la ejecución de esa resolución o acto mediante la paralización del actuar de la autoridad para evitar o detener tal ejecución.

En cuanto al objeto material de las medidas cautelares, entendido como el acto administrativo mismo, éste será el impugnado e impugnabile vía juicio contencioso administrativo conforme al artículo 14 de la Ley Orgánica del TFJFA vigente desde el 7 de diciembre de 2007 y el diverso 1º de la LFPCA vigente desde 1º de enero de 2006.

La ley vigente a partir de 10 de marzo de 2011, no limita la procedencia de las instituciones cautelares a determinados actos administrativos, ya sean positivos, negativos o que se agoten con su emisión o requieran de actos posteriores para su ejecución o consumación, en virtud de que podrán operar tanto la suspensión como las medidas cautelares que sean necesarias e incluso aquéllas que sean positivas en el sentido de que permitan a la autoridad un hacer para mantener la situación que se pretenda proteger e incluso con las mismas podría restablecer provisionalmente al actor los derechos violados.

La Ley contempla una visión más amplia de la institución cautelar, que la prevista en la Ley de Amparo, toda vez que la primera regula las medidas cautelares en general que resulten necesarias y las medidas cautelares positivas, con independencia de la suspensión.

Si bien la suspensión del contencioso administrativo federal trasciende al detener el actuar de la autoridad ejecutora, ello tiene un alcance diverso si se decretan medidas cautelares positivas, que para conservar una situación de hecho pretendida, conforme a la misma ley contenciosa, permiten un hacer de la autoridad, de actos en vías de consumarse o que se hayan consumado.

La introducción de las medidas cautelares positivas y de otras medidas que sean necesarias, permite exigir a la autoridad más que una paralización de su actuar, un

hacer para lograr la conservación de una situación de hecho pretenda conservar. Si ha operado la consumación de esa situación de hecho, puede interpretarse que para su conservación podrá restituirse la misma de manera provisional y precautoria hasta en tanto se resuelva en definitiva el juicio principal, lo que para algunos juzgadores constituirían los “efectos restitutorios” de las medidas cautelares.

La Ley vigente hasta el 9 de marzo de 2011, establecía una limitante al objeto materia de las medida cautelar, cuando fijó como criterio para otorgar la suspensión provisional en el juicio contencioso administrativo, *que los actos administrativos respecto de los cuales versaría la suspensión, no se hubieren consumado irreparablemente*, esa limitante era reflejo de lo previsto en la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación y resultaba entendible y lógica, dado que si un acto ya se ejecutó, entonces el pretender paralizar un acto ejecutado no tendría sentido.

No obstante, en la ley vigente a partir del 10 de marzo de 2010, se suprimió esa referencia, por lo que de nueva cuenta recaerá en los juzgadores su buen “juicio” mediante la aplicación por analogía de los criterios del Poder Judicial de la Federación.

El criterio tradicional de la suspensión en el juicio contencioso administrativo, se continuará aplicando, seguramente hasta que aparezcan los nuevos criterios que permitan de manera expresa, que los actos consumados reparablemente puedan ser materia de las medidas cautelares y se decrete volver a una situación imperante, al inicio de la demanda, que proteja provisionalmente hasta el dictado de la sentencia definitiva en el juicio principal y que niegue esa suspensión siempre que se trate de actos consumados irreparables. Resulta oportuno identificar cuáles son los actos consumados de modo irreparable que no son objeto de la institución cautelar en el contencioso administrativo, son los mismos actos consumados identificados para la suspensión en el juicio de amparo mediante tesis y jurisprudencias del Poder Judicial de la Federación.⁸³

Se sostiene de manera genérica en la suspensión relativa al juicio de amparo, que los actos consumados no son objeto de la suspensión, que debe distinguirse entre actos consumados de modo reparable (*que si son objeto de la suspensión*) de los actos consumados irreparablemente (*que no son objeto de la suspensión*).

Pero ¿Qué entendemos por actos consumados? Conforme a las tesis y jurisprudencias del Poder Judicial de la Federación, son aquéllos actos de autoridad que han realizado total o integralmente y que han conseguido todos sus efectos, que ya produjeron todos sus efectos o consecuencias, por lo que ya no cabe la suspensión y si se concediera se darían efectos restitutorios cuando no debe tener otros, que los efectos suspensivos. Así, se ha estimado que si todos los efectos de los actos no se han consumado por encontrarse algo pendiente de realizar, la suspensión procedería.

⁸³ Cfr: Genaro Góngora Pimentel, *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*, 11ª ed. actualizada, México, Porrúa, 2007, pp. 136 a 140.

Las tesis del Poder Judicial de la Federación identifican los actos consumados de modo reparable e irreparable en los siguientes términos:

Los actos consumados de modo reparable son aquellos actos de autoridad que pueden repararse por medio del juicio, que en consecuencia podrán tener el carácter de acto reclamado y los actos consumados de modo irreparable son aquellos actos de autoridad que se encuentran consumados por haber realizado todos sus efectos que legalmente no pueden desaparecer para volver las cosas a su estado anterior, por lo que, las violaciones que producen al agraviado no pueden ser reparadas a través del amparo, por la imposibilidad de restituir al quejoso en el goce de su garantía individual violada.

La suspensión no procede contra actos consumados de modo irreparable por la naturaleza del juicio de amparo cuyo objeto es restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación reclamada cuando esa restitución sea físicamente posible.

Los anteriores criterios llevados al juicio contencioso administrativo federal mexicano, nos permiten considerar que, si bien en la práctica jurisdiccional se han adoptado las consideraciones sobre la suspensión de los actos consumados y la negativa de dar efectos restitutorios, con independencia de la introducción de las medidas cautelares necesarias distintas de la suspensión, también lo es, que no ocurre lo mismo en cuanto a la improcedencia del juicio de amparo cuando se trate de actos consumados de un modo irreparable, toda vez que el juicio contencioso administrativo procede contra la impugnación de los actos administrativos que se hubieren consumado de forma reparable o irreparable en cuanto a sus efectos y consecuencias, ya que será materia de ese juicio el determinar si la emisión del acto administrativo combatido al dictarse, emitirse o ejecutarse se ajustó o no a ley, para en su caso, declarar su ilegalidad con los efectos que el acto requiera.

3.2.1. ACTOS ADMINISTRATIVOS COMO OBJETO MATERIAL DE LA INSTITUCION CAUTELAR

La importancia de los actos como objeto material sobre los que se cuestiona, si puede o no recaer la concesión de la suspensión, se aprecia en función de su consumación, como se sostiene en la tesis de un Tribunal Colegiado de Circuito *"SUSPENSIÓN IMPROCEDENCIA. TRATÁNDOSE DE ACTOS POSITIVOS Y DE EJECUCIÓN INSTANTÁNEA"*⁸⁴.

A continuación mencionaremos brevemente algunos los actos administrativos que en función de su naturaleza y del momento de su consumación, podrían ser o no objeto o materia de la suspensión en juicio, acorde con los criterios del Poder Judicial de la Federación.⁸⁵

⁸⁴ Cfr: La tesis II.3º.C.2 K, Novena Época, TCC, publicada en el SJFG, de agosto de 2000, p. 1239, registro 191476, *"SUSPENSIÓN IMPROCEDENCIA. TRATÁNDOSE DE ACTOS POSITIVOS Y DE EJECUCIÓN INSTANTÁNEA"*.

⁸⁵ Sin que pase inadvertido que existen otros actos administrativos clasificados en función de su contenido, que sólo enunciaremos como aquellos actos declarativos de un derecho o una condición jurídicamente relevante de una persona, constitutivos de derechos fundan,

i) ACTOS POSITIVOS CONSUMADOS DE INMEDIATO

Los actos positivos consumados son aquellos que exigen un actuar, un hacer, o un dar y que con su sola emisión se agotan, por lo que respecto de los mismos no procede la suspensión.

ii) ACTOS POSITIVOS DE EJECUCIÓN INSTANTÁNEA

Son aquellos actos administrativos positivos que se ejecutan inmediatamente después de su emisión, que en juicio de amparo serán materia de la suspensión antes de que el acto se consume, nunca después, de lo contrario se dejaría sin materia el juicio de amparo y se darían efectos restitutorios propios de la sentencia de fondo, conforme a la tesis multicitada.

iii) ACTOS POSITIVOS DE EJECUCIÓN CONTINUADA O INACABADA

Son actos positivos en los que la autoridad debe actuar un número determinado de veces para consumir el acto reclamado.

En el juicio contencioso administrativo federal mexicano, esos actos podrían ser materia de las medidas cautelares.

En la suspensión en el juicio de amparo sólo opera a fin de paralizar o impedir que se sigan realizando los actos necesarios para su ejecución, sin que lo consumado se afecte con la concesión, ya que implicaría dar efectos restitutorios, conforme a la tesis multicitada.

iv) ACTOS POSITIVOS DE EJECUCIÓN DE TRACTO SUCESIVO

Son actos positivos en los que la autoridad actúa constantemente y un número ilimitado de ocasiones y ejerce presión fáctica sobre la situación de la persona, de sus bienes, de su familia, posesiones, etc., porque de no hacerlo así, la ejecución cesaría de inmediato.

En juicio de amparo, esos actos administrativos, también serán materia de la suspensión conforme a la tesis referida, al considerarse por el Tribunal Colegiado de Circuito, que la suspensión concedida actúa desde el momento en que se otorga hacia el futuro y nunca hacia el pasado.

modifican o concluyen una relación jurídica concreta y las órdenes que contienen un mandato o una prohibición que obliga a un determinado comportamiento <hacer, consentir o no hacer algo>.
Cfr. Maurer, Hartmut, op. cit., nota 6, p. 215.

v) ACTOS NEGATIVOS

En cuanto a los actos negativos estos pueden ser actos de abstención, negativos simples y prohibitivos.

vi) ACTOS NEGATIVOS DE ABSTENCIÓN

Son los actos negativos que carecen de ejecución e implican un no actuar de la autoridad y en consecuencia no son materia de suspensión.

vii) ACTOS NEGATIVOS SIMPLES

Son los actos negativos que implican el rechazo a una solicitud del particular y tampoco admiten suspensión al estimarse que se darían efectos restitutorios de derechos.

viii) ACTOS NEGATIVOS PROHIBITIVOS

Son los actos negativos que implican en realidad una orden positiva de autoridad tendente a impedir una conducta o actividad del particular previamente autorizada por el gobierno y de los cuales procede la suspensión, conforme al examen de cada caso, que sopesa el interés legítimo del gobernador, de realizar la conducta prohibida y el interés público de la autoridad de impedir esa conducta y las consecuencias o perjuicios que a cada uno se puede seguir con la concesión o negativa de la medida.

Finalmente sostenemos que el objeto material sobre el que recae la concesión de las medidas cautelares necesarias y la suspensión, es el derecho o materia de litigio que se pretende proteger provisionalmente hasta el dictado de la sentencia, a que se refiera el acto administrativo relativo a la ejecución del acto administrativo combatido. Esos actos administrativos pueden tener una diversa naturaleza considerada para ponderar si son o no susceptibles de suspensión u objeto de las medidas cautelares.

Conforme a los criterios jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación, serán objeto de la suspensión, los actos de ejecución instantánea antes de que se consumen, los actos de ejecución continuada o inacabada, los actos de ejecución de tracto sucesivo y los de naturaleza negativa únicamente cuando sean prohibitivos, que implique en realidad una orden positiva de autoridad tendente a impedir una conducta o actividad del particular previamente autorizada por el gobierno, no los actos negativos de abstención o negativa simple, todo en función de si el acto resulta o no consumado irreparablemente.

3.3. CONCEPTO DE MEDIDA CAUTELAR EN LA DOCTRINA

Para encontrar un concepto jurídico de medidas cautelares conforme a la doctrina, se hace necesario partir del significado gramatical de los vocablos que la componen, para enseguida citar diversos conceptos jurídicos sustentados por autores

clásicos,⁸⁶ sin pretender asumir como jurídico, el significado común otorgado a partir de esa significación gramatical.

La palabra “*medida*” alude a una disposición o prevención en el sentido de tomar o adoptar medidas, “*providencia*” deriva del latín *providentia* relativa a disposición anticipada o prevención que mira o conduce al logro de un fin, “*precautorias*” de *precaución* que deriva del latín *praecautio* –*onis*, es referente a reserva, cautela correspondiente a evitar o prevenir los inconvenientes, dificultades o daños que pueden temerse y lo “*precautorio*”, *ria*, alude al adjetivo de lo que sirve de precaución, “*cautela*”, deriva del latín *cautelā*, de *cautus*, *cauto*, significa precaución y reserva con que se procede, es un adjetivo en materia de derecho que apunta a lo preventivo o precautorio y se dice de las medidas o reglas para prevenir la consecución de determinado fin o lo que pueda dificultarlo.⁸⁷

Las medidas precautorias se entienden aquellas que previenen o precaven la consecución de determinado fin, como lo sería mantener la materia, el bien litigioso o hacer posible la efectividad de la sentencia favorable futura que se pudiera dictar en el juicio.

La expresión medidas cautelares, se utiliza indistintamente como medidas precautorias o providencias cautelares, que tienen un mismo significado, como acciones anticipativas o preventivas que miran a un fin, a saber prevenir la consecución de un fin o precaver, lo que pueda dificultarlo y en el campo procesal sería de manera inmediata preservar la materia o bien litigioso o evitar una amenaza de daño de difícil o imposible reparación por la tardanza de juicio y un fin mediato consistente en hacer posible en su momento la efectividad de la sentencia futura favorable al actor dictada en el juicio principal.

El significado gramatical de esos términos es el de providencias accesorias o subyacentes a un juicio principal solicitadas previamente o durante un juicio, que dada la tardanza del juicio requieran decretarse por el juzgador de manera temporal y urgente para hacer posible en su momento, la eficacia de una sentencia favorable dictada en el principal, mediante la adopción de providencias que eviten un daño irreparable o de difícil reparación o aseguren la materia de juicio y en todos los casos han de dictarse considerando el interés general frente al particular.

Las medidas cautelares se identifican en su uso común desde la simple suspensión o paralización de la ejecución de un acto hasta la adopción de medidas necesarias que implique un hacer, dar, actuar, negar u otorgar, que aseguren provisionalmente un derecho o bien en litigio, una cosa relacionada con el mismo, documentos o pruebas que sirvan a la solución definitiva de la controversia.

⁸⁶ La palabra “concepto” deriva del latín *conceptus*, idea que concibe o forma el entendimiento. Cf: Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, *op. cit.*, nota 1, p. 529.

⁸⁷ *Ibidem*, pp.1346, 1683, 1652 y 444.

A continuación citaremos algunos conceptos jurídicos sustentados en la doctrina como medidas cautelares.

Giuseppe Chiovenda esbozaba el concepto de medidas provisionales de cautela o de conservación, desde la perspectiva del derecho procesal civil italiano y de la actuación de la ley, a favor del actor, como medidas especiales determinadas por el peligro o urgencia, al dictarse con anterioridad a que se esté declarada la voluntad concreta de la ley, que garantiza un bien, o antes de que se lleve a cabo su actuación, como garantía de ésta, que variaría según la diversa naturaleza del bien que se pretende, que tienen su origen en el poder jurídico de obtener una resolución, que es una forma por sí misma de acción y se constituye como poder actual, cuando todavía no se sabe si el derecho garantizado existe, por lo que actúa como una efectiva voluntad de la ley, que consiste en garantizar la actuación de otra supuesta voluntad de ley.⁸⁸

En nuestra opinión, el concepto de medidas cautelares anterior, permite resaltar que las medidas provisionales de cautela o de conservación tienen sustento en el peligro o urgencia de su dictado con anterioridad al pronunciamiento del juzgador sobre el derecho alegado en el juicio principal o antes de que se lleve a cabo la actuación de la voluntad de la ley alegada, plasmada en el fallo correspondiente firme sobre el derecho alegado en la demanda, que se traducen como un “poder jurídico” para garantizar o asegurar la futura efectividad de una sentencia favorable en el principal.

Piero Calamandrei considera que se trata de una institución procesal como anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma, de una providencia jurisdiccional con carácter provisorio e incidental en el curso del proceso sobre la relación sustancial, su nota típica la constituye la instrumentalidad o subsidiaridad porque nunca constituye un fin en sí misma, sino que va preordenada a la emanación de la resolución en el juicio principal, cuyo resultado práctico aseguran preventivamente, es provisoria porque se produce en espera de la providencia definitiva y necesita tres elementos para reclamarse consistentes en la prevención para evitar un peligro de daño jurídico, el *periculum in mora* como peligro del ulterior daño marginal que pudiera derivar por el retardo en la providencia principal como base de las medidas y la urgencia como la necesidad de decretar una medida sin retardo a causa de la inminencia del peligro con el objeto de prever que si la misma demorase, el daño temido se transformaría en daño efectivo o se agravaría el daño ocurrido.⁸⁹

Estimamos que en LFPCA, también se consideran esos elementos o características de las providencias, aplicadas a las medidas cautelares necesarias y a la suspensión, que son la prevención, el peligro en la demora y la urgencia.

Francesco Carnelutti sustenta que las providencias cautelares constituyen un mandato del juez para impedir un cambio posible o probable, eliminar el cambio ya

⁸⁸Cfr. Giuseppe Chiovenda, *op. cit.*, nota 52, pp. 280 y 281.

⁸⁹Cfr. Piero Calamandrei, *op. cit.*, nota 53, pp. 42, 43, 44, 45 y 46.

ocurrido o anticipar el cambio posible o probable, por virtud del cual se inhibe que algo se haga, se ordena que algo ya hecho se deshaga o bien que se haga algo todavía no hecho, que cautela deriva de *cavere* entendida como diligencia, previsión o precaución y se da el nombre de providencia cautelar conforme al fin, porque el mandato busca disponer las cosas del modo más idóneo para alcanzar el fin del proceso, por lo que tiene un alcance claramente sustancial⁹⁰. Esa postura coincide con Piero Calamandrei, al reiterar que surgen de la necesidad de hacer las cosas pronto, que choca con la necesidad de hacerlas bien.

En el ámbito del derecho público en el sistema jurídico mexicano, en los ordenamientos que regulan el proceso contencioso administrativo y en las leyes de las materias propias de impugnación vía contenciosa administrativa, no encontramos precepto alguno que contenga el concepto de medidas cautelares o sus características, lo que en principio resulta lógico si consideramos que los ordenamientos jurídicos en principio no son catálogos jurídicos, por lo que resulta conveniente acudir a la doctrina.

Según Couture las medidas cautelares son aquellas establecidas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión que se dictara.⁹¹

Para Eduardo García de Enterría la medida cautelar es un instrumento subyacente al juicio, que busca siempre lograr la efectividad de una sentencia futura favorable, lo que coincide esencialmente con lo sostenido por Piero Calamandrei y que compartimos, aun cuando no incluya en el concepto las medidas que se dicten para asegurar cosas, documentos o pruebas que sirvan precisamente para el acreditamiento del derecho en el juicio principal y la solución de su litis.

Humberto Briseño Sierra al pronunciarse sobre la suspensión del procedimiento de ejecución en materia fiscal, la califica como una medida que tiene el carácter de accidente del juicio y que se relaciona con el litigio, que no forma parte del debate principal, que viene al juicio como accidente⁹².

Estimamos que con esa definición además de identificar una de las medidas cautelares en el juicio contencioso administrativo en materia fiscal, enuncia un elemento característico del concepto de medidas cautelares en general, la instrumentalidad procesal accesoria o subyacente al juicio principal.

Para Víctor Moreno Catena las medidas cautelares del contencioso administrativo español, son un mecanismo asegurador y en algún caso, anticipador de la Tutela Judicial, que conforme a la exposición de motivos de la ley contenciosa española,

⁹⁰ Cfr. Francesco Carnelutti, *op. cit.*, nota 67, p. 229.

⁹¹ Cfr. Couture cit. por Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara, *Diccionario de Derecho*, 13ª ed., México, Porrúa, 1985, p. 349.

⁹² Cfr. Humberto Briseño Sierra, *Derecho Procesal Fiscal en el régimen federal mexicano*, ed. 2ª, México, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1975, pp. 613-615.

se consideran una facultad que el órgano judicial puede ejercer siempre que resulte necesario.⁹³

Compartimos la consideración de que las medidas cautelares, son un mecanismo de aseguramiento y anticipador de la tutela judicial, toda vez que en el caso de las medidas cautelares necesarias e incluso las medidas positivas previstas en la LFPCA de permite al juzgador un margen de actuación sobre el tipo de medidas cautelares que la situación exija.

No comprendemos el alcance de las medidas cautelares como no excepcionales, en virtud de que conforme a la doctrina, se ha sostenido su carácter excepcional derivado del principio de ejecución inmediata de los actos administrativos. Por su parte, el mecanismo anticipador de la tutela judicial señalado, nos recuerda cuando Carnelutti argumentaba la anticipación del cambio posible o probable, como función de las medidas cautelares que permite ordenar que se haga algo todavía no hecho.

Manuel Ortells Ramos al abordar cuestiones generales de las medidas cautelares con motivo del análisis de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 2000, señalaba que son medidas instrumentales dependientes de un proceso en el que se pretende un reconocimiento y tutela definitivos de un determinado derecho o situación jurídica, apoyado en la Tutela Cautelar como instrumento jurídico-procesal, que tiene por función evitar que el actor obtenga tardíamente o que no obtenga ni siquiera una satisfacción tardía de su pretensión, mediante una incidencia en la esfera jurídica del demandado, adecuada y suficiente para producir ese efecto.⁹⁴

Compartimos el carácter instrumental de las medidas cautelares como accesorias o subyacentes al juicio principal y que su objeto es la tutela cautelar provisional de derechos o situaciones jurídicas vinculadas con la materia del juicio principal, para evitar que el justiciable deje de recibir la satisfacción de su pretensión en el momento procesal oportuno. Aspectos sostenidos en su mayoría por los diversos autores antes citados.

José Garberí Llobregat plantea respecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, que las medidas cautelares son aquellos mecanismos procesales tendentes a garantizar o preordenar la viabilidad o efectividad de los efectos de la cosa juzgada que haya de producir la resolución judicial que se emita de manera definitiva sobre el objeto procesal y cuya finalidad intrínseca consiste en evitar que cristalice una posible vulneración al derecho a la Tutela Judicial Efectiva prevista en el artículo 24.1 de la Constitución Española, mediante la adopción judicial preliminar de medidas que de algún modo anticipen provisionalmente aquellas otras medidas (iguales o análogas) que

⁹³ Cfr. Prólogo de Víctor Moreno Catena, 1998, al comentar la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, 4ª ed., Tecnos, reimpresión 2005, España, notas de José Antonio Colmenero Guerra y Víctor Moreno Catena, 2004, p. 15. Cfr. Exposición de Motivos de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 4ª ed., Tecnos, reimpresión 2005, España, Prólogo de Víctor Moreno Catena, 1998, notas de José Antonio Colmenero Guerra y Víctor Moreno Catena, 2004, p. 35.

⁹⁴ Cfr. Manuel Ortells Ramos, *op. cit.*, nota 71, pp. 37 y 39.

habrían de adoptarse ante la emisión de una resolución definitiva de la controversia que fuese susceptible de ejecución.⁹⁵

Participamos de ese concepto y aplaudimos que se apunten los efectos jurídicos de la “cosa juzgada”, porque la mayoría de la doctrina mencionan la efectividad de la sentencia definitiva o de la que se dicte en el juicio principal, invocándolas de manera genérica, cuando lo cierto es que existe una gran diferencia en esos conceptos que se traducen en la temporalidad de existencia de las medidas cautelares.

3.3.1. CONCEPTO DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La LFPCA en sus artículos 24, 24 bis, 25, 26, 27 y 28, regula las medidas cautelares que en el juicio contencioso administrativo federal mexicano, sin que se desprenda de la misma concepto alguno de medidas cautelares, por no ser un catálogo conceptual, al igual que las leyes que regulan los actos administrativos objeto de impugnación en el proceso contencioso administrativo, en virtud de que la mayoría establece únicamente la suspensión de los actos administrativo, como medida cautelar a favor del administrado y excepcionalmente algunas medidas cautelares positivas, dando por sentado su naturaleza, como se desprende entre otras, de las siguientes leyes.

La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2002, regula la suspensión dentro del procedimiento administrativo en la fase oficiosa,⁹⁶ entendida en la doctrina y la práctica jurisdiccional como paralización del acto administrativo.

La Ley de la Propiedad Industrial establece un avance significativo al regular diversos tipos de medidas cautelares, distintas de la suspensión, para proteger los intereses de los particulares en materia intelectual, en sede administrativa.

El Código Fiscal de la Federación prevé la suspensión a favor de los administrados como medida cautelar conservativa, de la que se ha aceptado en la práctica jurisdiccional, que corresponde a la detención o paralización del actuar de la autoridad y prevé otras medidas cautelares pero a favor de la autoridad fiscal.⁹⁷

La Ley de Comercio Exterior omite establecer medidas cautelares sobre los actos administrativos de esa materia, ya que en su capítulo de recurso de revocación no

⁹⁵Cfr. José Garberí Llobregat, José (Dir.), José María Torres Fernández de Sevilla y Luis Casero Linareslas, *Las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (Doctrina, Jurisprudencia y Formularios)*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2004, p. 31.

⁹⁶Cfr: Artículos 27 y 28, Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Público vigente a partir del 14 marzo de 2002, antes 72 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos vigente hasta el 13 de marzo de 2002.

⁹⁷ Cfr: Artículos 41 fracción II, del CFF que prevé el embargo precautorio de bienes o a la negociación a favor de la autoridad fiscal, 144 del CFF que dispone la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución a favor de los gobernados, 145 del CFF que establece el embargo precautorio sobre los bienes o la negociación del contribuyente a favor de la autoridad fiscal, y 151 de la Ley Aduanera que refiere el embargo precautorio de las mercancías o de los medios en que se transporten en materia aduanera a favor de la autoridad fiscal.

dispone la posibilidad de suspensión alguna, aun cuando por lo que hace a la aplicación de cuotas compensatorias (aprovechamientos) prevé que son aplicables las reglas de la materia fiscal para la suspensión de su cobro.⁹⁸

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo prevé únicamente la suspensión con motivo de la interposición del recurso de revisión en vía administrativa, como medida cautelar a favor de los gobernados, a resolver por la autoridad administrativa dentro de los cinco días siguientes a la interposición del recurso y en su defecto se entenderá otorgada.⁹⁹

En términos generales podemos señalar que las medidas cautelares, abarcan las dictadas con motivo de las diversas ramas de enjuiciamiento civil, mercantil y laboral, proceso penal, proceso fiscal, administrativo y amparo, como ejemplo se señalan el arraigo del demandado, el secuestro de bienes y medidas asegurativas como <el depósito o aseguramiento de las cosas, libros, documentos o papeles sobre los que verse el pleito y todas las necesarias para mantener la situación de hecho existente>, prisión preventiva y la libertad provisional como <libertad bajo protesta y libertad caucional>, en el proceso fiscal y administrativo la suspensión de la ejecución de los actos administrativo y en el juicio de amparo la suspensión.

Se alude como concepto de medidas cautelares, al medio del que disponen las partes de un proceso para garantizar durante el tiempo de su sustanciación, que la resolución que en su momento se dicte, resulte efectiva¹⁰⁰ y como instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio para conservar la materia del litigio o para evitar un grave e irreparable daño a las partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso.¹⁰¹

Son instrumento para asegurar durante un período, que la sentencia que en su momento se dicte sea efectiva, en tanto que identifica su naturaleza y la característica de instrumentalidad, precisa a favor de qué sujetos se emitirá e incluye a todas las partes en el juicio y no exclusivamente al actor, señalar su fin como aseguramiento provisional de que la sentencia futura resulte efectiva, el carácter provisional del instrumento asegurativo hasta en tanto se dicte una sentencia, lo que nos permite concluir que su naturaleza será la de instrumento procesal al servicio de los actores y su

⁹⁸ Cfr: Artículos 63 de la Ley de Comercio Exterior que establece que las cuotas compensatorias son aprovechamientos, 65 que prevé que corresponde a la SHCP el cobro de las cuotas compensatorias, y 94-98 que disponen el recurso de revocación.

⁹⁹ Cfr: Los artículos 87, 81 y 82 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el primero sobre la suspensión en vía de recurso de revisión y los restantes relativos a las medidas de seguridad.

En un capítulo diverso de "Medidas de Seguridad", esa ley, regula las medidas que la autoridad administrativa competente puede decretar para proteger la salud y la seguridad pública, que se establecerán por las leyes administrativas y se dictarán para corregir irregularidades encontradas, entendidas como medidas distintas a la suspensión o medidas cautelares que nos ocupan.

¹⁰⁰ Cfr: Diccionario Jurídico Básico, *op. cit.*, nota 82, p. 243.

¹⁰¹ Cfr: Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, pp. 2091-2094. Cfr: AA. 241-242 CPC; 1175 Y 1177 C. CO. ; 859-860 LFT; 389FII, 392 393 CFPC 246, 252-253 CPC 394-395 CFPC1181 1187-1191 CCO, 132-134 CPP, 193-205 CFPP, 505-518 CJM, 552-555CPP, 418-421CFPP, 556-574 CPP, 399-417 CFPP, 58 LOTCADE, 227 y 208 Bis CFF vigente hasta 2005, 24-28 LFPCA vigente a partir de 2006; 122, 123, 130, 131-134, 140, 171, 173, 174, 95 f VIII y 233 LA.

fin el de asegurar que la sentencia futura favorable al justiciable se haga efectiva o posible en su momento.

La expresión “garantizar durante el tiempo de la sustanciación del juicio”, nos parece inexacta en virtud de que el aseguramiento es durante la sustanciación del juicio hasta en tanto exista sentencia definitiva firme que pueda ejecutarse, conforme a la regulación en la LFPCA, lo que implica tanto la sustanciación, el cierre de instrucción, el periodo para dictar el fallo, su emisión y notificación a todas las partes, el transcurso del plazo de ley para su impugnación o en su caso, la ejecutoria que resuelva los medios de defensa que se hubieren interpuesto, que constituyan el fallo firme recaído al juicio.

Manuel Lucero Espinosa sostiene que las medidas cautelares son instrumentos establecidos en la ley a favor del demandante, con la finalidad de asegurar el resultado del juicio, que implican una pretensión de tutela anticipada o el anticipo asegurativo de la garantía jurisdiccional al servicio del proceso jurisdiccional.¹⁰²

Ramiro Podetti considera que las medidas cautelares son actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido del interesado o de oficio, para asegurar bienes o pruebas o mantener situaciones de hecho o para seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes; como un anticipo que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona y de los bienes, para hacer eficaces las sentencias de los jueces.¹⁰³

La Sala Superior del TFJFA ha intentado vía jurisprudencial, formular un concepto de medidas cautelares, únicamente por lo que hace a la suspensión, como providencia cautelar en el juicio, que tiene como objeto preservar la materia del propio juicio, a efecto de evitar que se consume de manera irreparable la ejecución del acto de autoridad¹⁰⁴.

3.4. CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Las diversas clasificaciones de las medidas cautelares sustentadas en la doctrina por los autores como Giuseppe Chiovenda, Piero Calamandrei, Francesco Carnelutti, James Goldschmidt, Niceto Alcalá-Zamora Castillo, Manuel Ortells Ramos Alfonso Pérez Gordo, se formulan desde la perspectiva del derecho procesal civil, que nos permite conocer algunos tipos de medidas cautelares que los juez podría dictar en juicio, como referente a considerar en juicio contencioso administrativo que en todo caso deben

¹⁰² Cfr. Manuel Lucero Espinosa, *Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo Federal*, 11ª ed., México, Porrúa, 2011, p. 172.

¹⁰³ Cfr. Ramiro Podetti, *Tratado de las medidas cautelares*, Buenos Aires, Ediar, 1995, p. 33, cit. por Manuel Lucero Espinosa. *Ibidem* p.172.

¹⁰⁴ Cfr. Precedente V. P.2ª.S-678 publicado en la Revista del TFJFA, Quinta Época, año VII, número 77, mayo de 2007, p. 360, “RECURSO DE RECLAMACIÓN. EXAMEN DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA, AL MOMENTO DE RESOLVER SOBRE CONCEDER O NO LA SUSPENSIÓN DEL ACTO IMPUGNADO”.

ponderarse acorde a la naturaleza del mismo, dado que las relaciones jurídicas litigiosas del derecho civil son diversas de las correspondientes al derecho administrativo¹⁰⁵.

En consecuencia, la clasificación de las medidas cautelares en juicio contencioso administrativo debe atender a la naturaleza del acto o resolución administrativa individual, acuerdo o decreto administrativo general impugnado.

3.4.1. MEDIDAS CAUTELARES COMO ACCIÓN ASEGURATIVA DE EFICACIA DEL CUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA EN EL PRINCIPAL

Esas medidas cautelares atienden a la acción asegurativa de eficacia del cumplimiento de una sentencia en el juicio principal, conforme a lo sostenido por Giuseppe Chiovenda, en las que ubica las siguientes: **i)** El embargo de conservación que realiza un juez cuando existen condiciones de sospecha de huida, peligro de perder la garantía, en la que el deudor debe justificar al menos una apariencia fundada de crédito y puede tratarse de una deuda aún no líquida, **ii)** El embargo de inmueble del deudor, **iii)** El embargo judicial para conservar la cosa que es objeto de una pretensión que puede ser un inmueble o mueble, un derecho personal, sobre una herencia, que corra peligro de alteración, sustracción o deterioro (*embargo de cosas vendidas, en el caso de patentes, el embargo de las maquinarias, de los objetos falsificados, que con la resolución del juicio serían entregados en propiedad al poseedor de una patente*), **iv)** La denuncia de obra nueva que pretende detener el desenvolvimiento de una determinada obra por considerarla como dañosa para la cosa poseída, **v)** La denuncia de daño temido para prevenir un daño inminente a un fundo u objeto por un edificio, árbol u otro objeto, y **vi)** La fijación de sellos y el inventario como medida conservativa.¹⁰⁶

¹⁰⁵ La palabra clasificar deriva del latín *classificare* y que significa gramaticalmente tr. Ordenar o disponer por clases. Cfr: Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, *op. cit.*, nota 1, p. 487.

¹⁰⁶ Cfr: Giuseppe Chiovenda, *op. cit.*, nota 52, pp. 301– 306. Sobre la fijación de sellos y el inventario podrían decretarse conforme al artículo 24 de la LFPCA, para conservar un bien relativo a la litis. A nuestro juicio, los medios de aseguramiento y conservación de bienes o derechos que pudieran aplicarse en materia de impugnación en el proceso contencioso administrativo federal mexicano, son tan variados como la naturaleza de cada acto o resolución impugnada y la litis planteada en la demanda. Por ejemplo, en el caso de la impugnación de una declaratoria definitiva de inutilidad de un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas por causas ajenas al servicio, respecto de la cual la litis fuera *“determinar si esa declaratoria se ajustó a ley o no, porque el marino o militar actor del juicio, argumenten que existe nexo causal entre el padecimiento que sufre y el accidente ocurrido en el ejercicio de la función y la autoridad considere que el padecimiento derivó de causas ajenas al servicio”*, la solicitud de medidas cautelares como la suspensión implicarían un medio de aseguramiento y conservación de derechos. Los derechos de los marinos o militares a proteger precautoriamente en relación con las medidas cautelares de aseguramiento o conservación, serían los de percibir los haberes y recibir el servicio médico para sí y su familia, lo cual llevará en su momento a la eficacia de una sentencia favorable de fondo que en su caso declare la ilegalidad de la resolución impugnada de inutilidad por causas ajenas del servicio al marino. Durante el proceso y hasta en tanto no se dictara la sentencia definitiva firme podría continuar activo hasta donde su salud lo permitiera con la posibilidad de ser reubicado y recibir los haberes para su subsistencia, la de su familia y el servicio médico requerido para su padecimiento y su familia, que le permitiría llegar al momento de la sentencia firme favorable, para en su momento continuar gozando de los derechos antes mencionados. Cfr: Precedente de la Segunda Sección de la Sala Superior del TJFA, publicado en su revista, Sexta Época, año I, número 5, mayo de 2008, p. 76, *“RETIRO POR INUTILIDAD DEBIDO A CAUSAS AJENAS AL SERVICIO DE UN MARINO PERTENECIENTE A LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS.- CONDICIONES QUE JUSTIFICAN EL OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO O RESOLUCIÓN IMPUGNADA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.”*

3.4.2 MEDIDAS CAUTELARES CONSERVATIVAS, INNOVATIVAS, NOMINATIVAS E INNOMINADAS

La clasificación de las medidas cautelares pueden atender al estado de hecho existente que se pretenda preservar o modificar, como argumenta Piero Calamandrei quien alude a las medidas conservativas que tienden a la preservación del estado de hecho existente en espera y con el objeto de que sobre el mismo pueda la providencia principal ejercer sus efectos y las medidas innovativas que tienden a la modificación del estado de hecho referido, considerando que la futura providencia principal constituya nuevas relaciones jurídicas o bien ordene medidas innovativas del mundo exterior, como ejemplo, la orden de derribo de un árbol por denuncia de daño temido¹⁰⁷.

Otro criterio de clasificación está en función de su forma de regulación en la ley, al considerar las medidas cautelares previstas de manera específica en ley “nominadas” y las no especificadas “innominadas” o de “acción cautelar genérica”. Ubica a las nominadas en cuatro grupos típicos por el carácter instrumental que las liga a la providencia principal <juicio>, en función del modo en que la situación de los litigantes es garantizada, ya sea a la situación de hecho existente al inicio de la demanda y al cambio que se pretenda inhibir, eliminar o anticipar: **i)** Las providencias introductorias anticipadas¹⁰⁸, **ii)** Las dirigidas al aseguramiento de la ejecución forzada¹⁰⁹, **iii)** Las cautelares de anticipación de providencias decisorias¹¹⁰ y **iv)** Las de finalidad cautelar, que consiste en que un juez impone una caución como prestación que se ordena al interesado y condición para obtener la ulterior providencia judicial¹¹¹.

¹⁰⁷ Cfr. Piero Calamandrei, *op. cit.*, nota 53, pp. 49, 53 y ss.

¹⁰⁸ A decir del mismo autor, tienen razón de ser en vista de un posible futuro proceso de cognición y para fijar o conservar ciertas instancias probatorias positivas o negativas que podrían ser utilizadas en ese proceso en una condición de ventaja probatoria, implementadas mediante un procedimiento autónomo que trata de prevenir el *periculum in mora* del procedimiento ordinario futuro. En el proceso contencioso administrativo federal mexicano no se establece ese tipo de providencias, aun cuando se intentó su introducción en la iniciativa de la ley de 2006, que no prosperó por estimarse contraria a la naturaleza del contencioso administrativo.

¹⁰⁹ El autor argumentó que se trata de facilitar el resultado práctico de una futura ejecución forzada que impidió a la dispersión de los bienes que pueden ser objeto de la misma. La ejecución provisoria tiene como fin la de conservar los objetos de la futura ejecución forzada, mientras que se resuelve el juicio (como la ejecución forzada de los créditos en dinero, el procedimiento de expropiación, los secuestros que no tengan función ejecutiva, como secuestros conservativos del derecho civil a favor del arrendador, de la nave, en materia hereditaria, de la cosa vendida, la oposición de sellos y el inventario con función análoga al secuestro judicial y la prueba para evitar la dispersión de documentos). En el proceso contencioso administrativo mexicano vigente a partir de 2006 podría interpretarse que esas providencias se incluyen como providencias cautelares innominada que pueden dictarse a petición de parte conforme al Poder Cautelar General del Juez, previstos en el artículo 24 primer párrafo, de la ley adjetiva.

¹¹⁰ El autor sostuvo que esas medidas dan una solución provisoria que presumiblemente se aproxima más a la que será la solución definitiva (providencias temporales en un proceso de separación cuando se consideren urgentes y las de urgente necesidad en materia de alimentos). En el proceso contencioso administrativo federal mexicano, no se establecen de manera específica en la ley, aun cuando podrían considerarse con ese carácter las medidas cautelares positivas para mantener una situación existente que exigiera un hacer de la autoridad, distinta de la restitución de derechos de los que no se goce en el momento de la solicitud de medidas cautelares por ser necesaria su declaratoria en el juicio principal.

¹¹¹ El autor consideró que las cautelas funcionan como aseguramiento preventivo del eventual derecho al resarcimiento de los daños que podrá surgir si en el juicio definitivo la medida provisoria es revocada, en el proceso contencioso administrativo federal mexicano, se prevé para la suspensión y las medidas cautelares necesarias, que previo cumplimiento de ciertos requisitos, de concederse surtirán sus efectos condicionadas al otorgamiento de una cautela, lo que se ha considerado como requisito de eficacia. Esa caución también

3.4.3. MEDIDAS CAUTELARES CONFORME A LA SITUACIÓN DE HECHO EXISTENTE AL INICIO DE LA DEMANDA Y AL CAMBIO QUE SE PRETENDA INHIBIR, ELIMINAR O ANTICIPAR

La clasificación de las medidas cautelares puede ordenarse de manera tripartita acorde al modo con el cual la situación de los litigantes es garantizada, según la situación de hecho existente al inicio de la demanda y al cambio que se pretenda:

a) Inhibir - proceso cautelar inhibitorio *como los procesos posesorio de mantenimiento y el secuestro judicial sobre derechos de autor, patentes de invención industrial y marcas, para inhibir los cambios que puedan derivar del goce o de la disposición de la parte de la posesión, la denuncia de daño temido y la suspensión de la ejecución de la deliberación de asamblea de los accionistas.*

b) Eliminar -proceso cautelar restitutorio *como la reintegración en la posesión, el despojo no violento ni clandestino, la eliminación del despojo ocurrido, ordenando la reintegración que no es real sino una restitución; tratándose de la denuncia de obra nueva la eliminación del cambio cuando el juez ordene la demolición o la reducción de la obra, cuando el juez ordene la remoción de manifiestos sobre los cuales figuraba el nombre de una persona la cual negaba la legitimidad de uso del nombre.*

c) Anticipar -proceso cautelar anticipatorio *como el secuestro conservativo que consiste en un embargo anticipado a favor del acreedor, que no ha obtenido todavía el título ejecutivo, en tanto que opera por el fundado temor de perder la garantía del propio crédito, la instrucción preventiva como providencia instructora referente al temor fundado de que falte uno o varios testigos, cuando se tiene urgencia de hacer verificar antes de un juicio, el estado de los lugares, la calidad o la condición de cosas, para lo que se pide una comprobación técnica o una inspección judicial y cuando el juez ordena la prestación de una asignación alimentaria en pendencia de la asignación del proceso contencioso para la revisión de la asignación.*

Clasificación tripartita planteada por Francesco Carnelutti¹¹².

será tendente al aseguramiento preventivo de la realización del derecho al resarcimiento de los daños por la providencia principal cuando se haya revocado la provisional o para impedir perjudicar, remediando eficazmente el daño derivado de la injusticia respecto del principal.

¹¹² Cfr: Francesco Carnelutti, *op. cit.*, nota 67, pp. XXX, 231 a 235. En el contencioso administrativo federal mexicano, las medidas inhibitorias y de eliminación del cambio de una situación existente, pueden presentarse bajo determinadas condiciones, no así las medidas anticipatorias al juicio, corresponderían a las medidas previas al inicio de juicio, las dos primeras están inmersas en las medidas cautelares en general, positivas y la suspensión, en la ley vigente falta delimitar el alcance de los diversos tipos de medidas cautelares previstos y distinguir los efectos restitutorios de los adelantos provisionales, por el momento conforme a la legislación positiva corresponderá al juzgador resolver esos límites, en atención a la naturaleza del acto administrativo impugnado en el juicio, que en su caso sea objeto de la medida cautelar.

3.4.4. MEDIDAS CAUTELARES SEGÚN LA FINALIDAD DE LA INSTITUCIÓN CAUTELAR

La clasificación de las medidas cautelares se puede ordenar conforme a la finalidad de la institución cautelar y en relación con el Código Procesal Civil Alemán, de ese modo se distingue el embargo preventivo, las medidas provisionales para asegurar una futura sentencia, las medidas provisionales para garantizar la paz mediante la regulación de una situación de hecho provisional en el caso de una relación jurídica litigiosa como concesión de Tutela Jurídica análoga a la protección de la posesión y las medidas cautelares para la satisfacción de necesidades primarias, tal como lo considera James Goldschmidt¹¹³.

3.4.5. MEDIDAS CAUTELARES PROVISIONALES DE ASEGURAMIENTO

La clasificación de las medidas cautelares provisionales de aseguramiento se distinguían desde la perspectiva del derecho procesal civil español, en una serie de medidas o procedimientos-*precautorios*, *cautelares*, *asegurativos*-para garantizar la efectividad de las sentencias que se regulaban de manera dispersa y consistían en:

i) Las medidas provisionales para el aseguramiento de bienes litigiosos a través de la designación de interventor que fiscalizaba los actos administrativos del demandado, el cual no podía acordar nada relativo a la explotación de la finca sin previo conocimiento del interventor y el demandado podía obtener el alzamiento de la intervención, mediante la prestación de fianza suficiente, que debía ir precedida de una tasación pericial para fijar el valor de la finca y los deterioros que por la mala explotación pudiera sufrir.

ii) Las medidas sobre obligaciones de hacer, de no hacer o de entregar cosas específicas que permiten al juez, a instancia y bajo la responsabilidad del actor, adoptar las medidas que, según las circunstancias, fueren necesarias para asegurar en todo caso la efectividad de la sentencia que recayeran con la única limitante de que si el demandado no tuviere solvencia notoria suficiente habría de prestar previamente fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieran irrogarse,

iii) La caución de arraigo del juicio, y

IV) El depósito de la cosa mueble exhibida en la fase preparatoria del juicio como garantía a fin al embargo preventivo, entre otras medidas cautelares provisionales, según refiere Alcalá-Zamora Castillo¹¹⁴.

¹¹³Cfr. James Goldschmidt, *op. cit.*, nota 69, pp. 747-748. El autor cita el Código Procesal Civil Alemán (ZPO) de 30 de enero de 1877, en su texto vigente al 1º de enero de 1934, contenido como Apéndice en la obra, correspondiente a James Goldschmidt, pp.886-889.

¹¹⁴*Ibidem*, pp. 748 y 769 a 770. El autor formuló las consideraciones anteriores con motivo de las adiciones a la obra de James Goldschmidt sobre la doctrina y la legislación española. Niceto Alcalá-Zamora Castillo remite en este último punto a Beceña, *Magistratura y Justicia*, pp. 343-7. En el contencioso administrativo federal mexicano, las dos medidas señaladas en los puntos i) y ii) podrían presentarse, en tanto que la caución de arraigo del juicio y el depósito de la cosa mueble exhibida en la fase preparatoria del juicio no son propias del contencioso mencionado.

3.4.6. MEDIDAS CAUTELARES SATISFACTIVAS

La clasificación de las medidas cautelares puede atender a la satisfacción que producen, por las que el tribunal pueda ordenar mandatos de carácter positivo o prohibición, mandatos de carácter negativo de contenido similar al que podría tener la tutela judicial en el juicio principal para mantener o conservar una situación existente antes de iniciar el litigio y para innovar con la imposición de conductas activas u omisivas adecuadas posibilitando la efectividad del pronunciamiento sobre la pretensión en el juicio principal, tal como lo argumenta Manuel Ortells Ramos¹¹⁵.

3.4.7. MEDIDAS CAUTELARES DE EJECUCIÓN PROVISIONAL EN JUICIO

Otra clasificación de las medidas cautelares atiende a la ejecución provisional en un juicio, sostenidas por Alonso Pérez Gordo¹¹⁶.

3.5. CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Nos referiremos a la clasificación de las medidas cautelares en función de cómo se prevén en las normas del proceso contencioso administrativo, en especial en los ordenamientos español, mexicano y en el código procesal administrativo para Iberoamérica.

3.5.1. MEDIDAS CAUTELARES EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL

La Ley Española 29/1998 reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, prescribe diversas clases de medidas cautelares en el proceso

¹¹⁵ Cfr. Manuel Ortells Ramos, *op. cit.*, nota 71, pp. 146-150. En el contencioso administrativo federal mexicano todas las medidas cautelares tienen el carácter de satisfactivas porque su fin es hacer posible en su momento los efectos de una sentencia favorable al actor, en otro sentido las medidas cautelares también serán satisfactivas cuando se prevén las medidas positivas, que al exigir un actuar a la autoridad, se traduce en atender la protección provisional de una situación o derecho alegado.

¹¹⁶ Cfr. Alfonso Pérez Gordo, *Medidas cautelares y ejecución provisional*, en *IX Reunión de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas sobre el sistema de medidas cautelares*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1974, p. 236. En la LFPCA mexicana no se prevén las medidas ejecutivas o medidas de ejecución provisional, únicamente algunas actuaciones del tribunal tendientes al pleno cumplimiento de sentencia definitiva firme, cuyo cumplimiento sea exigible, como requerir informes de cumplimiento a la autoridad correspondiente, la imposición a la autoridad de multas de apremio por el incumplimiento de la sentencia, en caso de renuencia la imposición de nuevas multas, la solicitud de informes al superior jerárquico de la autoridad demandada, el requerimiento al superior jerárquico, comisionar al funcionario jurisdiccional más adecuado para dar cumplimiento a la sentencia, poner en conocimiento de la Contraloría Interna los hechos para que se determine la responsabilidad del funcionario responsable del incumplimiento.

También se prevé a petición de parte, la interposición de una queja por repetición indebida de la resolución impugnada, por exceso o defecto o por incumplimiento de sentencia, lo que va encaminado a diversas medidas para vigilar el cumplimiento de una sentencia definitiva firme, ubicadas en el Capítulo Del Cumplimiento de la Sentencia y de la Suspensión, aspecto diverso de las medidas ejecutivas. De la clasificación de las medidas cautelares sostenida por Alfonso Pérez Gordo, podríamos sostener que sólo las medidas cautelares en juicio serán factible de actualización en el contencioso administrativo federal mexicano, no así, las de ejecución provisional que conforme al doctrinario operan cuando se ha dictado una sentencia que no ha quedado firme y quiere asegurarse su cumplimiento, empero, tengamos presente que la suspensión tiene existencia jurídica hasta en tanto se dicte la sentencia definitiva firme, lo que significa una existencia hasta que se resuelvan los medios de defensa contra el fallo primigenio.

contencioso administrativo español, en búsqueda de la efectividad de la sentencia¹¹⁷, y que son las siguientes:

1. Todas las medidas cautelares necesarias, identificadas como innominadas e innovativas o genéricas, que permiten que el juzgador dicte cualquier tipo de medida cautelar que resulte indispensable para hacer efectiva una sentencia, lo que comentó resultaba un reclamo dada la ampliación de competencia material del contencioso administrativo que no podía quedarse en la suspensión prevista 40 años antes en la Ley Española anterior de 1956, se trata de las medidas con cláusula abierta o general, conocidas como consustanciales a la naturaleza instrumental y funcional de las medidas cautelares, como exigencia del derecho fundamental a obtener Tutela Judicial Efectiva, de las que criticaba que estuvieran previstas para la vía jurisdiccional y no para la vía administrativa¹¹⁸.

2. Las medidas cautelares de especial urgencia que se dictan de inmediato, incluso sin necesidad de escuchar a la autoridad respectiva, que la Ley Española de 1998 estableció como innominadas a criterio del juzgador.

3. Las medidas cautelares de no especial urgencia, para las que se seguiría el procedimiento común en la substanciación del incidente y se correría traslado a la autoridad para que se manifestara sobre su adopción.

4. La suspensión que fue prevista desde la Ley Española de 1956¹¹⁹ y que recae sobre los siguientes actos:

- ⇒ Los actos o resoluciones impugnados.
- ⇒ Los actos administrativos que afecten una pluralidad indeterminada de personas.
- ⇒ La aplicación de la vigencia de una disposición de carácter general. La concesión de suspensión se difunde en igual medio de publicación que la disposición. La ley prevé de manera expresa la suspensión de “la vigencia de preceptos”.
- ⇒ La ejecución de los actos administrativo que apliquen la disposición de carácter general, también controvertida.

¹¹⁷ Cfr. Artículos 129 a 136, de La Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, publicada en el Boletín Oficial Español, número 167, de 14 de julio de 1998.

¹¹⁸ La innovación de las medidas cautelares “genéricas” nos recuerda la crítica que hacía Piero Calamandrei a la legislación procesal civil italiana, en el sentido de que las medidas cautelares debían estar previstas en ley y considerarse *iure condito*, esto es excepcionales y que las normas que las regulan debían considerarse por regla general *strictae interpretationis*. Por tanto, a juicio del autor no bastaba admitir la existencia de una acción asegurativa general de un juez basada únicamente sobre el peligro y el interés del reclamante en prevenir el daño, sino que debía fijarse en ley, la existencia de un poder cautelar general suficientemente regulado y Giuseppe Chiovenda argumentaba la necesidad de que se estableciera tal poder general del juez.

Carmen Chinchilla Marín, remite a *La tutela cautelar en la nueva Justicia Administrativa*, para abordar el tema de la cláusula general, *op. cit.*, nota 3, pp. 37 a 40 y 178 a 182.

¹¹⁹ Esa ley nos hace recordar que en similar sentido ha sido la regulación de medidas cautelares en el contencioso administrativo federal mexicano, publicada en el DOF el 2 de diciembre de 2005, en vigor a partir de 2006, casi ocho años después de la entrada en vigor de la ley española mencionada.

5. Las medidas cautelares inaudita parte, que pueden solicitarse previamente a la interposición de contencioso administrativo,¹²⁰ Carmen Chinchilla Marín alude a las medidas cautelares provisionálísimas¹²¹.

6. Otras medidas cautelares son las previas que pueden solicitarse antes de la interposición del recurso contencioso administrativo, por virtud de las cuales los interesados podrían pedir su ratificación al interponer el recurso en un plazo de 10 días, desde la notificación de las medidas cautelares y tres días después se convoca a la comparecencia respectiva y para el caso de no interponerse el recurso quedaría automáticamente sin efectos la medida cautelar y el solicitante indemnizaría los daños y perjuicios que la medida cautelar hubiere producido.¹²² Carmen Chinchilla Marín alude a las medidas cautelares pre-procesales que se solicitan antes de la interposición del “recurso” para la vía de hecho o inactividad administrativa.¹²³

7. Las medidas cautelares positivas,¹²⁴ previstas de manera enunciativa y siempre que sean atendibles, que ponderen todos los intereses en juego, cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder la finalidad legítima al recurso, sin perturbación grave de los intereses generales o de terceros. Campo Cabal considera las medidas cautelares positivas como aquellas que se invocan por los administrados para hacer ejecutar provisionalmente, lo que les ha sido negado o prohibido por un acto administrativo, mientras transcurre el proceso principal del juicio en el que se ha impugnado el acto administrativo¹²⁵.

8. Las medidas cautelares de contra-cautela establecidas para aquellos casos en que para evitar que se adopte la medida cautelar solicitada se exhibe caución o fianza que garantice la no adopción de la medida cautelar. Carmen Chinchilla Marín sostiene que las medidas de contra-cautela genéricas protegen provisionalmente la efectividad de la resolución administrativa suspendida y los intereses públicos o de terceros a los que

¹²⁰ Carmen Chinchilla Marín no define cada una de las medidas cautelares que a su juicio se prevén en la Ley española reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino que resalta lo novedoso de su introducción al contencioso administrativo. De las medidas cautelares inaudita parte, podemos señalar que esta última palabra provienen de la palabra *inaudito*, *ta*, que deriva del latín *inauditus*, adj. “Nunca oído”. Cfr: Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, *op. cit.*, nota 1, p. 1150.

¹²¹ Cfr: Carmen Chinchilla, Marín, *op. cit.*, nota 23, pp. 18, 20, 21, 30, 41 y 42.

¹²² Cfr: Artículo 136.2 de la Ley española 29/1998 reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

¹²³ Cfr: Carmen Chinchilla, Marín, *op. cit.*, nota 23, pp. 18, 20, 21, 30, 41 y 42.

¹²⁴ Resulta de interés mencionar de manera genérica por no ser materia de estudio del presente trabajo, que en la doctrina de la Comunidad Europea se distingue la suspensión y las medidas cautelares positivas, sin definir el alcance de estas últimas. La reforma al artículo 24 de la LFPCA, publicada el 10 de diciembre de 2010, hace esa distinción, cuando regula la suspensión en el artículo 28 y las medidas cautelares positivas en el artículo 26, ambas como medidas cautelares en sentido amplio que se prevén en el artículo 24 de la misma ley. Cfr: Ricardo Alonso García, *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pp. 52-53 y 462-482.

¹²⁵ Cfr: Campo Cabal, *Perspectivas de las Medidas Cautelares en el Proceso Contencioso Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia- Universidad Europea de Madrid- CEES, 1997, p. 113.

Autor citado por Miguel de Jesús Alvarado Esquivel, *op. cit.*, nota 118.

sirve la resolución, que se presentan con independencia de la caución o garantía para otorgar la suspensión de la resolución administrativa.¹²⁶

3.5.2. MEDIDAS CAUTELARES EN EL MODELO DE CODIGO PROCESAL ADMINISTRATIVO PARA IBEROAMÉRICA

El Instituto Iberoamericano de Derecho Administrativo en reunión celebrada en 2002, acordó la elaboración de un modelo de Código Procesal Administrativo para las diversas naciones de la Comunidad Iberoamericana, cuyo proyecto fue encomendado a Jesús González Pérez, quien manifestó que no fue tarea fácil, que el modelo buscaba servir de punto de referencia a las legislaciones de Iberoamérica al abordar la tarea de regular o modificar sus regulaciones de los procesos cuyo objeto fuera otorgar tutela jurisdiccional efectiva de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos en sus relaciones de Derecho Administrativo con el Estado y demás entidades públicas, conforme a los principios decisivos de todo Estado de Derecho, que la dificultad resultaba en virtud de que aun cuando imperaban los mismos principios, varia la estructura de los Estados y la organización judicial.¹²⁷

El modelo de código contiene un capítulo de medidas cautelares para el contencioso administrativo, en el que se proponen i) Las medidas cautelares genéricas necesarias para asegurar la efectividad de una eventual sentencia estimatoria, de cualquier clase idónea en cada caso, ii) Las medidas cautelares positivas que impongan una conducta a la parte demandada, para hacer efectivo el derecho que sirva de fundamento a la pretensión o realizar la obligación incumplida y iii) Las medidas cautelares anticipadas.

3.5.3. MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO MEXICANO

Las clasificaciones de las medidas cautelares del proceso contencioso administrativo federal mexicano, corresponden a las aplicables a los actos administrativos impugnables ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, tales como los actos o resoluciones relativas a procedimientos de ejecución del cobro de liquidaciones de créditos fiscales exigibles a favor del Estado, a situaciones jurídicas determinadas a cargo de los contribuyentes o administrados que causen agravios en materia fiscal, resoluciones que apliquen o puedan violar un tratado internacional en materias de doble tributación fiscal y comercial, que determinen sanciones económicas por violaciones a las leyes administrativas, resoluciones en

¹²⁶ Cfr: Carmen Chinchilla, Marín, "Los Criterios de Adopción de las Medidas Cautelares en la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso...", *op. cit.*, nota 23, pp. 18, 20, 21, 30, 41 y 42.

Para mayor amplitud del tema consultar Carmen Chinchilla Marín, "Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo en España", *op. cit.*, nota 24, p. 143 y ss.

¹²⁷ Cfr: Revista de Administración Pública, número 165, septiembre-diciembre de 2004, pp. 318 y 403.

materia de comercio exterior, a las relativas a pensiones de trabajadores al servicio del Estado, de las Fuerzas Armadas y el Ejército, sanciones administrativas a cargo de los servidores públicos, requerimientos de pago que hagan efectivas fianzas, actos administrativos a los que sea aplicable la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, entre otras resoluciones o actos administrativos individualizados y los actos administrativos, decretos y acuerdos de carácter general, diversos a los reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta en unión del primer acto de aplicación.

Las resoluciones o actos administrativos en materia de propiedad industrial, a las que aplica la diversa Ley Federal de Procedimiento Administrativo, presentan una situación especial, al ser impugnables en el juicio la determinación de la autoridad administrativa en esa materia, en la que pueden estar en juego, interés entre particulares cuando se afecta su patrimonio, posesiones, contratos y derechos intangibles, por lo que en este caso la clasificación de las medidas cautelares corresponderá a las propias de esa materia.

La diversa Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo LFPCA vigente desde 2006, establece diversos tipos de medidas cautelares semejantes a las previstas en la legislación contencioso administrativa española, cuatro tipos de medidas cautelares consistentes en i) Medidas cautelares necesarias¹²⁸ que podríamos identificar como genéricas o innominadas, ii) Medidas positivas que permiten un hacer a la autoridad más allá de la simple suspensión para asegurar una situación necesaria¹²⁹, iii) Medidas urgentísimas¹³⁰ que requieren atención inmediata sin demora alguna y iv)

¹²⁸Medidas cautelares establecidas para mantener una situación que se pretenda proteger y se prevén en los artículos 24 a 27 de la LFPCA.

¹²⁹Medidas cautelares positivas que se actualizan conforme al artículo 26 de la Ley adjetiva en cuestión, en relación con el primer párrafo de su diverso numeral 24, entre otros casos, cuando se trate de situaciones jurídicas duraderas y se produzcan daños sustanciales al actor o una lesión importante del derecho que pretende por el simple transcurso del tiempo. Sin que se limite su concesión a la circunstancia de que los actos o resoluciones o normas de carácter general impugnados, constituyan actos negativos o prohibitivos, ni que se trate de una suspensión con motivo de la cual deba actuar la autoridad o de una medida general independiente de la suspensión para proveer lo necesario, menos aún a la exigencia de actuación de la autoridad, que podría ser de hacer, dar o no hacer, lo que lleva a la problemática consistente en el carácter reparatorio que se daría a las medidas cautelares positivas, si al otorgarse se concede lo negado o lo prohibido en el acto combatido en el juicio principal, aun cuando ello sea provisional. Máxime, que ya no se prevé la apariencia del buen derecho, que permite al análisis a primera vista del fondo del asunto principal, que sería fundamental para determinar conceder lo negado o lo prohibido al actor. En consecuencia, no es posible otorgar el alcance considerado en la doctrina española que identifica esas medidas como aquellas cautelas que se invocan por los administrados para hacer ejecutar provisionalmente, lo que les ha sido negado o prohibido por un acto administrativo, mientras transcurre el proceso principal del juicio en el que se ha impugnado el acto administrativo. Adicionalmente, porque su inclusión fue circunstancial, en virtud de que no estaban previstas en la iniciativa de proyecto de Ley, que se enfocaba a la búsqueda de la suspensión tradicional que permitiera los efectos reparatorios bajo el criterio de la apariencia del buen derecho, fue con posterioridad que se presentó una modificación al proyecto en el que se adicionaron las "medidas cautelares previas" al proceso contencioso administrativo, dentro de las cuales se aludía a las positivas. Propuesta de modificación que no fructificó al estimarse que las medidas previas no eran propias del contencioso administrativo y en su lugar quedaron las medidas cautelares genéricas, subsistiendo las medidas cautelares positivas.

¹³⁰Medidas cautelares urgentísimas son aquellas que deben dictarse de inmediato sin trámite o formalismo alguno, porque su tardanza traería como consecuencia la consumación del acto o situación que se pretenda proteger y haría nugatoria la concesión de la medida decretada y que no exigen escuchar a la contraparte y se prevén en el artículo 24 último párrafo de la Ley adjetiva, reformada en el DOF de 10 de diciembre de 2010.

Suspensión¹³¹ en dos modalidades -como incidente contra la negativa de la autoridad administrativa, el reinicio del procedimiento administrativo de ejecución o el rechazo de la garantía y como solicitud directa de suspensión ante el TFJFA, con la aclaración de que en diciembre de 2010 se suprimió la primera.

A. MEDIDAS CAUTELARES SEGÚN VÍA DE TRAMITACIÓN DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL MEXICANO

De las reformas de 2009 y 2010 surgen otros tipos de medidas cautelares en función a la vía elegida en el juicio contencioso administrativo federal mexicano, por la forma de sustanciación y resolución del juicio elegida o procedente, que son las medidas cautelares vías tradicional, sumaria y en línea, que únicamente se distinguen por el camino elegido para la sustanciación del juicio principal y sus incidentes, ya que las reglas que rigen cada uno de los incidentes de medidas cautelares y suspensión sobre presentación, admisión, tramitación, resolución, medios de defensa y plazos, se mantienen con algunos ajustes en relación con los plazos en la tramitación del recurso de reclamación y la queja para la vía sumaria, aun cuando adolecen de la regulación uniforme para ambos incidentes.

Así, las diversas clases de medidas cautelares serán aplicables para cualquiera de las vías de juicio contencioso administrativo federal mexicano que se sigan por el particular o que proceda, a saber las vías tradicional, sumaria y en línea, de las que para su ubicación a continuación precisaremos sus características fundamentales.

- Medidas cautelares y suspensión vía tradicional son las que se siguen mediante el juicio materializado mediante papel, firma autógrafa, expediente físico y notificaciones personales, por correo certificado con acuse de recibo, por oficio y por listas.
- Medidas cautelares y suspensión vía sumaria son las que se plantean en juicio con plazos abreviados y formas simplificadas para la admisión, sustanciación y resolución.
- Medidas cautelares y suspensión vía en línea son las que se formulan en el juicio desmaterializado, virtual o electrónico, seguido desde su inicio con la presentación de la demanda en línea hasta su conclusión y resolución, que aprovecha el uso de las

Se desprenden cuando el legislador dispone que el Magistrado de la Sala Regional, que cubra las guardias en los periodos vacacionales, quedará habilitado para “resolver las peticiones urgentes sobre medidas cautelares o suspensión del acto impugnado” y proceden en el periodo ordinario de labores, aun cuando el texto de la ley nada disponga al respecto. Todas las medidas cautelares deben dictarse con carácter “urgente”, por lo cual, aquéllas que son más urgentes puede denominarse “urgentísimas”. Antes de la reforma de 10 de diciembre de 2010, el artículo 24, penúltimo párrafo, de la Ley, establecían las medidas cautelares “urgentes”, cuando se prescribía que “el magistrado instructor podría ordenar una medida cautelar cuando considerara que los daños que pudieran causarse fueran inminentes”, aun cuando tampoco se establecía en la letra de la ley.

¹³¹Suspensión es la medida cautelar conservativa y tradicional prevista en el artículo 28 de la LFPCA, reformado mediante DOF del 10 de diciembre de 2010, como especie del género, que se establece como petición directa ante el tribunal, sin necesidad de la previa petición ante la autoridad administrativa.

tecnologías de la información y comunicación en el “sistema de justicia en línea” como plataforma de modernización, que se sustenta en la utilización del correo electrónico, de la firma avanzada, notificación, expediente, boletín, consultas, acuses, archivos y pruebas, entre otros conceptos, vía electrónica, que hace posible la e-justicia cautelar.

B. MEDIDAS CAUTELARES SEGÚN SU PREVISIÓN EN LA LEY

Miguel de Jesús Alvarado Esquivel¹³² apunta que las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, pueden clasificarse conforme a dos criterios consistentes en la previsión legal y los efectos de las mismas, respecto a la previsión legal ubica las medidas cautelares: i) Nominadas como aquéllas que aparecen establecidas en la legislación administrativa, tal como la suspensión¹³³ e ii) Innominadas como aquéllas que aparecen enunciadas genéricamente, como las medidas cautelares positivas.

Las medidas cautelares según sus efectos pueden ser i) Negativas, cuando paralizan el acto o resolución impugnado e impiden a la Administración Pública continuar con la ejecución, ii) Positivas que frente a un acto principalmente denegatorio de la Administración, no sólo suspenden el acto, sino que imponen a la Administración una determinada conducta, obligación o decisión de condena en los términos procesales

¹³² Miguel de Jesús Alvarado Esquivel, “Las medidas cautelares positivas en la nueva Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo”, Ponencia presentada en el Simposio sobre Medidas cautelares y suspensión del acto en el procedimiento contencioso administrativo, organizado por el TJJFA y el Colegio Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación, A. C., el día 12 de junio de 2006, México, p. 11.

¹³³ Sólo a mayor abundamiento señalaremos que en la legislación mexicana, encontramos como medidas cautelares nominativas a favor de la autoridad en la fase oficiosa y contra los administrados los embargos siguientes: i) el embargo precautorio de la autoridad fiscal para asegurar bienes o mercancía descubiertas de dudosa procedencia; ii) el embargo en la vía administrativa ofrecido por el deudor del fisco ante la autoridad ejecutora, como garantía del interés fiscal; y iii) el embargo definitivo practicado por la autoridad fiscal dentro del procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivo un crédito fiscal previamente determinado y como medida cautelar de la fase oficiosa a favor de los administrados, se prevé la suspensión de la ejecución de la exigibilidad de un crédito fiscal, que solicita un administrado a la autoridad ejecutora en la vía administrativa, a través de un recurso administrativo, conforme al contenido de los artículos 151, 155 y 144 del CFF y 60 de la Ley Aduanera.

durante la sustanciación del procedimiento¹³⁴, iii) Provisionalísimas que se dictan inaudita parte y con extrema urgencia.¹³⁵

B. 1. MEDIDAS CAUTELARES ESPECÍFICAS

Tienen este carácter la suspensión que se establece plenamente identificada y bajo una regulación específica.

B.2. MEDIDAS CAUTELARES GENERALES

Las medidas cautelares generales son las no definidas por la ley, que se deja al juzgador dictar según la necesidades de cada caso.

B.2.1. MEDIDAS CAUTELARES DE CONSERVACIÓN

Las medidas generales se acotan a las que tengan como fin mantener la situación de hecho existente.

A continuación precisaremos diversos ejemplos de medidas cautelares en el contencioso administrativo federal mexicano, que a nuestro juicio mantendrían la situación de hecho existente, distintas de las medidas cautelares positivas, con el objeto de buscar diferenciar unas de otras:

¹³⁴Algunos posibles ejemplos de medidas cautelares positivas son los siguientes: i) obligar a la Administración Pública a conceder, por escrito, la prórroga provisional de un permiso para prestar el servicio público de transporte federal, y ii) obligar a la misma Administración para que, por escrito, habilite al actor en el juicio para que realice una actividad reglada y obligatoria e imponer la inscripción provisional en algún registro ganadero, industrial, marcario u otro. *Cfr.* Miguel de Jesús Alvarado Esquivel, “Las medidas cautelares en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Propuestas de Reforma”, México, TFJFA, 2011, en *Obra Conmemorativa del 75 Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia Fiscal*, t. v, p. 383. Consideramos que en la práctica jurisdiccional, los juzgadores están renuentes a la concesión de medidas cautelares que sean restitutorias de los derecho materia del fondo del asunto en el juicio principal, aun cuando sean provisionales. En el tema de las medidas cautelares positivas se ha estimado que deben distinguirse los actos negativos y los prohibitivos, que son precisamente los que fijan una limitación que tiene efectos positivos, como son coartar o limitar derechos de quien impugna el acto o resolución materia del juicio, y que de llegar a consumarse podrían causar una afectación o perjuicio irreparable a los derechos del demandante, así como que la ley se refiere a simples expectativas de derechos cuando se indica al “derecho que pretende” el actor. *Cfr.* Juan Carlos Cruz Razo, *Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo comentada y Adenda a la Reforma publicada el 10 de diciembre de 2010*, México, Porrúa, 2010, p. 82. Estimamos que estamos frente a expectativas de derecho, conceder lo negado o prohibido podría significar dar efectos restitutorios a las medidas cautelares positivas, que no es aceptado en la interpretación de las normas mexicanas.

¹³⁵En la legislación mexicana encontramos previstas expresamente las medidas cautelares positivas reguladas en el proceso contencioso administrativo federal mexicano, ubicadas en el género de medidas cautelares, no así las medidas negativas ni las provisionalísimas, aun cuando podrían estar implícitas en las necesarias que se soliciten por el actor para mantener la situación existente.

MEDIDAS CAUTELARES PARA MANTENER LA SITUACIÓN DE HECHO EXISTENTE	MEDIDAS CAUTELARES POSITIVAS
Medidas que ordenan que se siga prestando un servicio médico.	Que se reanude el servicio médico que se hubiere ya suspendido.
Que se sigan pagando haberes de retiro a un militar del que se ha declarado definitivamente su retiro.	Que una vez suspendido dicho pago se reanude el mismo.
Que se ordene se siga pagando la remuneración salarial de un servidor público.	Que suspendido tal pago se ordene su pago.
En propiedad industrial, la paralización de la comercialización de productos o servicios que utilicen marcas de la empresa actora.	La clausura del establecimiento en donde se distribuyan o comercialicen esos bienes o servicios.

Resulta trascendente considerar que respecto de las medidas cautelares positivas se exige a la autoridad e incluso a un particular, un actuar más allá de la paralización del acto.

En una tesis aislada dictada en amparo en revisión, un Tribunal Colegiado de Circuito¹³⁶ formuló un comparativo de las medidas cautelares de aseguramiento previstas en la ley en materia de propiedad industrial y las medidas cautelares para mantener la situación de hecho existente a que se refiere el artículo 384 del Código Federal de Procedimientos Civiles y concluyó que son medidas distintas que tienen en común ser un accidente en el juicio principal, que tales medidas de aseguramiento, únicamente se decretarán cuando se soliciten y estén previstas en ley y contribuyan a preservar la materia para que se pueda ejecutar la sentencia favorable que llegue a dictarse en el principal.

La tesis aclara conceptos sobre las distintas connotaciones de medidas cautelares en general para mantener la situación existente y las medidas de aseguramiento en particular, que deben tener la finalidad de conservar la materia del juicio y no de modificar la situación existente, al respecto estimamos que si la ley de la materia permite medidas de aseguramiento, deben decretarse si se cumplen los requisitos para su otorgamiento, toda vez que el Código Federal de Procedimientos Civiles no limita su otorgamiento a mantener la materia o la situación existente.

El mismo Tribunal Colegiado emitió una diversa tesis¹³⁷ que interpretó el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Civiles en el sentido de atender al

¹³⁶ El Tercer Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, emitió esa tesis, publicada en el SJFG, p. 1721, registro 171716, *"MEDIDAS CAUTELARES DE ASEGURAMIENTO. LA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 199 BIS, FRACCIÓN III, DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, NO TIENDE A MANTENER LA SITUACIÓN DE HECHO EXISTENTE"*.

¹³⁷ El Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito emitió la tesis, publicada en el SJF de agosto de 2007, *"MEDIDAS CAUTELARES DE ASEGURAMIENTO. PUEDEN SOLICITARSE TODAS AQUELLAS QUE TIENDAN A MANTENER LA SITUACIÓN DE HECHO EXISTENTE, INCLUYENDO LAS PREVISTAS EN LEYES ESPECIALES COMO LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. (CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES)"*.

principio de legalidad, por el cual la autoridad únicamente puede actuar lo que la ley le permite, es decir únicamente puede decretar las medidas prevista como las preparatorias y de aseguramiento conforme a la ley adjetiva citada o la ley especial.

Lo anterior nos permite reflexionar sobre la conveniencia de adoptar ese criterio sustentado en el principio de legalidad, en el sentido de que las medidas cautelares son excepcionales y debe concederse atento a la ley adjetiva en relación con la ley de la materia, cuando esta última dispongan requisitos y tipos de medidas cautelares que serían aplicables en el juicio contencioso administrativo federal mexicano, permitiendo así considerar que procederán todas aquellas medidas cautelares previstas en la ley que regula al acto administrativo impugnado, respecto del cual se solicite la medida cautelar.

Para el otorgamiento de las medidas cautelares se exigirán los requisitos de la ley mencionada, conforme a la naturaleza del acto administrativo de que se trate, lo que implica considerar los requisitos que la ley que regula el acto administrativo en su caso, disponga a partir de la ley adjetiva.

El tipo de medidas cautelares que se puede adoptar por el juzgador tiene como limitante lo dispuesto en el artículo 24, primer párrafo, de la LFPCA, ya que las medidas cautelares en general tienen como fin mantener la situación existente.

B.2.2. MEDIDAS CAUTELARES POSITIVAS

Nos preguntamos respecto de las medidas cautelares positivas, si son aquellas que tienen como consecuencia exigir un hacer de la autoridad ejecutora limitado a la conservación de la situación existente o se trata de aquellas que exigen un hacer como adelanto temporal o provisional del derecho en cuestión, hasta en tanto se dicte la sentencia definitiva en el principal que impida un daño mayor o de difícil reparación por la tardanza del juicio, para evitar que se haga infructuosa la sentencia definitiva firme en el juicio principal.

Las medidas cautelares positivas si bien debieran cumplir el mismo fin, la disposición adjetiva específica que las regula, sólo exige que se trate de situaciones jurídicas duraderas, se produzcan daños sustanciales al actor o una lesión importante del derecho que pretende, por el simple transcurso del tiempo.

B.2.2.1 MEDIDAS POSITIVAS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

Las medidas cautelares positivas en materia de propiedad industrial que en el juicio contencioso administrativo federal mexicano se prevén de manera genérica en el artículo 26 en relación con el diverso 24 de la LFPCA, corresponden a las necesarias para mantener la situación de hecho existente, siempre y cuando se argumenten daños

sustanciales al actor o una lesión importante del derecho que pretende, por el simple transcurso del tiempo.

En esa razón el juzgador puede dictar las medidas cautelares positivas que sean necesarias según la litis en cada asunto y materia, por tanto, es válido acudir a la ley de la materia para conocer el tipo de medidas cautelares que en la misma se regulan, como en el caso las previstas en la Ley de la Propiedad Industrial (artículo 199 bis) y que podrán servir como referente para identificar las medidas cautelares positivas en el juicio ante el TFJFA, que consistente medularmente en ordenar el retiro de la circulación o impedir la circulación de mercancías que infrinjan derechos de los tutelados o retirar de circulación los objetos fabricados o usados ilegalmente.

Se observa que la ley de la materia regulatoria del acto administrativo en propiedad intelectual, permite que las medidas cautelares se soliciten previamente al inicio de los procedimientos en sede administrativa de declaratoria de nulidad, caducidad, cancelación e infracción administrativa o para considerarse en los procedimientos en trámite ante la autoridad administrativa y se establecen de manera concreta, en tanto que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo LFPCA únicamente permite medidas cautelares ante el TFJFA, que puedan solicitarse una vez presentada la demanda de juicio contencioso administrativo.

B.2.2.2. CONVENIO DE PARIS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES POSITIVAS

Las medidas cautelares positivas del contencioso administrativo ante el TFJFA previstas de manera genérica como las necesarias también podrían decretarse conforme a las mencionadas en el Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial, en el cual se pactó la necesidad de que los Estados Parte contaran con legislación interna que garantizara la adopción de medidas cautelares como beneficio para los titulares de los derechos de propiedad industrial.

Las medidas cautelares mencionadas en el convenio son el embargo de bienes a importar, la prohibición de importación o en el caso de no preverse en la legislación interna, la sustitución de esas medidas por acciones y medios que la ley de los países concedan en hipótesis semejantes a los nacionales.

En el convenio se pactó que procederá el embargo de los productos que lleven ilícitamente una marca o un nombre comercial o contengan indicaciones falsas sobre la procedencia del producto o sobre la identidad del productor, fabricante o comerciante, en los países en donde se haya aplicado ilícitamente o en el país donde haya sido importado el producto en los que la marca o nombre comercial tenga derecho a la protección legal a instancia del Ministerio Público o de cualquier otra autoridad competente o de parte interesada, persona física o moral conforme a la legislación interna de cada país por la autoridad, que si la legislación de un país no admite el embargo en el momento de la importación se sustituirá por la prohibición de importación o por el embargo en el interior, que si no se prevé ese embargo, la

prohibición, ni el embargo en el interior y en espera de que la legislación se modifique, esas medidas serán sustituidas por las acciones y medios que la ley de esos países concediese en casos semejantes a los nacionales.¹³⁸

En ese sentido interpretamos que corresponderá a los juzgadores del contencioso administrativo federal mexicano competentes para conocer de la materia de propiedad industrial, adoptar las medidas cautelares positivas necesarias, dado el compromiso internacional mencionado, incluso ante la omisión de la legislación doméstica, de adoptar acciones o medios semejantes a los aplicables en los Países Parte conforme a sus legislaciones para casos semejantes a los nacionales, lo que además nos parece una aclaración de no aceptación de la discriminación en la adopción de medidas cautelares respecto de los no nacionales.

En ese contexto estimamos que resultó acertado el establecimiento de las medidas cautelares necesarias en el contencioso administrativo federal mexicano vigentes a partir de 2006, entre las cuales, podría decretarse el embargo de productos con los que se vulneren derechos de propiedad industrial de productos que se hubieren importado o que contengan indicaciones falsas concernientes a la procedencia del producto, a la identidad del productor, fabricante o comerciante.

B.2.2.3. TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON AMÉRICA DEL NORTE. MEDIDAS PRECAUTORIAS PREVIAS, RÁPIDAS Y EFICACES

Continuamos con las medidas cautelares positivas del contencioso administrativo ante el TFJFA previstas de manera genérica como la necesarias, de las que consideramos que también podrían decretarse conforme al Tratado de Libre Comercio con América del Norte, Capítulo XVII, artículo 1716, en materia de propiedad industrial, ya que en el tratado se pactó que los Estados Parte (Canadá, Estados Unidos de América y México) se comprometían a que sus “autoridades judiciales” tuvieran facultades para ordenar medidas precautorias, rápidas y eficaces en materia de Propiedad Intelectual y con el objeto, las tres primeras de evitar situaciones específicas, y las restantes para conservar o exigir un actuar:

- Evitar las infracciones al derecho de propiedad intelectual;
- Evitar la introducción de mercancías presuntamente infractoras;
- Evitar la entrada de mercancías importadas;
- Conservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta infracción;
- Exigir al solicitante de la medida presente cualquier prueba a la que razonablemente tuvieran acceso, que fueran necesarias para determinar con un grado suficiente de certidumbre: si el solicitante era el titular del derecho, si ese derechos estaba siendo infringido o dicha infracción era inminente, si cualquier demora en la expedición de la medida pudiera causar un daño

¹³⁸ Cfr: Artículos 9 y 10, del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

irreparable al titular del derecho o si existiera un riesgo de que se destruyeran las pruebas;

- Exigir al solicitante aporte fianza o garantía equivalente, que fuera suficiente para proteger los intereses del demandado y para evitar abusos.
- Ordenar medidas precautorias en las que se escuche a una sola parte, cuando hubiere probabilidad de que cualquier retraso cause daño irreparable o hubiere riesgo de que se destruyan las pruebas.
- Disponer a solicitud del demandado, que las autoridades judiciales revoquen o dejen sin efectos las medidas precautorias, si los procedimientos conducentes a una decisión sobre el fondo del asunto, no se iniciaba en un plazo razonable fijado por la autoridad judicial o a falta de este en un plazo de no más de 20 días hábiles o 31 días naturales. (Lo que constituirían las medidas previas a un juicio o procedimiento)
- Contar con facultad de la autoridad judicial de exigir al solicitante a petición del demandado, que se le proporcione una compensación adecuada por cualquier daño causado por las medidas; y,
- Ajustar las medidas de procedimientos administrativos a los mismos principios.

En el Tratado de Libre Comercio de América del Norte TLCAN, se pactó por los Estados Partes, el compromiso de establecer las facultades de las autoridades judiciales y administrativas sobre la adopción de las medidas precautorias rápidas y eficaces, que se realizarían los ajustes respectivos a fin de que las medidas cautelares pudieran solicitarse antes de los procedimientos iniciados para la solución de las cuestiones de fondo, que el objeto de lo pactado en el tratado es evitar la violación a cualquier derecho de propiedad y conservar pruebas relacionadas con la presunta violación de esos derechos, que las medidas deben ser rápidas y eficaces, que habría medidas de mayor urgencia en las que se escuche a una sola parte, que se podrán revocar o dejar sin efectos las medidas precautorias y que el demandado pueda solicitar una compensación de los daños causados por las medidas.

Nos parece que las medidas precautorias previas a los procedimientos principales, son parecidas a las planteadas en la iniciativa de la Ley adjetiva, que no prosperaron, lo que refleja en el ámbito del contencioso administrativo federal mexicano que el TLCAN no ha alcanzado influencia al respecto.

Nos preguntamos si sería posible exigir al juzgador mexicano que decrete medidas cautelares previas al juicio principal conforme a la actual normativa constitucional y convencional en materia de derechos humanos, acorde con el nuevo paradigma de impartición de justicia que exige un cambio en la manera de juzgar y que otorga un poder general al juzgador de mayor participación, que también trasciende en materia de medidas cautelares, frente al principio constitucional de que las autoridades únicamente pueden actuar lo que la ley les permite y ante las diversas responsabilidades que se generan por el actuar jurisdiccional.

También nos planteamos cuál podría ser el papel del juzgador ante la actual normativa doméstica y frente al TLCAN que busca la adopción de medidas precautorias rápidas y eficaces en las que se garantice que el solicitante de la medida presente cualquier prueba a la que razonablemente tenga acceso, que sean necesarias para determinar con un grado suficiente de certidumbre si es el titular del derecho, si su derecho está siendo infringido o dicha infracción es inminente, lo cual de alguna manera se vincula con la exigencia constitucional de que en todo procedimiento se sigan las formalidades esenciales del procedimiento, de dar oportunidad de defensa efectiva mediante la posibilidad de ofrecimiento de las pruebas necesarias e idóneas.

C. MEDIDAS CAUTELARES PREVIAS AL JUICIO

La LFPCA vigente no permite las medidas cautelares previas al juicio contencioso administrativo federal, aun cuando en la iniciativa de proyecto de dicha ley, se sugirió su introducción al contencioso administrativo,¹³⁹ lo que sobrepasó la intención inicial de mejorar la regulación de la suspensión.

Finalmente consideramos respecto de todo el capítulo, que la clasificación de medidas cautelares en los procesos contencioso administrativo español y mexicano, tienen como principal elemento de su calificación y ordenación, lo dispuesto en las leyes adjetivas según se regulen, ya que las medidas cautelares se clasifican por su regulación específica o genérica en la ley, en medidas cautelares nominadas o innominadas o genéricas, por sus efectos al decretarse o concederse en conservativas o innovativas, por lo que protegen en medidas cautelares que aseguran bienes, personas o pruebas, en función de la naturaleza del proceder exigible a la autoridad que debe cumplir con la medida cautelar en positivas y no positivas y por su celeridad en medidas cautelares urgentes y urgentísimas.

La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo LFPCA vigente prevé las medidas cautelares nominadas como la suspensión e innominadas o genéricas como las medidas cautelares necesarias; por sus efectos, las medidas cautelares conservativas como la suspensión e innovativas como las medidas cautelares positivas; por lo que protegen para asegurar bienes en medidas cautelares necesarias y en cierto modo la suspensión para asegurar el interés fiscal entendido como un “bien” del fisco federal, cuando se detiene el procedimiento administrativo de ejecución de un crédito fiscal exigible, por el cual de continuar, dará lugar al embargo de bienes muebles o inmuebles; para asegurar derechos humanos de las personas a través de las medidas cautelares necesarias tendentes a la protección de la persona humana; para asegurar pruebas las medidas cautelares necesarias sobre bienes o papeles que puedan servir como prueba, la ley no lo especifica así, pero si son medidas necesarias podrían decretarse en ese sentido; medidas cautelares positivas para hacer ejecutar algo, para establecer una situación, previstas de manera expresa en la ley; por su celeridad, las medidas cautelares urgentísimas y urgentes; y, por las vías de sustanciación y

¹³⁹En septiembre de 2011 se reformó el Código Federal de Procedimientos Civiles, precisamente en relación con las medidas cautelares previas, relativas a las acciones colectivas, pero las mismas no resultan aplicables al contencioso administrativo.

resolución del juicio contencioso administrativo, en medidas cautelares vía tradicional, sumaria o en línea.

Las medidas cautelares positivas, pertenecientes a las medidas cautelares necesarias innominadas, pueden exigir a la autoridad un proceder de hacer o no hacer, de dar o no dar, a fin de conservar la situación de hecho existente, frente a la suspensión como medida conservativa de paralización, la ley no limita su procedencia a que deriven con motivo de la impugnación de actos negativos o prohibitivos y que en virtud de su concesión al administrado se le permita lo negado o prohibido, por lo que al concederse ha de ponderarse cuidadosamente los efectos de la medida según la naturaleza del acto administrativo combatido.

Las medidas cautelares genéricas pueden decretarse siempre que sean acordes con la naturaleza del juicio contencioso administrativo, que busca en términos generales, la declaratoria de ilegalidad y nulidad de resolución y/o acto administrativo definitivo, decreto, acuerdo, acto o resolución de carácter general, que se estimen ilegales, con sus consecuencias jurídicas que pueden ser tan variadas como las materias competencia del TFJFA.

El tipo de medidas cautelares que puede adoptarse está estrechamente vinculado con la materia del juicio contencioso administrativo, que involucra conflictos entre los administrados y la administración pública, es decir, intereses de particulares frente al interés público o de la sociedad, esos intereses deben ponderarse por el juzgador al determinar el tipo de medida cautelar que proceda en función de lo solicitado por el actor al formular su petición de medidas cautelares o de suspensión y en función de la naturaleza del acto administrativo.

El juzgador deberá tener presente en la adopción del tipo de medidas cautelares, el objeto material de las mismas relacionado con los derechos o situaciones que involucren las resoluciones o actos impugnados en el proceso principal contencioso-administrativo federal mexicano, esto es, los actos o resoluciones base del juicio, que trascienden a situaciones jurídicas del actor, definidas por la autoridad administrativa y que en principio se presumen legales, salvo prueba en contrario.

Respecto de esos actos o resoluciones administrativos, se exige a la autoridad demandada un actuar motivado y fundado conforme al Principio de Legalidad previsto en el artículo 16 Constitucional, que obliga a la autoridad a fundar su competencia material, territorial o de grado, fundar y motivar el acto mismo emitido, que en sus procedimientos administrativos cumplan las formalidades esenciales del procedimiento consiste en la oportunidad de audiencia, de ser emplazado, de ofrecer pruebas, de formular alegatos, de ser citado entre otros.

La actora está interesada en que tales actos o resoluciones administrativos controvertidos en su legalidad, no se ejecuten ni tengan consecuencia jurídica alguna, por estimarse ilegales. Por tanto, el papel que tiene la actora en el contencioso administrativo, es plantear la concesión de las medidas cautelares para que esos actos

no tengan efecto legal alguno, hasta en tanto se resuelve el juicio principal o para que se adopten medidas asegurativas de los derechos relacionados con la litis que podrían causar un daño irreparable o de difícil reparación por la demora del juicio.

Las medidas cautelares positivas que pueden decretarse en el proceso contencioso administrativo federal mexicano se prevén en la LFPCA vigente desde 2006, sin quedar claro cuáles podrían ser esas medidas, sus límites y sus efectos restitutorios.¹⁴⁰

Para el caso de que se admitiera en la práctica, la adopción de medidas cautelares positivas con efectos restitutorios llevadas al contencioso administrativo federal, entonces podrían decretarse siempre que versen sobre los actos o resoluciones impugnables vía el juicio contencioso administrativo que sean de la competencia material del TFJFA. Podríamos encontrar suspensiones con efectos restitutorios o medidas cautelares positivas con efectos restitutorios, limitados en ambos casos, a que esa restitución no sea igual que los efectos de la sentencia definitiva firme del principal, que en el futuro se dicte a favor del actor. La protección de la medida cautelar siempre será inferior y provisional semejante, nunca igual que la protección resultante de la sentencia futura favorable del juicio principal.¹⁴¹

¹⁴⁰ Cuando en el juicio de amparo se decreta la concesión de la “suspensión” con efectos restitutorios provisionales mientras se resuelve el juicio, como en el caso de dejar sin efectos una clausura indefinida, no se está paralizando la ejecución del acto reclamado, sino que se trata de una medida cautelar positiva que exige un hacer de la autoridad para proteger provisionalmente al quejoso.

¹⁴¹ Desde 1926 respecto de la suspensión en el juicio de amparo, Ricardo Couto sostenía en su obra titulada *Tratado Teórico-Práctico de la Suspensión en Amparo*, 4ª ed., México, Porrúa, 1983, pp. 41-42, que la suspensión nunca podía producir los efectos del amparo, sino efectos temporales por el tiempo que durara el juicio y que por ello la suspensión tenía efectos de verdadero amparo provisional, cit. por Héctor González Chévez. Cfr. Héctor González Chévez, *La suspensión del acto reclamado en amparo. Desde la perspectiva de los principios de las medidas cautelares*, México, Porrúa, 2006, pp. 140 y 141 y Cfr. Juventino V. Castro y Castro, *La suspensión del acto reclamado en el amparo*, 8ª ed., México, Porrúa, 2010, pp. 38-40.

CAPÍTULO IV

LOS CARACTERES PROPIOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LA SUSPENSIÓN, PRESUPUESTOS Y CRITERIOS COMPLEMENTARIOS PARA SU CONCESIÓN

4.1 MARCO CONCEPTUAL

El presente punto tiene como fin identificar los caracteres propios de las medidas cautelares y la suspensión, los presupuestos y los criterios complementarios para su concesión para lograr una mejor interpretación de las normas que rigen la materia, precisaremos como diversos autores se refieren a esos términos de manera diversa, evidenciando la necesidad de una unificación terminológica como punto de partida y la exigencia de una interpretación uniforme y coherente entre la doctrina y la normativa aplicable en la praxis.

Giuseppe Chiovenda utilizaba expresiones como condiciones de las medidas preventivas señalando entre ellas, la posibilidad de daño y la posibilidad del derecho que corresponderían al peligro como temor de un daño jurídico o de inminencia de un posible daño y verosimilitud como pertenencia o posibilidad de derecho¹⁴².

Piero Calamandrei refirió los caracteres típicos como la instrumentalidad, la variabilidad, la extinción ipso iure de los efectos de las medidas cautelares, la independencia de la acción cautelar respecto de la acción principal y el precio de la rapidez; como caracteres no exclusivos, a la provisoriedad y urgencia; al mismo tiempo que invocaba las condiciones de la acción cautelar como la apariencia de un derecho en el juicio principal y *periculum in mora*¹⁴³.

Francesco Carnelutti señalaba que los caracteres de las medidas cautelares, eran aquéllos propios del proceso cautelar que se conformaba con la probabilidad y no con la verdad, con lo urgente como carácter del procedimiento y lo provisorio como carácter de la cautela.¹⁴⁴

Carmen Chinchilla Marín menciona indistintamente conceptos como presupuesto principal, criterio principal, presupuesto indispensable, requisito fundamental o básico y principio rector para otorgar la medida cautelar, al invocar el *periculum in mora* y como elemento característico, de capital importancia, criterio más importante y criterio complementario a la apariencia del buen derecho *fumus boni iuris*; presupuestos como condición y fundamento de las medidas cautelares para aludir tanto al *periculum in mora* y *fumus boni iuris* de manera indistinta.

¹⁴² Cfr: Giuseppe Chiovenda, *op. cit.*, nota 52, pp. 282 y 283.

¹⁴³ Cfr: Prólogo de Eduardo J. Couture, en la obra de Piero Calamandrei, *op. cit.*, nota 53, pp. 15 y 16. Este último autor ubica las providencias cautelares como parte de la función jurisdiccional que se integra por las relativas al proceso de certeza, de condena y cautelar del cual desarrolla su Teoría General de las providencias cautelares.

¹⁴⁴ Francesco Carnelutti también ha sido considerado un distinguido representante de la Escuela italiana del Derecho Procesal, junto a Giuseppe Chiovenda y Piero Calamandrei, entre otros, que se destaca por su autonomía e independencia de pensamiento. Cfr: Francesco Carnelutti, *op. cit.*, nota 67, p. 236.

La autora apunta como presupuestos o elementos característicos o criterios de adopción de las medidas cautelares del contencioso administrativo español, en su conjunto, los siguientes:

La intensidad con que el interés general demanda la ejecución inmediata del acto administrativo como necesidad de ejecución del acto administrativo, exigencia de ejecución inmediata del acto administrativo, la intensidad del daño que la ejecución inmediata causa al destinatario que se refiere al peligro de pérdida de la efectividad de la tutela judicial, el peligro en la demora, la apariencia del buen derecho como posibilidad de éxito de la demanda y la adopción de las medidas cautelares que siempre responda a una garantía de efectividad.¹⁴⁵

Manuel Ortells Ramos usa expresiones como la “característica esencial de las medidas cautelares” para invocar a la instrumentalidad y los “presupuestos de las medidas cautelares” para aludir al peligro en la demora, la apariencia del buen derecho y la prestación de caución por el solicitante, todos ellos respecto del Derecho Procesal Civil Español.¹⁴⁶

Manuel Lucero Espinosa utiliza la expresión “caracteres de las medidas cautelares” en el juicio contencioso administrativo federal mexicano, para identificar la instrumentalidad, provisionalidad y flexibilidad de esas medidas, distingue esos elementos, de los “presupuestos de las medidas cautelares”, en donde ubica la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora procesal¹⁴⁷, que Piero Calamandrei ubicaba como condiciones de la “acción” procesal y Carmen Chinchilla calificaba indistintamente como elementos característicos o presupuestos.

4.1.1. IDENTIFICACIÓN DE CONCEPTOS

Para aclarar esa terminología se hace necesario precisar qué entendemos para efectos de las medidas cautelares como “principios”, “caracteres”, “presupuestos” y “condiciones” que con frecuencia se refieren en la doctrina y la jurisprudencia sin distingo alguno.

A. PRINCIPIOS

Francesco Carnelutti a lo largo de su obra relativa al Derecho Procesal Civil Italiano, utilizó la palabra “principios” al sostener que el derecho procesal y las normas procesales requieren ser explicadas al amparo de los “principios” como ciencia del

¹⁴⁵ Cfr. Carmen Chinchilla Marín, “Los criterios de adopción de las medidas cautelares ...”, *op. cit.*, nota 23, pp. 20, 37-52, 53, 57, 58, 64 y 65.

Cfr. Carmen Chinchilla Marín, “Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo ...”, *op. cit.*, nota 24, p.146 y ss. Cfr. Carmen Chinchilla Marín, *La tutela cautelar en la nueva justicia...*, *op. cit.*, nota 3, pp. 33 y ss.

¹⁴⁶ Cfr. Manuel Ortells Ramos, *op. cit.*, nota 71, pp. 37 a 39, 150, 166 y 182. La obra resulta relevante en la medida que aborda aspectos generales de las medidas cautelares, aun cuando lo haga en el contexto del derecho procesal civil italiano.

¹⁴⁷ Cfr. Manuel Lucero Espinosa, *op. cit.*, nota 102, pp. 174 y 176.

derecho.¹⁴⁸ Jorge Alberto Silva al realizar la introducción de la obra de ese autor, adicionó que precisamente la teoría nos permite comprender un fenómeno o institución jurídica.¹⁴⁹

El término “principios” en materia de medidas cautelares generalmente se menciona para identificar al peligro en la demora y a la apariencia del buen derecho, pero ¿Qué son los principios? ¿Por qué la doctrina y la jurisprudencia aluden a la apariencia del buen derecho y al peligro en la demora como “principios” de las medidas cautelares?

La palabra “principio” deriva del latín *principium* y entre sus diversos significados gramaticales destacan base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede, las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde empiezan a estudiar las ciencias o las artes, la norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta, principio de derecho, la norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismo que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales,¹⁵⁰ definiciones y reglas (meta reglas) que los juristas conocen como *reguloe iuris*, que se alcanzan mediante la generalización a partir de la experiencia jurídica, como los principios que se obtienen a partir de las generalizaciones empíricas, que llevan a consecuencias normativas, como las reglas extraídas del derecho positivo, limitadas al ámbito de su derecho o como en el Derecho Romano las *reguloe iuris* que sintetizaban los elementos comunes de una clase de cosas,¹⁵¹ razón, fundamento, origen, máxima o norma.¹⁵²

Los principios generales de derecho son entendidos como los criterios o ideas fundamentales de un sistema jurídico determinado, que se presentan en la forma concreta de un aforismo,¹⁵³ cuya eficacia como norma supletoria de la ley depende del reconocimiento expreso del legislador, son las direcciones o líneas matrices según las cuales se desarrollan las instituciones jurídicas, son principios de derecho comunes a todas las ramas del derecho y otros propios de ciertas ramas del derecho, que tienen tres funciones como norma supletoria, auxiliar en la interpretación del derecho y en la constitución de la fundamentación y base del derecho, que suponen una concepción de lo que es justo, formulada en una regla de derecho. En la concepción histórica o positivista son aquéllos que sirven de inspiración y fundamento al derecho positivo y en la concepción filosófica o *ius naturalista* son las verdades eternas dictadas por la razón o por la sabiduría divina.¹⁵⁴

¹⁴⁸ Cfr: Francesco Carnelutti, *op. cit.*, nota 67, pp. XXIX a XXXII.

¹⁴⁹ *Idem.*

¹⁵⁰ Cfr: Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, *op. cit.*, nota 1, p. 1667. Cfr: Los artículos 14 Constitucional, 19 del Código Civil y 1324 del Código de Comercio.

¹⁵¹ Cfr: Rolando Tamayo y Salmorán. *Razonamiento y Argumentación Jurídica. Paradigma de la Racionalidad y la Ciencia del Derecho*, 2ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, pp. 150 y 151.

¹⁵² Cfr: Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara, *op. cit.*, nota 91, pp. 397-399.

¹⁵³ <AFORISMO> Sentencia breve y doctrinal que se propone como regla en alguna ciencia o arte. Cfr: Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, *op. cit.*, nota 1, p. 53.

¹⁵⁴ Cfr: Rafael De Pina y Rafael de Pina Vara, *op. cit.*, nota 91, pp. 397-399.

Los principios jurídicos en el iuspositivismo son identificados con ciertas normas fundamentales, importantes o generalísimas del ordenamiento jurídico, o admiten que ellos se obtienen por un proceso de inducción o generalización creciente a partir de las normas jurídicas dadas¹⁵⁵, pero también se considera que los principios no pueden asimilarse a las normas.

Los principios generales del Derecho son los únicos instrumentos disponibles para dar sentido a las instituciones (no hay institución sin un principio informador) y para articular éstas en el sistema general del ordenamiento, son verdaderos principios en sentido ontológico, que informan la institución en que se manifiestan y no se trata de meras máximas o reglas heurísticas, son generales por ser procedentes de una estimativa objetiva y social, no de la apreciación retórica y singular de una supuesta justicia del caso concreto, son la propia idea central de una institución positiva desenvolviéndose en la vida de ésta y presidiendo todo su funcionamiento, sirven para razonar el derecho, interpretar la norma o los actos jurídicos, aplicar el derecho y alrededor de los cuales se ordena todo el particularismo de las reglas y de los actos concretos, pensamiento por principio, descubrimiento de los juristas romanos; que se vinculan entonces con la finalidad general o natural de la institución, con la naturaleza de las cosas.¹⁵⁶

Se consideran según el Tribunal Supremo Americano como Derecho más alto *higher law* y en una expresión alemana como un orden material de valores *Wertordnung*, en cuanto a los principios institucionales normalmente son los únicos principios generales, en situaciones determinadas, porque en ellos se expresan el orden de valores propio del Derecho natural, o del orden político, reducido a los términos concretos de la experiencia tópica (valores superiores y la *praxis* vital).¹⁵⁷

Los principios jurídicos son valores jurídicos de una comunidad que sólo pueden ser definidos de manera genérica e indeterminada y no pueden otorgar derechos subjetivos típicos o activos, ni imponer otro mandato que el de no actuar en contra del valor en él consagrado. Los principios jurídicos, principios del Derecho y principios generales del Derecho, no son más que expresiones diferentes que designan un fenómeno único: los valores jurídico-éticos de una comunidad.¹⁵⁸

Los principios son estándares, que han de ser observados, no porque favorezca o aseguren una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad y no son normas.¹⁵⁹

¹⁵⁵ De esta postura se indican partidarios Bobbio, Wroblewski, Peczenick, Mac Cormick, Pattaro, Lumia, Carrió, entre otros autores que menciona Adolfo Luis Vigo, apoyándose en Robert Alexy. Cfr. Rodolfo Luis Vigo, *Constitucionalización y judicialización del derecho. Del estado de derecho legal al estado de derecho constitucional*, México, Porrúa, 2013, p. 99.

¹⁵⁶ Cfr. Eduardo García de Enterría, *Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho*, 1ª ed. de 1984, Madrid, Civitas, reimpresión de 1996, pp. 24, 68, 79, 81.

Las instituciones jurídicas constituyen una idea organizada en servicio a la cual se especifica una técnica determinada con una interna unidad, que es la que ordena el sentido orgánico del conjunto y donde se encuentran los valores superiores procedentes del derecho natural o del orden político. *Ibidem*, pp. 64 y 65.

¹⁵⁷ *Ibidem*, 29 y 67.

¹⁵⁸ Margarita Beladiez Rojo, *Los principios jurídicos*, Madrid, Tecnos, 1994, pp. 93 y 133.

¹⁵⁹ Cfr. Dworkin, R., *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984, p. 72, cit. por Rodolfo Luis Vigo, *op. cit.*, nota 155, p. 101.

Los principios son derechos concentrados o estándares valorativos vigentes, que pueden tener una dimensión axiológica, que se entienden como un desarrollo o reglamentación de valores reconocidos plenamente por el ordenamiento, o bien una dimensión legal y entonces su alcance será de síntesis y abstracción de reglas.¹⁶⁰

En general se denominan principios a todos los enunciados, sin distinguirlos de los sistemas. Tienen tres funciones, como base del legislador para la regulación de los procedimientos ya sea que esos principios se incorporen explícitamente o deriven de la forma en que se aplican en la práctica, como elementos de interpretación de las normas procesales en situaciones dudosas o conflictivas y como elemento que permite aclarar el estudio histórico y comparativo de distintas legislaciones procesales.¹⁶¹

Precisados algunos conceptos de lo que se entiende por principios jurídicos, nos preguntamos ¿si es posible o no aludir como principios de la institución cautelar, a la apariencia del buen derecho y al peligro en la demora?

Del peligro en la demora en el juicio contencioso administrativo federal mexicano, estimamos que puede ser considerado como principio entendido como estándar valorativo vigente, por ser la razón de la existencia de las medidas cautelares que buscan evitar el peligro en la demora, que puede causar un daño o perjuicio irreparable o de difícil reparación al actor.

De igual forma, la apariencia del buen derecho, constituye un principio entendido como valor supremo en relación con el fin general de la institución cautelar de proveer, en tanto se resuelve un juicio principal, para evitar un daño al actor a quien se estima le asistirá la razón, aun cuando el texto de la ley ordinaria no la prevea.

Hasta marzo de 2011 la LFPCA se previó a la apariencia del buen derecho como criterio complementario que podía o no considerarse por el juzgador para determinar si concedía o no la suspensión provisional, previo el cumplimiento de los requisitos esenciales o presupuestos para la concesión de las medidas cautelares y el nuevo texto reformado omitió la regulación expresa de la apariencia del buen derecho.

En ese sentido desde el punto de vista positivista, la apariencia del buen derecho para la concesión de las medidas cautelares en el juicio contencioso administrativo federal mexicano, conforme al texto de la LFPCA no podía considerarse como principio, pero sí tiene ese carácter, atendiendo a la naturaleza de la institución cautelar como un valor supremo que en todos los casos debiera ponderarse para decidir si se otorga o no la medida cautelar. Sin embargo, existe una incongruencia entre las diversas tesis del Poder

¹⁶⁰ Cfr. Jean Claude Tron Petit en su Ponencia titulada *Herramientas Judiciales*, impartida en el Poder Judicial de la Federación, p. 7.

¹⁶¹ Los principios procesales son reglas básicas sin las cuales no existe debido proceso, en los que se ubican los principios de igualdad, legalidad, y contradicción o bilateralidad y a los sistemas procesales, como las directivas generales en las que se inspira un ordenamiento procesal, tal como el dispositivo o inquisitivo, de preclusión o de unidad de vista, de adquisición, de economía, de legalidad e instrumentalidad de las formas, de publicidad, etc. Cfr. Roland Arazi, *Derecho Procesal Civil y Comercial*, 2ª ed. actualizada con la colaboración de Valeria Arazi, 2009, Buenos Aires, Ed. Rubinzal-Culzoni, t. I, pp. 181 a 185.

Judicial de la Federación que refiere ese elemento como principio y por otra parte la praxis de la que se aprecia que se evitan en lo posible considerar ese elemento.

La interpretación de la apariencia del buen derecho en el contencioso administrativo como “principio”, no puede ser sostenida desde la concepción positivista, dado que no constituye un valor reconocido plenamente en el ordenamiento ordinario, que es omiso y en la Constitución Federal se omite otorgar un carácter aun cuando se introduce como elemento a ponderar en algunos casos.

La anterior Ley de Amparo vigente hasta el 3 de abril de 2013 tampoco sostuvo que la apariencia del buen derecho constituya un principio y aun cuando el proyecto de nueva Ley de Amparo y finalmente la nueva Ley de Amparo de manera expresa refieren ese elemento tampoco otorgan calificativo alguno.

Sin embargo, si consideramos el deber ser, entonces la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, siempre constituirán principios como parte de la fundamentación y base de la institución cautelar y como verdad universal sobre la justificación de las medidas cautelares en juicio, al ser justo que quien parece tener la razón en el fondo y acude ante un tribunal para que se declare ese derecho, no sufra una afectación difícil o de imposible reparación por la tardanza del juicio.

B. CARACTERES

Otro término utilizado corresponde a los “caracteres” de las medidas cautelares, que proviene del latín *carácter*, como señal o marca que se imprime, pinta o esculpe en alguna cosa, entendido también como el conjunto de cualidades o circunstancias propias de una cosa, persona o colectividad, que las distingue de las demás por su modo de ser u obrar, como condición dada por la dignidad que sustenta o por la función que desempeña y que dota de ciertas condiciones esenciales y permanentes a una persona y por extensión a una cosa. Esto es, se trata de las condiciones esenciales y permanentes de la institución cautelar, que permiten distinguir la institución, como conjunto de cualidades o circunstancias propias de las medidas cautelares.

En ese contexto la apariencia del buen derecho en el contencioso administrativo federal mexicano, no podría ser considerada como carácter de todas las medidas cautelares, desde el punto de vista positivista, al no constituir una condición esencial o indispensable y permanente de todas las medidas cautelares, toda vez que actualmente no se menciona en el texto de la ley y antes de la reforma de la ley de 2010 no se aludía como requisito *sine qua non* para decretar la medida cautelar, sino únicamente como criterio complementario para conceder la suspensión provisional.

La aplicación de la apariencia del buen derecho no es tema fácil, dado que analizar a primera vista la existencia del derecho alegado, exige al juzgador un estudio profundo de la cuestión planteada con los elementos que en ese momento obren en el expediente, que no siempre es posible por las cargas elevadas de trabajo que exigen resultados numéricos más que de atención efectiva de impartición de justicia, ya que es necesario

determinar si *prima facie* aparece o no ilegal la resolución impugnada en el juicio contencioso administrativo federal mexicano para efectos únicamente de las medidas cautelares solicitadas. Razón por la cual algunos juzgadores consideran que se trata de un pronunciamiento adelantado sobre el fondo y por esa razón deciden no entrar al estudio del mismo.

C. PRESUPUESTOS

Otro término utilizado en materia de medidas cautelares corresponde al “presupuesto”, invocado frecuentemente en las jurisprudencias y tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para identificar el peligro en la demora y la apariencia del buen derecho.¹⁶² Así, los presupuestos de las medidas cautelares pueden ser entendidos como las condiciones para que se consigne un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la concesión de dicha institución cautelar, es decir se trata de las circunstancias previas necesarias para resolver si se otorgan o no las medidas cautelares.

La mayoría de los autores han considerado como presupuestos de la concesión de las medidas cautelares, al peligro en la demora y la apariencia del buen derecho, en virtud de que el peligro de la tardanza en el dictado de una sentencia firme en el juicio principal y la apariencia sobre la razón del fondo de la cuestión, se consideran circunstancias previas necesarias para decretar la concesión de medidas cautelares.

Conforme a la actual legislación en el juicio contencioso administrativo federal mexicano vigente a partir del 10 de marzo de 2011, sólo tiene el carácter de presupuesto el peligro en la demora, no la apariencia del buen derecho, por establecerse como circunstancia previa a la concesión de las medidas cautelares.

D. CONDICIONES

En cuanto al término “condición” para efectos de la concesión de medidas cautelares, su significado alude a situaciones o circunstancias indispensables para la existencia de otras.¹⁶³

Se utilizó el término como situaciones o circunstancias previas a la concesión de la medida, conforme al derecho adjetivo civil italiano, ubicando entre ellas, al peligro de temor de un daño jurídico o inminencia de un posible daño y a la pertenencia de los derechos como apariencia de un derecho, pero también se refieren aquellas condiciones propias de cada medida provisional en particular que se reputen oportunas.¹⁶⁴

¹⁶² La palabra presupuesto se entiende gramaticalmente como motivo, causa o pretexto con que se ejecuta una cosa, supuesto o suposición Cfr. Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, *op. cit.*, nota 1, p. 1663. La expresión presupuestos procesales se entiende jurídicamente como las condiciones para que se consigna un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda. Cfr. Giuseppe Chiovenda, *op. cit.*, nota 52, p. 69.

¹⁶³ Cfr. Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, *op. cit.*, nota 1, p. 534.

¹⁶⁴ Cfr. Giuseppe Chiovenda, *op. cit.*, nota 52, pp. 282 a 292.

Desde nuestra óptica, las condiciones de las medidas cautelares serían las circunstancias o situaciones indispensables previas para estar en aptitud de decretar o conceder las medidas, que el legislador hubiese establecido y sin las cuales no sea posible decretarlas por no justificarse la necesidad de su dictado. Por tanto, desde el punto de vista positivista, la apariencia del buen derecho en el contencioso administrativo federal mexicano no es condición *sine qua non* como situación o circunstancia previa para la concesión de la medida cautelar, porque no existe precepto alguno del que pueda desprenderse ese carácter.

El texto de la legislación contencioso administrativo federal mexicana anterior, no exigía como circunstancia previa *sine qua non*, que a primera vista apareciera que el derecho alegado en el juicio principal existiera a favor del solicitante de la suspensión, ya que eran otros aspectos los considerados como condiciones previas.

Conforme a la terminología señalada para mejor identificación de los conceptos relativos a las medidas cautelares, podemos identificar lo siguiente:

i) Los caracteres como elementos propios de las medidas cautelares, que van enfocados a los aspectos distintivos de toda medida cautelar, referentes a la instrumentalidad, urgencia, provisionalidad, variabilidad o flexibilidad, extinción *ipso iure*, independencia de la acción principal y precio de la rapidez.

ii) Los presupuestos o condiciones para la concesión de las medidas cautelares, como elementos o requisitos esenciales para otorgar las medidas cautelares, entendidos como las circunstancias *sine qua non* para tales efectos, sin las cuales no sería procedente decretar las medidas cautelares, como el peligro en la demora *periculum in mora*, la no contravención del interés público y la finalidad del medio de defensa; y,

iii) Los criterios complementarios para la concesión de las medidas cautelares, como las circunstancias accesorias que se pueden invocar para resolver sobre el otorgamiento o no de las medidas, siempre y cuando se hubieren cumplido los requisitos esenciales previos para la concesión de las medidas cautelares, tales como, que se trate de actos no consumados de manera irreparable, causación de daños mayores por no decretar la medida cautelar y la apariencia del buen derecho *fumus boni iuris*.

4.2 CARACTERES PROPIOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN JUICIO

A continuación aludiremos de manera específica a cada uno de los caracteres propios de las medidas cautelares, entendidos como las notas esenciales inherentes a toda medida cautelar, por las que se definen o identifican sus aspectos propios o distintivos, consistentes en la instrumentalidad, urgencia, provisionalidad, variabilidad o flexibilidad, extinción *ipso iure*, independencia de la acción principal y el precio de la rapidez.

4.2.1. INSTRUMENTALIDAD

La instrumentalidad es un carácter fundamental de las medidas cautelares, que Piero Calamandrei refiere como típicamente distintivo de las providencias cautelares, derivado de la relación entre la providencia cautelar y la providencia principal, ya que la providencia cautelar no es fin en sí mismo, sino que tiene por objeto contribuir al mejor éxito de la providencia principal, en función de ésta y en la hipótesis de que la misma, sea en su tiempo, favorable a la persona, que solicita por el momento, la medida cautelar, en virtud de que la medida cautelar está ineludiblemente preordenada a la emanación de una ulterior providencia principal y destinada a valer hasta tanto se dicte la providencia principal.

Compartimos que la medida cautelar tiene existencia como instrumento para lograr el mejor éxito del juicio principal y no puede tener existencia por sí misma porque perdería su fin, que es hacer posible la efectividad de una sentencia definitiva firme futura.

El autor sostiene que el carácter instrumental, también se vincula a la hipótesis de que la providencia principal sea favorable al solicitante, lo que podría traducirse en que siempre ha de tenerse presente si respecto del juicio principal a primera vista existe un derecho a favor del demandante que solicite la medida cautelar, que permita considerar que en el futuro exista una sentencia definitiva en el principal favorable al solicitante. Conforme a esa postura, la instrumentalidad y la apariencia del buen derecho serían elementos inseparables, lo que no se dispone en la ley ni en la práctica ocurre.¹⁶⁵

En nuestra opinión, el carácter instrumental condicionado a que se actualice la apariencia del buen derecho, cuando la providencia principal se vislumbra como favorable al solicitante, no se establece con ese alcance en las normas del contencioso administrativo, porque la instrumentalidad deriva del papel que juegan las medidas cautelares como herramienta para lograr en su momento la eficacia de una sentencia, incluso con independencia de que el legislador reconozca o no textualmente ese carácter instrumental, dado que el hecho de que exista en la legislación adjetiva, el incidente de medidas cautelares es suficiente para reconocer tácitamente tal instrumentalidad.

La instrumentalidad en el contencioso administrativo federal mexicano existe porque las medidas cautelares son un medio que busca hacer posible la efectividad del fallo favorable al actor que en el principal se dicte, sin que se condicione su carácter a la probabilidad o verosimilitud de que el derecho alegado en la demanda del juicio principal exista, ni a la función de las cauciones como resultado de la vinculación del peligro y el previsible contenido del fallo en el juicio principal.

¹⁶⁵ Cfr: Piero Calamandrei, *op. cit.*, nota 53, pp. 76 y 77.

El carácter instrumental de las providencias cautelares también se sostiene cuando se señala que el proceso cautelar “no vive solo”,¹⁶⁶ lo que a nuestro juicio, permite reconocer que la existencia de medidas cautelares no tiene un fin propio, sino que está vinculado con la eficacia del juicio principal, que ese carácter significa que las medidas cautelares están al servicio de una providencia definitiva¹⁶⁷ <juicio principal>, y es subsidiaria.¹⁶⁸

Para Manuel Ortells Ramos¹⁶⁹ la instrumentalidad es una característica esencial de las medidas cautelares, que permite que sean calificadas como cautelares, son “inmediatamente instrumentales” respecto al derecho que hace valer el actor, al obtener con ellas una satisfacción provisional respecto de la sentencia definitiva que ordene a su vez producir la satisfacción.

Para Manuel Lucero Espinosa la instrumentalidad también es un carácter de las medidas cautelares, ya que las mismas carecen de un fin propio al encontrarse subordinadas, ordenadas en función de un juicio principal del que dependen y se sirven para garantizar o asegurar el cumplimiento de la sentencia definitiva.¹⁷⁰

Compartimos que la instrumentalidad es un carácter propio de las medidas cautelares, como un instrumento o medio para lograr la eficacia de la impartición de justicia.

La instrumentalidad se ve reflejada en la LFPCA, cuando se adiciona el Capítulo III De las Medidas Cautelares, como un aspecto accesorio al juicio principal y se prevé en sus artículos 24 bis, último párrafo, 25, último párrafo, y 28, fracciones III, incisos a) y b) y IV, que la solicitud de medidas cautelares se presentará en cualquier tiempo, hasta antes de que se dicte sentencia definitiva, que la solicitud de suspensión podrá ser formulada en cualquier tiempo mientras no se dicte sentencia firme y que la resolución que haya decretado o negado las medidas cautelares, podrá modificarse o revocarse mientras no se dicte sentencia definitiva en el juicio principal y en la suspensión mientras no se dicte sentencia firme en el juicio y que el procedimiento de suspensión se tramitará por cuerda separada.

Conforme a la nueva Ley de Amparo publicada el 2 de abril de 2013, la instrumentalidad de las medidas cautelares como la suspensión, se establece en su artículo 128, al señalar que se tramitará mediante incidente por separado del juicio principal; en su artículo 147, cuando prevé que deberá fijarse la situación en que habrán de quedar las cosas y tomar las medidas pertinentes hasta la terminación del juicio principal y que se tomarán las medidas que se estimen necesarias para evitar que se defrauden los derechos de los menores o incapaces, en tanto se dicte sentencia

¹⁶⁶ Carnelutti, cit. por Piero Calamandrei. *Ibidem*, pp. 41-42.

¹⁶⁷ Pollak, cit. por Piero Calamandrei. *Ibidem*, p. 44.

¹⁶⁸ Diana, cit. por Piero Calamandrei. *Idem*.

¹⁶⁹ *Cfr.* Manuel Ortells Ramos, *op. cit.*, nota 71, pp. 37 a 39.

¹⁷⁰ *Cfr.* Manuel Lucero Espinosa, *op. cit.*, nota 102, p. 176.

definitiva en el juicio de amparo; en su artículo 150, cuando dispone que la suspensión se concederá en forma tal que no impida la continuación del procedimiento en el asunto que haya motivado el acto reclamado hasta dictarse resolución firme; y en su artículo 154, cuando establece que la resolución que conceda o niegue la suspensión definitiva podrá modificarse o revocarse mientras no se pronuncie sentencia ejecutoria en el juicio.

4.2.2. URGENCIA

La urgencia es para algunos un carácter propio de las medidas cautelares y para otros, un carácter propio del procedimiento cautelar.

Para Piero Calamandrei, la urgencia es un carácter extrínseco de las medidas cautelares que no es exclusivo y consiste en que la medida cautelar debe ser eficaz y dictada con base en la simple notoriedad del hecho, sin dilación, sin retardo y con la mayor celeridad de procedimiento, para evitar que los daños temidos se conviertan en efectivos o se agrave el daño ya ocurrido que derivarían del retardo de la providencia principal.

La urgencia como característica de las medidas cautelares tiene su justificación en la necesidad inminente de que se adopten de manera inmediata las provisiones para evitar que se produzca un daño de difícil o imposible reparación, es decir, los daños temidos o que se agrave el daño ocurrido, por tal razón, se justifica que las medidas cautelares se dicten mediante un juicio sumario de verosimilitud, accesorio al principal.¹⁷¹

Francesco Carnelutti sostenía lo urgente como carácter propio del procedimiento.¹⁷²

Compartimos que la urgencia constituye un carácter de las medidas cautelares que se exige por la necesidad inminente de que se adopten de manera inmediata las provisiones para evitar se produzca un daño de difícil o imposible reparación, lo que se traduce en que el procedimiento cautelar deba ser siempre “sumario” por la urgencia de la adopción efectiva de las medidas cautelares, ya que la necesidad de dar celeridad a la institución cautelar para evitar que pierda eficacia la concesión de la medida cautelar y el juicio principal, es imperiosa y su exigencia se puede apreciar porque su tardanza sería injusticia.

En la LFPCA, el carácter urgente de las medidas cautelares está implícito en la necesidad de proveer de manera inmediata sobre su concesión para evitar el daño en la demora, ello con independencia de la existencia de las medidas cautelares urgentísimas que en el caso de la ley ordinaria, se prevén cuando se establece que existirá una

¹⁷¹ Cfr: Piero Calamandrei, *op. cit.*, nota 53, pp. 41-42.

¹⁷² Cfr: Francesco Carnelutti, *op. cit.*, nota 67, p. 236.

guardia en los periodos vacacionales para atender las solicitudes urgentes y que también se harían extensivas a los periodos no vacacionales.

En la nueva Ley de Amparo, el carácter urgente de las medidas cautelares, está previsto en el numeral 140, cuando establece que en casos urgentes se podrá ordenar que se rinda el informe previo por cualquier medio a disposición de las oficinas públicas de comunicaciones.

4.2.3. PROVISIONALIDAD

En cuanto al carácter de provisionalidad o provisoriedad¹⁷³ de las medidas cautelares, Piero Calamandrei estima que coincidía con la interinidad, equivalente a lo destinado a durar solamente el tiempo intermedio que precede al evento esperado, distingue la **provisoria o interinidad, de la temporalidad**, los primeros calificados como términos más restringidos y el último como aquello que no dura siempre, que tiene por sí mismo duración limitada, propio de las sentencias con cláusula *rebus sic stantibus*, de las cuales pueden nacer efectos dispositivos o negociales destinados a durar mientras permanezcan sin variar ciertas circunstancias de hecho propias de la relación sustancial o en absoluto destinadas a valer solamente por un cierto tiempo y tiene una duración limitada a aquél periodo que debe transcurrir entre la emanación de la providencia cautelar y la emanación de otra providencia jurisdiccional.¹⁷⁴ No es un carácter típico de las providencias porque existe otro tipo de providencias no cautelares. La provisoriedad está destinada al agotamiento, porque su finalidad se logra cuando se dicta la providencia principal y alude a las providencias provisorias, como declaraciones interinas de mérito¹⁷⁵.

Esa provisoriedad nos lleva al establecimiento de medidas cautelares de existencia limitada en el tiempo, momentánea o temporal, hasta que se dicte el fallo definitivo firme en el juicio principal.

Manuel Lucero Espinosa entiende el carácter provisorio enfocado a que la medida cautelar subsiste hasta el momento en que la sentencia definitiva dictada en el juicio principal, adquiera firmeza y agrega que dura la pendencia del juicio¹⁷⁶.

¹⁷³ La INTERINIDAD se distingue de la TEMPORALIDAD, tal como lo resaltaba Piero Calamandrei. TEMPORAL del latín *temporalis*, adj. perteneciente al tiempo, que dura por algún tiempo, qué pasa con el tiempo y que no es eterno. PROVISORIO adj. Provisional, PROVISIONAL del latín *provisión*, como lo que se hace o se tiene temporalmente. INTERINIDAD cualidad de interino, tiempo que dura el desempeño interino de un cargo. Cfr: Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, *op. cit.*, nota 1, p. 1957, 1684 y 1179. Compartimos que el término interino es más específico que temporal, en virtud de que se enfoca a una temporalidad limitada al desempeño de una función o encargo, como en el caso del carácter interino de las medidas cautelares que sólo dura por el tiempo que realiza su función hasta antes del dictado y/o firmeza de la sentencia del juicio principal.

¹⁷⁴ Cfr: Piero Calamandrei, *op. cit.*, nota 53, p. 36.

¹⁷⁵ En términos generales se ha considerado que la suspensión es temporal, porque sólo dura el tiempo que lleve la tramitación y hasta que se dicte la sentencia definitiva ejecutoria respectiva. Aspecto que a nuestro juicio aplica en el mismo sentido en el juicio contencioso administrativo federal mexicano, tanto para la suspensión como para las medidas cautelares en general y que se identifica más exactamente como provisoriedad o interinidad que como temporalidad. Cfr: Arturo Serrano Robles, *El Manual del Juicio de Amparo*, p. 105.

¹⁷⁶ Cfr: Manuel Lucero Espinosa, *op. cit.*, nota 102, p. 176.

Observamos que derivado del texto de la ley en la práctica contenciosa administrativa federal mexicana, existen divergencias del momento de extinción de la medida cautelar como reflejo de su carácter provisorio, para algunos operadores del derecho se da con la emisión de la sentencia definitiva y para otros con la sentencia firme, lo que se ha reflejado en la interpretación contradictoria.

El carácter provisorio de las medidas cautelares se establece en la LFPCA, cuando en sus artículos 25, último párrafo, y 28, fracción IV, permite la modificación o revocación de la resolución que haya decretado o negado las medidas cautelares, mientras no se dicte sentencia definitiva en el juicio principal y para la suspensión mientras no se dicte sentencia firme en el juicio.

En la nueva Ley de Amparo, el carácter provisorio aplicado a la suspensión, se considera en diversos numerales, al establecer sobre su efectividad que durara hasta la terminación del juicio, o hasta que se dicte sentencia definitiva o sentencia firme o ejecutoria, como se desprende cuando su artículo 147 establece que deberá fijarse la situación en que habrán de quedar las cosas, pudiendo establecer condiciones de cuyo cumplimiento dependa el que la medida suspensiva siga surtiendo efectos y que atendiendo a la naturaleza del acto reclamado, ordenará que las cosas se mantengan en el estado que guarden y, de ser jurídicamente posible, restablecerá provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo y se toman las medidas pertinentes hasta la terminación del juicio principal, las medidas que se estimen necesarias para evitar que se defrauden los derechos de los menores o incapaces en tanto se dicte sentencia definitiva en el juicio de amparo.

El mismo carácter lo desprendemos cuando el artículo 150 de la Ley de Amparo plantea que la suspensión se concederá en forma tal que no impida la continuación del procedimiento en el asunto que haya motivado el acto reclamado hasta dictarse resolución firme; y, cuando en el artículo 154 consigna que la resolución que conceda o niegue la suspensión definitiva podrá modificarse o revocarse mientras no se pronuncie sentencia ejecutoria en el juicio de amparo.

4.2.4. VARIABILIDAD O FLEXIBILIDAD

Piero Calamandrei considera la variabilidad de la medida cautelar como otro carácter de la institución cautelar, consistente en las mutaciones de las circunstancias o de condiciones de hecho sobrevenidas, cuando está pendiente el juicio principal, como consecuencia del fenómeno propio de las sentencias con cláusula *rebus sic stantibus*, entre ellas, las resoluciones interlocutorias dictadas sobre medidas cautelares, lo que lleva a que la medida cautelar pueda desaparecer para modificarse o revocarse por una posterior variación de las circunstancias concretas, aún antes de que se dicte la providencia principal y todas las veces que el juez estime a través de una nueva providencia.¹⁷⁷

¹⁷⁷ Cfr. Piero Calamandrei, *op. cit.*, nota 53, pp. 89-90.

Manuel Lucero Espinosa identifica el carácter de variabilidad de las medidas cautelares, como flexibilidad, dado que las medidas cautelares son mutantes en tanto que en cualquier momento, hasta antes de que se dicte sentencia definitiva, pueden ser ampliadas, mejoradas, sustituidas o revocadas.¹⁷⁸

Compartimos que la variabilidad es una característica de las medidas cautelares en el proceso y permite que el cambio de situación, modifique la resolución dictada sobre la concesión de la medida cautelar decretada previamente.

En el proceso contencioso administrativo federal mexicano, se prevé el carácter de variabilidad de la medida cautelar, cuando se permite su modificación o revocación por variación de las circunstancias bajo las cuales se hubiere otorgado al dictarse la resolución interlocutoria definitiva correspondiente, al establecerse que el cambio o revocación de las medidas cautelares ocurrirá cuando sobrevenga un hecho superveniente que lo justifique.

En el artículo 25, último párrafo, de la LFPCA vigente a partir del 10 de marzo de 2011, se desprende la variabilidad de las medidas cautelares definitivas que se hubieren decretado o negado, al señalarse como límite temporal para la modificación o revocación que no se hubiere dictado sentencia definitiva en el juicio principal y en su artículo 28, fracción IV, al permitir modificar o revocar con un límite temporal para ello, que será mientras no se dicte sentencia firme en el juicio principal, sin que exista justificación válida para restringir únicamente la variabilidad de las medidas cautelares y no de la suspensión, por tratarse de la misma institución cautelar.

Esa variabilidad se manifiesta en la nueva Ley de Amparo en sus artículos 139 y 154, cuando prevén que tanto la suspensión provisional, como la definitiva, podrán modificarse o revocarse, si ocurre un hecho superveniente que lo motive, mientras no se pronuncie sentencia ejecutoria en el juicio de amparo.

4.2.5. EXTINCIÓN IPSO IURE

Piero Calamandrei considera la extinción *ipso iure* de los efectos de las medidas cautelares, como otro carácter propio de las medidas cautelares, es consecuencia automática de la realización de la providencia principal y del carácter típico de instrumentalidad, en razón de la “temporal regulación” que se constituye con la declaración definitiva de la medida cautelar.¹⁷⁹

Ese carácter va enfocado al momento en que se ha dictado el fallo con eficacia de sentencia en el principal, al nacimiento, emanación, pronunciamiento, realización o colocación de la providencia principal que regula la relación sustancial, a la emanación del fallo principal y al nacimiento cierto del derecho principal. Sin embargo, reiteramos, que no se ha determinado de manera uniforme en el texto de la ley, en qué momento

¹⁷⁸ Cfr: Manuel Lucero Espinosa, *op. cit.*, nota 102, p. 176.

¹⁷⁹ Cfr: Piero Calamandrei, *op. cit.*, nota 53, pp. 91-95.

debe considerarse que se ha dictado con eficacia de sentencia, la providencia principal para que se pueda estimar que se está ante la extinción de la medida cautelar que se hubiere decretado.

Según Francesco Carnelutti las providencias cautelares tienen eficacia solamente mientras dura el proceso principal,¹⁸⁰ entonces qué debemos entender por “resolución del derecho cierto en el principal, que *ipso iure* deje sin efectos una medida cautelar” y hasta qué momento dura el proceso principal.

La clave para responder tales cuestionamientos y determinar en qué momento se extinguen los efectos de las medidas cautelares, radica en entender el alcance de la expresión eficacia de sentencia, dado que dictar o emitir un fallo en el principal es un acto distinto de la eficacia de sentencia que nace a la vida jurídica con la notificación a las partes del fallo. Así, podemos distinguir tres momentos, la emisión del fallo, su notificación y la firmeza del fallo que permite su ejecutabilidad.

Para entender en qué momento se extinguen los efectos de las medidas cautelares debe estarse a la sentencia firme que ya no sea modificable por otra resolución y que en consecuencia tenga el carácter de cosa juzgada firme ejecutable sobre un derecho cierto. La firmeza del fallo principal implica la existencia de sentencia definitiva en contra de la cual no proceda medio de defensa alguno que pudiera modificarla, ya sea por el transcurso de los plazos, sin que se hagan valer los medios de defensa que procedan o cuando ejerciéndolos se haya dictado sentencia en contra de la cual ya no proceda otro medio de defensa y tenga por ello el carácter de ejecutoria, conforme a lo dispuesto en los artículos 53 de la LFPCA y 356 del Código Federal de Procedimientos Civiles.¹⁸¹

Desde nuestro punto de vista, la expresión de extinción *ipso iure* de las medidas cautelares “**en el momento que se dicta con eficacia de sentencia, la providencia principal**” se refiere al momento en que la sentencia dictada, notificada, ha quedado firme porque ya no es modificable por medio de defensa o resolución alguna y pueda ejecutarse, lo cual ha sido materia de discusiones por los juzgadores, que han dado lugar a diversas tesis contrarias, dictadas en la Primera y Segunda Sección de la Sala Superior del TFJFA respectivamente.

Otro aspecto de la extinción *ipso iure* de las medidas cautelares decretadas, es que para la desaparición de sus efectos, cuando se ha emitido la decisión en el juicio principal, no importa en qué sentido se falla en el principal, esto es si se reconoce o no un derecho, toda vez que la medida cautelar está destinada a extinguirse por tratarse de

¹⁸⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 94.

¹⁸¹ Cfr. Artículo 53 de la LFPCA vigente a partir de 2006, que prevé la firmeza de una sentencia y que corresponderá al secretario realizar la certificación correspondiente y artículos 356, del CFPC, que dispone que causan ejecutorias las sentencias que no admitan ningún medio de defensa, las que de admitir algún recurso no fueren recurridas, o habiéndolo sido, se haya declarado desierto, o haya desistido el recurrente de él, y las consentidas expresamente por las partes, sus representantes legítimos o sus mandatarios con poder bastante.

una regulación temporal, que tendrá eficacia si las circunstancias no cambian hasta la firmeza del fallo principal con independencia de su sentido.¹⁸²

En los artículos 25, último párrafo, y 28, fracciones II, inciso c), IV y V, de la LFPCA, reformada el 10 de diciembre de 2010, se considera la extinción *ipso iure*.

Sostenemos que la extinción *ipso iure* de los efectos de las medidas cautelares definitivas dictadas en el contencioso administrativo federal mexicano, también se actualiza como carácter esencial de las medidas, al subsistir hasta en tanto se resuelve en definitiva el juicio principal y con efectos de cosa juzgada que haga ejecutable la sentencia, ya que entonces las medidas cautelares decretadas no tendrán razón de existir, al haberse resuelto efectivamente el juicio principal.

En los artículos 147, 150 y 154 de la nueva Ley de Amparo, ese carácter aplicado a la suspensión en el juicio de amparo, se desprende en los mismos términos que los expuestos.

4.2.6. INDEPENDENCIA DE LA ACCIÓN PRINCIPAL

Piero Calamandrei considera que la independencia de la acción cautelar y del juicio principal, es un carácter de las medidas cautelares, consistente en que el resultado de la acción principal sobre la inexistencia del derecho principal no pueda afectar lo resuelto sobre la acción cautelar previa, porque la acción cautelar tiene como una de sus condiciones de procedencia, la apariencia del buen derecho, argumentada en la demanda, entendida como simple hipotética apariencia que debe distinguirse de la certeza de derecho propia del juicio principal y que la certeza o inexistencia del derecho en el principal no afecta la vía cautelar, sustentado en que el proveer interinamente mientras el derecho supuesto es todavía incierto, permite que el juicio principal se desenvuelva sin precipitaciones.¹⁸³

Estimamos que en el juicio contencioso administrativo federal mexicano, la independencia se manifiesta a través de la existencia del incidente, accesorio al juicio, independiente de lo ocurrido y decidido en el juicio principal, así como se confirma con la regulación de la procedencia, tramitación, resolución y medios de defensa respecto de la suspensión y medidas cautelares necesarias, que corren separados al juicio principal.

El artículo 28 de la LFPCA regula que la suspensión se tramitará por cuerda separada, sin condicionar su procedencia, tramitación o resolución a la existencia de la certeza del derecho alegado en el juicio principal, lo que dicho de paso, también ocurre en el juicio de amparo cuando se separa el incidente de suspensión que debe llevarse por cuerdas separadas de principal.

¹⁸³ Cfr. Piero Calamandrei, *op. cit.*, nota 53, p. 83.

El fallo en el juicio contencioso administrativo principal tendrá vinculación con la medida cautelar, únicamente en el sentido de que cuando se dicte con la firmeza de cosa juzgada ejecutable, extinguirá los efectos de la medida cautelar que se hubiere decretado, con independencia del resultado favorable o negativo del fallo del juicio principal. Por tanto, la solicitud, tramitación y resolución de medidas cautelares se reglamenta sin prejuzgar sobre el fondo del asunto principal, dada la independencia de la certeza del derecho alegado en el juicio principal, es decir, las medidas cautelares y la suspensión, como providencias interinas son independientes de la existencia de certeza del juicio principal, porque el dictado del juicio principal no juega para decidir sobre la procedencia de la medida.

Resulta oportuno mencionar que la Segunda Sala de la SCJN, se ha referido con motivo de una jurisprudencia de julio de 2008, en el sentido de que el entonces primer párrafo, del artículo 28, de la LFPCA, no era violatorio de la garantía de acceso a la justicia y que el incidente de suspensión era independiente de lo que se proveyera en el juicio principal, que en consecuencia, la procedencia o improcedencia de la suspensión no limitaba la garantía de acceso a la justicia porque el juicio principal seguía su suerte con independencia del incidente de suspensión,¹⁸⁴ que a nuestro juicio, corrobora la independencia de la medida cautelar.

El artículo 28 de la nueva Ley de Amparo consigna ese carácter para la suspensión en el juicio de amparo, cuando precisa que se tramitará en incidente por separado del juicio principal.

4.2.7. PRECIO DE LA RAPIDEZ

Piero Calamandrei considera que el precio de la rapidez debe recaer en quien favorezca la medida cautelar, porque se actúa sobre la apariencia y no la certeza, existiendo siempre un margen de error propio de toda acción cautelar.¹⁸⁵

En el proceso contencioso administrativo federal mexicano no es posible que el particular parte actora, realice el secuestro de bienes y sea responsable objetivamente por ese actuar, ya que únicamente corresponde a la autoridad administrativa secuestrar bienes.

Desde nuestra óptica y conforme a lo sostenido por el autor antes invocado, el precio de la rapidez de la medida cautelar, recae en quien solicita la medida cautelar, al ser quien se beneficia con su otorgamiento; si la medida cautelar puede causar daños a terceros, se decretará siempre que el actor otorgue garantía bastante a favor del tercero, para reparar mediante indemnización, el daño y los perjuicios que con ella pudiera

¹⁸⁴ Cfr. Jurisprudencia 2ª./J.107/2008, publicada en el SJFG, Novena Época, julio de 2008, t. XXVII, p. 518, registro 169178, sustentada por la Segunda Sala de la SCJN, *"SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. EL ARTÍCULO 28, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE PREVÉ LOS CASOS EN QUE PUEDE SOLICITARSE, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE ACCESO A LA JUSTICIA."* La ejecutoria que dio origen a la jurisprudencia se publicó en el SJFG, correspondiente a noviembre de 2007, p. 234 y ss.

¹⁸⁵ Piero Calamandrei, *op. cit.*, nota 53, p. 84.

causarse si no se obtiene sentencia favorable en el juicio; entonces podríamos entender que la solicitud de una medida cautelar implica un beneficio a favor del actor del que debe responder objetivamente si no obtiene sentencia favorable.¹⁸⁶

Las medidas cautelares podrán quedar sin efecto si la contraparte da, a su vez, caución bastante para indemnizar los daños y perjuicios por no subsistir las medidas cautelares, incluidos los costos de las garantías que hubiere otorgado la actora, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la LFPCA, es decir, se revierte el precio de la rapidez a la contraparte si las medidas cautelares decretadas quedan sin efectos y por ello esa parte debe garantizar.

En el mismo sentido se prevé la garantía y contragarantía para la suspensión conforme a lo dispuesto en el artículo 28, fracción II, incisos a) y b), del mismo ordenamiento legal, donde la contragarantía no operará. El precio que se paga por la rapidez se puede evidenciar en la suspensión de la ejecución del procedimiento administrativo de ejecución, que surtirá sus efectos sólo si el actor solicitante ha constituido o constituye garantía del interés fiscal frente a la autoridad ejecutora.

Así cuando se concluye el juicio principal y resulta una sentencia desfavorable al demandante, a petición de la contraparte o del tercero y previo acreditamiento de que se causaron perjuicios o se sufrieron daños, la Sala o Magistrado ordenará hacer efectiva la garantía, por el contrario si el fallo es favorable al actor, entonces se cancelará o liberará la garantía otorgada por el actor.

En la nueva Ley de Amparo, ese carácter aplicado a la suspensión del juicio de amparo, se desprende de sus numerales 132 a 135 y 156, referentes a las garantías bastantes, contragarantías y al incidente para hacer efectiva la responsabilidad provenientes de las garantías y contragarantías, mediante la reclamación respectiva.

4.3 PRESUPUESTOS PARA LA CONCESIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

A continuación desde un punto de vista positivista que es el imperante, nos pronunciaremos de manera específica sobre los presupuestos para conceder las medidas cautelares, entendidos como aquellos elementos o requisitos básicos, esenciales, principales, fundamentales o *sine qua non*, que al cumplirse permiten la posibilidad de otorgar la medida cautelar, tales como el peligro en la demora, la no afectación del interés público, la no contravención a las disposiciones de orden público y

¹⁸⁶ Recordemos que la responsabilidad objetiva es entendida como responsabilidad fuera de toda culpa por el hecho de causar el daño, se basa en un hecho material que es el causar el daño independientemente de todo elemento subjetivo como es la culpa, para fundar la responsabilidad se requiere que el daño se cause por haber creado el autor un riesgo a través del empleo de aparatos o sustancias que son peligrosos en sí mismos, aun cuando se hayan utilizado con las precauciones necesarias. El autor del hecho se beneficia con el empleo de cosas peligrosas (beneficio de la concesión de las medidas cautelares) y por ello su patrimonio debe sufrir la disminución equivalente a la indemnización que debe recibir el perjudicado.

Cfr: Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones jurídicas, *op. cit.*, nota 101, t. P-Z, p. 2840.

en algunos casos la finalidad de mantener el medio de defensa dentro del cual se soliciten las medidas cautelares.

4.3.1. PELIGRO EN LA DEMORA *periculum in mora*

El peligro en la demora es un elemento o requisito esencial en la concesión de las medidas cautelares en el juicio contencioso administrativo federal mexicano acorde con la doctrina.

Según Guisepppe Chioyenda el peligro en la demora constituye una de las notas características para la concesión de medidas cautelares, como condición genérica de la medida provisional respecto de la posibilidad del daño para temer el suceso perjudicial.¹⁸⁷

Piero Calamandrei consideró el peligro en la demora <<*periculum in mora*>>, como carácter de las providencias cautelares, condición típica distintiva, base de las medidas cautelares, condición para el otorgamiento de la medida cautelar, vinculada con el carácter instrumental a fin de eliminar interinamente el peligro de daño o lesión de derecho que derivaría del retardo de la providencia principal, esto es, de la resolución del juicio principal, que el juez ha de realizar un juicio de mera verosimilitud no de certeza, en el juicio “sumario” para determinar o reconocer la existencia del peligro en la demora. No para determinar si el derecho del reclamante está en peligro sino para ver si el *peligro sería susceptible de agravarse e incluso de transformarse en un daño irreparable*. Por lo tanto, la función de las providencias cautelares será neutralizar el daño que podría derivar del retardo de la providencia principal, distinguiendo así el peligro que se busca prevenir, del que es materia de la sustancia del asunto principal.¹⁸⁸

Sostiene que el peligro que se busca prevenir como peligro de infructuosidad, se refiere a que el peticionario de la medida cautelar no pueda esperar a la resolución del juicio principal porque para el momento en que ello ocurriera, resulte demasiado tarde por la afectación provocada que le impide esperar, como en el caso de la solicitud de pensión de alimentos, que requiere ser resuelta en ese momento y no después, por ser necesaria su protección inmediata.¹⁸⁹

Estimamos que en el juicio contencioso administrativo federal mexicano, podríamos señalar como posibles ejemplos de necesaria protección inmediata, las medidas cautelares para que no se construya en una zona arqueológica, con motivo de un permiso otorgado que se estime ilegal.

En materia ambiental cuando la resolución impugnada resuelve que no se están contaminando los mantos acuíferos y una población de la región afectada, argumente que tiene evidencias de lo contrario, entonces la concesión de las medidas cautelares

¹⁸⁷ Cfr. Giuseppe Chioyenda, *op. cit.*, nota 52, p. 282.

¹⁸⁸ Cfr. Piero Calamandrei, *op. cit.*, nota 53, pp. 81 y 82.

¹⁸⁹ *Idem*.

será necesaria para evitar empeorar la situación, mediante la protección inmediata que evite que sustancias tóxicas continúen afectando los mantos acuíferos.

Sobre el peligro de un daño, que por la tardanza del juicio pueda agravarse o transformarse en daño irreparable, podemos señalar como ejemplos en el contencioso administrativo los siguientes: **i)** El peligro para el actor particular, de que la autoridad fiscal emisora de un mandamiento de ejecución, requiera el pago de un crédito fiscal determinado y efectúe el embargo de bienes, practique el avalúo de bienes, con el consecuente monto de los gastos de ejecución por cada una de las diligencias de ejecución practicadas,¹⁹⁰ **ii)** El peligro de que se afecte de manera irreparable la imagen de un servidor público si se publica en el registro de la Secretaría de la Función Pública, una sanción administrativa que no ha quedado firme al haberse combatido su legalidad y¹⁹¹ **iii)** El peligro de que la autoridad administrativa ejecute las sanciones administrativas de suspensión temporal o amonestación pública impuesta a un servidor público.

A nuestro juicio, algunos ejemplos del peligro alegado como materia del juicio contencioso administrativo federal mexicano, podrían ser los siguientes: **i)** El peligro de daño irreparable a monumentos arqueológicos, por la realización de un espectáculo, que sea materia de la demanda. **ii)** El peligro de daño a la imagen de un modelo, que sea la base de la demanda de afectación de sus derechos de autor. **iii)** El peligro de daño a una persona por la orden de abandono del país en 24 horas, por no contar con la calidad migratoria respectiva, que sea materia de la demanda.

Observamos que en ocasiones puede existir coincidencia entre el peligro alegado en el juicio principal y el peligro por la tardanza en el dictado de la sentencia del juicio principal que se alegue al solicitar las medidas cautelares. El primero es materia de la litis en el principal y el segundo es el presupuesto para conceder una medida cautelar previa al dictado de esa sentencia.

Manuel Lucero Espinosa sostiene que el peligro en la demora procesal es presupuesto de procedibilidad de las medidas cautelares, que consiste en la existencia del peligro en la demora que puede generarse por la temporalidad entre la

¹⁹⁰ Cuando se conoce que el crédito fiscal está impugnado no será procedente el remate de los bienes hasta en tanto quede firme la resolución confirmatoria del acto impugnado, recaída en los medios de defensa que se hubieren hecho valer y en consecuencia tampoco será procedente su adjudicación, conforme a la interpretación *a contrario sensu* del artículo 173 del CFF, que dispone lo siguiente: “La enajenación de bienes embargados, procederá: **i)** A partir del día siguiente a aquél en que se hubiese fijado la base del avalúo en los términos del artículo 175 del Código; **ii)** En los casos de embargo precautorio a que se refiere el artículo 145 del mismo Código, cuando los créditos se hagan exigibles y no se paguen al momento del requerimiento; **iii)** Cuando el embargado no proponga comprador dentro del plazo a que se refiere la fracción I del Artículo 192 del Código; y, **iv)** Al quedar firme la resolución confirmatoria del acto impugnado, recaído en los medios de defensa que se hubieren hecho valer.”

¹⁹¹ *Cfr.* La Jurisprudencia 2ª./J.112/2005, de la Segunda Sala de la SCJN, publicada en el SJFG, Novena Época, septiembre de 2005, p. 493, registro 177,160, “RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO CONTRA ACTOS DE REGISTRO O INSCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN DE INHABILITACIÓN TEMPORAL”. La jurisprudencia ha considerado que debe prevalecer el interés público frente al interés del servidor al que se atribuye un mal obrar en su función que impide conceder una medida cautelar a favor de ese servidor, aun cuando exista el peligro en la demora.

presentación de la demanda y la resolución final que haga que por el transcurso del tiempo el fallo final resulte prácticamente ilusorio o ineficaz.¹⁹²

El autor recuerda que la doctrina se ha referido a dos tipos de peligro de daño, por infructuosidad cuando la futura sentencia que se pronuncie en el juicio principal, de ser favorable al actor, no pueda producir sus frutos por ser ineficaz y señala como ejemplo el remate de un bien inmueble y por la tardanza cuando el tiempo que dura el proceso dé lugar a que se ejecute la resolución impugnada y ocasione que el litigio quede sin materia o se causen daños irreparables al actor y precisa como ejemplo la ejecución de la inhabilitación o destitución de un servidor público, que por la demora del juicio afecte la subsistencia del actor y su familia. Sostiene que el peligro en la demora en el juicio contencioso administrativo federal mexicano se presenta, mientras dura el proceso y se ejecuta el acto impugnado o se aplica una disposición general, lo que ocasiona que la situación de hecho existente se vea afectada, que el litigio quede sin materia o que se causen daños irreparables al actor.¹⁹³

Compartimos la postura de la mayoría de los autores antes citados, en el sentido de que el peligro en la demora *periculum in mora* es un presupuesto y condición *sine qua non* para la concesión de las medidas cautelares que buscan evitar que el peligro se agrave o que sea de imposible reparación.

Carmen Chinchilla Marín sostiene que el peligro en la demora constituye un presupuesto de adopción de las medidas cautelares en general del contencioso administrativo español, sobre el que giran los demás elementos, como requisito básico, principal, rector, indispensable y fundamental del otorgamiento de la tutela cautelar, que tiende a la irreparabilidad o difícil reparación del perjuicio que la ejecutividad pudiera causar, conforme al Tribunal Supremo Español, para quien constituye el peligro de pérdida de la efectividad de la tutela judicial, correspondiendo al juzgador ponderar la intensidad del daño que la ejecución inmediata causa al destinatario, por lo que el peligro en la demora en la resolución del juicio principal, para la adopción de las medidas cautelares, debe ser menor cuando menor sea la exigencia de ejecutividad y mayor la apariencia de buen derecho.¹⁹⁴

Manuel Ortells Ramos¹⁹⁵ considera al peligro en la demora como presupuestos de las medidas cautelares y reflejo principal de la finalidad institucional de la tutela cautelar en el régimen de las medidas cautelares, en virtud de que el aseguramiento de

¹⁹² Cfr. Manuel Lucero Espinosa, *op. cit.*, nota 102, pp. 174 y 175.

¹⁹³ *Idem.* Respecto del remate en materia fiscal resulta conveniente tener presente lo dispuesto en el artículo 173, fracción IV, del CFF en el sentido de que procede legalmente rematar únicamente cuando en los casos de interposición de medios de defensa, la resolución recaída a los mismos sea confirmatoria del acto fiscal combatido y quede firme. Sin embargo, la autoridad ejecutora en contravención del texto de la ley podría practicar indebidamente remate.

¹⁹⁴ Cfr. Carmen Chinchilla Marín, "Los Criterios de Adopción de las Medidas Cautelares...", *op. cit.*, nota 23, pp. 20, 37-52, 53, 57, 58, 64 y 65.

¹⁹⁵ Cfr. Manuel Ortells Ramos, *op. cit.*, nota 71, pp. 150.

la efectividad de la tutela cautelar se dispone para contrarrestar los riesgos que pueden impedir o dificultarla.

Al criterio de ese autor, se suma el sostenido por Carmen Chinchilla, al considerar tal presupuesto como característica esencial o rectora de las medidas cautelares y que compartimos porque precisamente será el riesgo que pueda presentarse en la efectividad de la tutela cautelar, el que permitirá al juez determinar si se conceden o no las medidas cautelares y en caso de no existir el riesgo no se justificaría su adopción.

En los asuntos de suspensión en controversias constitucionales en México, de los que conoce el Poder Judicial de la Federación, se ha considerado al peligro en la demora como un elemento o principio de toda medida cautelar (suspensión), como uno de los extremos, junto con la apariencia del buen derecho, que tienen que actualizarse conforme al artículo 18 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional y como la posible frustración de los derechos del promovente de la medida por la tardanza en el dictado de la resolución de fondo, mediante jurisprudencia número P./ J. 109/2004 del Pleno de la SCJN.¹⁹⁶

Ello coincide con lo sustentado en la doctrina y que podría aplicarse al contencioso administrativo federal mexicano, dado que el legislador ha considerado expresamente el peligro en la demora que justifica la existencia de las medidas cautelares y la suspensión, desde la entrada en vigor de la LFPCA en 2006 y subsiste tanto para las medidas cautelares como para la suspensión, en sus artículos 24 y 28.

La jurisprudencia de la SCJN de 1996 consideró al peligro en la demora como principio, extremo o elemento propio de la suspensión en el juicio de amparo en los casos de clausura ejecutada por tiempo indefinido, principio considerado como la posible frustración de los derechos del promovente de la medida por la tardanza en el dictado de la resolución de fondo,¹⁹⁷ en los mismos términos que la jurisprudencia de 2004 emitida por el Pleno de la SCJN.

También la Sala Superior del TFJFA sostuvo como peligro en la demora, esa posible frustración de los derechos del solicitante de la medida, que puede actualizarse

¹⁹⁶ Cfr: La jurisprudencia P/J.109/2004 sustentada por el Pleno de la SCJN, publicada en el SJFG, Novena Época, octubre de 2004, t. XX, *“SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES, para RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE HACER UNA APRECIACIÓN ANTICIPADA DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO (APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y PELIGRO EN LA DEMORA)”*.

¹⁹⁷ Cfr: Jurisprudencia número P /J. 15/ 96, publicada en el SJF, Novena Época, abril de 1996, t. III, p. 16, *“SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO”*.

por la tardanza en el dictado de la resolución de fondo, que sigue la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación.¹⁹⁸

El artículo 24, primer párrafo, de la LFPCA dispone que podrán decretarse todas las medidas cautelares necesarias para impedir se cause un daño irreparable al actor, salvo los casos en que se cause perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público; su artículo 28, fracción I, inciso b), establece que la suspensión se concederá siempre que los daños y perjuicios que se causen al solicitante con la ejecución del acto reclamado sean de difícil reparación; y, el artículo 26, dispone la procedencia de las medidas cautelares positivas¹⁹⁹, respecto de situaciones jurídicas duraderas siempre que se produzcan daños substanciales al actor o una lesión importante del derecho que pretende, por el simple transcurso del tiempo.

Esos tres preceptos vigentes evidencian que el legislador consideró expresamente el peligro en la demora como elemento fundamental para la concesión de las medidas cautelares y la suspensión.

Del contenido de la fracción III, del artículo 124, de la anterior Ley de Amparo, podía desprenderse el peligro en la demora como condición *sine qua non* para la concesión de la suspensión del acto reclamado, cuando consignaba que fueran de difícil reparación los daños y perjuicios que se causarían al agraviado con la ejecución del acto, artículo que correspondería al nuevo numeral 128 pero que suprimió ese requisito, sin embargo en sus artículos 130 y 139 se regula que se concederá la suspensión al aducir un interés legítimo cuando el quejoso acredite el daño inminente e irreparable a su pretensión en caso de que se niegue y que procederá la suspensión si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con perjuicios de difícil reparación para el quejoso, respectivamente, entre otros numerales.

4.3.2. INTERÉS PÚBLICO Y DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO

Otro presupuesto para conceder las medidas cautelares es la no afectación del interés general o social y la no contravención de las disposiciones de orden público, como elemento de mayor peso que responde a la intensidad del interés general que demanda la ejecución inmediata del acto administrativo, toda vez que aun cumpliendo los diversos requisitos para su concesión, si afecta ese interés general o el orden público, en ningún caso podrá concederse la suspensión o medidas cautelares solicitadas.

¹⁹⁸ Cfr: Precedente V. P.2ª.S-678 publicado en la revista del TJFA, Quinta Época, año VII, número 77, mayo de 2007, pp. 360, *“RECURSO DE RECLAMACIÓN. EXAMEN DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA, AL MOMENTO DE RESOLVER SOBRE CONCEDER O NO LA SUSPENSIÓN DEL ACTO IMPUGNADO”*.

¹⁹⁹ Cfr: Artículo 26 de la LFPCA.

A. NO CONTRAVENCIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO

Carmen Chinchilla Marín considera que las medidas cautelares podrán denegarse cuando se perturben gravemente los intereses generales o de terceros, con apoyo en lo dispuesto en la Ley Contencioso-Administrativa española de 1998, que el interés general podrá compararse en igualdad con el derecho fundamental de obtener la tutela judicial efectiva, que se identifique con derechos, valores constitucionales como la salud, la seguridad y la educación, incluso que el interés general puede jugar a favor de la adopción de las medidas cautelares solicitadas, cuando la adopción de las medidas cautelares trae beneficios de carácter general y los intereses de terceros que no sean parte en el proceso, correspondan a aquéllos equiparados a intereses generales.²⁰⁰ Y que la necesidad de servir con eficacia a los intereses generales tiene su fundamento en el principio constitucional de eficacia de la actuación administrativa, por corresponder a la prerrogativa de la ejecutividad del acto administrativo.²⁰¹

En México sería conveniente que los políticos tuvieran presente el carácter de servicio a los intereses generales de la sociedad mexicana, respecto de los cuales debe enfocarse la función de los tres poderes, en sus diversos ámbitos competenciales y no a los intereses personales o partidarios.

El interés público no puede tener el mismo peso que el interés particular, ya que de lo contrario, se impediría la actividad ejecutiva del Estado que tiene como fin hacer posible el interés general o de la sociedad, lo que significa velar finalmente por la seguridad y bienestar de los miembros de una comunidad, que se busca con el actuar de la Administración Pública.

Así, frente a la atribución de la Administración Pública, los particulares administrados siempre tendrán a su alcance los medios de defensa necesarios para impugnar los actos de la Administración Pública con el objeto de hacer valer la legalidad de su emisión o del procedimiento que les dio origen, como los recurso administrativo ante la autoridad administrativa, el juicio contencioso administrativo ante el TFJFA y el juicio de amparo ante el Poder Judicial Federal.

En lo particular nos llama la atención el alcance que se da al requisito de no afectación al interés general, que pondera con mayor peso la no afectación en los derechos fundamentales, que se identifique con derechos, valores constitucionales

²⁰⁰ Cfr: Carmen Chinchilla Marín, "Los Criterios de Adopción de las Medidas Cautelares...", *op. cit.*, nota 23, pp. 53, 55 y 56.

Cfr: Artículo 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. (BOE no. 167 de 14 de julio de 1998).

²⁰¹ Cfr: Carmen Chinchilla, Marín, *La tutela cautelar...*, *op. cit.*, nota 3, p. 134.

Art. 103.1 de la Constitución Española que establece textualmente que "*La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho*", lo que constituye un pronunciamiento expreso de que la Administración Pública actúa de acuerdo al Principio de eficacia, precisión no encontrada en la Constitución Mexicana. Cfr: Constitución Española de 17 de diciembre de 1978, Madrid, La Ley, 2004.

como la salud, la seguridad y educación, en virtud de que revela un enfoque de mayor protección a los derechos fundamentales.

En el caso de la legislación contencioso administrativa federal mexicana se prevé como condición o presupuesto para la concesión de las medidas cautelares, la no perturbación grave del interés general, de la colectividad o de la sociedad y la no afectación a las disposiciones de orden público.

La LFPCA hace mención especial al interés público como requisito *sine qua non* de las medidas cautelares y la suspensión, cuando dispone que se decreten siempre y cuando no se cause perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público²⁰², con lo que de manera expresa se regula como presupuesto o condición suspensiva o *sine qua non*, para la concesión de las medidas cautelares, que no se afecte el orden público ni el interés social o general.

La principal problemática sobre ese presupuesto para la concesión de las medidas cautelares, está en su alcance, dado que la ley no puede definir los conceptos orden público e interés público o social, porque podría incurrirse en la exclusión de alguna situación, razón por la que se ha considerado que se trata de conceptos indeterminados, de la misma naturaleza para efectos de la suspensión en la Ley de Amparo y en la LFPCA.

Los criterios sustentados por el Poder Judicial de la Federación en jurisprudencias son obligatorios y las tesis aisladas son guía en las decisiones del TFJFA, que se aplican por analogía al contencioso administrativo, pues en su mayoría parten de la interpretación de la suspensión en juicio de amparo prevista en el artículo 124, fracción II, de la Ley de Amparo anterior en relación con el artículo 107, fracción X, Constitucional, antes de su reforma de 2011.

A la fecha no existe un criterio definido en el texto de la ley, ni en precedentes o jurisprudencia del TFJFA o del Poder Judicial de la Federación, que determine cuándo se está frente a una afectación del orden público o interés social, para definir si se cumple o no con el requisito, presupuesto o condición para otorgar la medida cautelar o suspensión previstas en el juicio contencioso administrativo, lo que es entendible ya que resulta difícil determinar el alcance del orden público e interés social.

En 1997 un Tribunal Colegiado de Circuito sostuvo que el interés público y el orden público eran conceptos indeterminados de imposible definición, cuyo contenido sólo podía ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar prevalecientes en el momento en que se realizara la valoración respectiva, que el juzgador debía tener presente las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de una comunidad, las reglas mínimas de convivencia social, a modo de evitar que con la suspensión se causaran perjuicios mayores que los que se pretendían evitar con la suspensión, sin

²⁰² Cfr: Artículos 24 primer párrafo y 28 fracción I, inciso a) de la LFPCA vigente.

descansar la decisión en meras apreciaciones subjetivas del juzgador, sino en elementos objetivos que reflejaban las preocupaciones fundamentales de la sociedad.²⁰³

La vigente Ley de Amparo de 2013 consigna claramente diversos casos en los que se afecta el interés público, que lleva como consecuencia a la negativa de suspensión cuando²⁰⁴:

- i) Se continúe el funcionamiento de centros de vicio, de lenocinios, así como del establecimiento de juegos con apuestas o sorteos.
- ii) Se continúe la producción y el comercio de narcóticos.
- iii) Se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos;
- iv) Se permita el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario.
- v) Se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país.
- vi) Se impida la ejecución de campañas contra el alcoholismo y la drogadicción.
- vii) Se permita el incumplimiento de las órdenes militares, que tengan como finalidad la defensa de la integridad territorial, la independencia de la República, la soberanía y seguridad nacional y el auxilio a la población civil, siempre que el cumplimiento y ejecución de aquellas órdenes estén dirigidas a quienes pertenecen al régimen castrense.
- viii) Se afecten intereses de menores o incapaces o se les pueda causar trastornos emocional o psíquico.
- ix) Se impida el pago de alimentos.
- x) Se permita el ingreso en el país de mercancías cuya introducción esté prohibida en términos de Ley o bien se encuentre en alguno de los supuestos previstos en el artículo 131, párrafo segundo, Constitucional; 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 la Ley de Amparo; se incumplan con las Normas Oficiales Mexicanas; se afecte la producción nacional; y,
- xi) Se impidan o interrumpan los procedimientos relativos a la intervención, revocación, liquidación o quiebra de entidades financieras y demás actos que sean impostergables, siempre en protección del público ahorrador para salvaguardar el sistema de pagos o su estabilidad.
- xii) Se impida la continuación del procedimiento de extinción de dominio previsto en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En caso de que el quejoso sea un tercero ajeno al procedimiento, procederá la suspensión.

²⁰³ *Cfr.* Jurisprudencia I.3º.A. J/16 de la Novena Época, TCC, publicada en el SJFG, enero de 1997, t. V, p. 383, registro 199,549, "SUSPENSIÓN, NOCIÓN DE ORDEN PÚBLICO Y DE INTERÉS SOCIAL PARA LOS EFECTOS DE LA."

²⁰⁴ Artículo 129 de la nueva Ley de Amparo vigente a partir de abril de 2013, que correspondería al anterior 124, fracción II, de la Ley de Amparo abrogada, salvo algunas hipótesis adicionadas y otras suprimidas.

- xiii) Se impida u obstaculice al Estado la utilización, aprovechamiento o explotación de los bienes de dominio directo referidos en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²⁰⁵

Otro aspecto relevante sobre el interés social y orden público radica en la necesidad de fundar y motivar en ese sentido, la resolución que recaiga a la institución cautelar, como una formalidad esencial del procedimiento, conforme a lo estimado por la Segunda Sala de la SCJN en jurisprudencia de 2002, en función del caso concreto, considerando que no resulta posible delimitar esos conceptos, bajo el peligro de excluir situaciones no consideradas por el legislador.²⁰⁶

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el interés público o social se traduce en que con el dictado de la medida cautelar no se cause una afectación a la sociedad o que se deje de recibir un beneficio a favor de la misma, aspecto que el juzgador debe tener presente al decidir si concede o no una medida cautelar o suspensión.

B. INTERESES DE TERCEROS, DE LA CONTRAPARTE O DE LA AUTORIDAD

La no afectación de los intereses de terceros, de la contraparte o de la autoridad por la concesión de medidas cautelares y suspensión, es un elemento previsto en la LFPCA, cuando se exige al justiciable (actor) otorgue garantía suficiente para reparar, mediante indemnización, el daño y los perjuicios que con la suspensión pudieran causarse, si no se obtiene sentencia favorable en el juicio.

También se permite que el tercero o la contraparte ofrezca una contragarantía para que no subsistan las medidas cautelares o que la autoridad se obligue a resarcir los daños y perjuicios que se pudieran causar al particular para no dictar las medidas cautelares,²⁰⁷ lo que evidencia que a diferencia del interés público o social en éste caso, se pretende proteger para el caso de los terceros, los intereses de particulares con

²⁰⁵ El proyecto de nueva Ley de Amparo aprobado el 12 febrero de 2013 por la Cámara de Diputados y el 20 de marzo de 2013 por la Cámara de Senadores, cuyo Decreto fue promulgado por el Ejecutivo Federal el 1º de abril de 2013 y publicado en el DOF el 2 siguiente como nueva Ley de Amparo, contiene entre otras precisiones de las hipótesis de afectación del interés público que impedirían el otorgamiento de la suspensión, tres nuevas hipótesis consistentes en los casos en que se continúe el funcionamiento de **establecimientos de juegos con apuestas o sorteos** (casinos), se impidan o interrumpan los procedimientos relativos a la intervención, revocación, liquidación o quiebra de **entidades financieras** y demás actos que sean impostergables, siempre en protección del público ahorrador para salvaguardar el sistema de pagos o su estabilidad y se **impida u obstaculice al Estado la utilización, aprovechamiento o explotación de los bienes de dominio directo** referidos en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que corresponden a las fracciones I, XI y XIII, del artículo 129. Pero suprime la hipótesis de afectación del interés público cuando se produzca un daño al medio ambiente, al equilibrio ecológico o que por ese motivo afecte la salud de las personas. El artículo es ejemplificativo de hipótesis de afectación manifiesta del interés público, por lo que ello permitirá al juzgador considerar otros casos de afectación. *Cfr.* Gaceta del Senado de 1º de abril de 2013, que indica que el pasado 20 de marzo de 2013, el Pleno del Senado aprobó el Decreto de nueva Ley de Amparo, presentado conforme al documento identificado como Dictamen_Ley_de_Amparo.pdf, consulta practicada en la dirección <http://www.senado.gob.mx/index.php> el 1º de abril de 2013, siendo las 9 horas a.m.

²⁰⁶ *Cfr.* La jurisprudencia 2ª./J.81/2002 de la Segunda Sala de la SCJN, resuelta en contradicción de tesis 33/2001, Novena Época, publicada en el SJFG, julio de 2002, t. XVI, p. 357, registro 186,415, *"SUSPENSIÓN DEFINITIVA. AL RESOLVER SOBRE ELLA, EL JUZGADOR DEL 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"*.

²⁰⁷ *Cfr.* Artículos 27 y 28, fracción II, inciso b), de la LFPCA vigente.

derechos oponibles al actor y para el caso de la contraparte o autoridad sus intereses, aspectos que se considerarán sin olvidar la prevalencia de la protección del interés público y de las disposiciones de orden público.

La legislación contenciosa administrativa se refiere a los intereses de los “terceros” que tienen un derecho incompatible con las pretensiones del actor o cualquier otro tercero.

C. NO CONTRAVENCIÓN DE DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO

En cuanto a la no violación de disposiciones de orden público, con frecuencia se sustenta la negativa de concesión de medidas cautelares y suspensión solicitadas en el juicio contencioso administrativo federal mexicano, bajo la consideración de que la ley que regula el acto administrativo impugnado, del cual se solicita la institución cautelar, es de orden público y que por esa razón existe un interés público de que la ley se cumpla mediante la ejecución del acto administrativo. No compartimos ese criterio, conforme a lo sostenido por la SCJN, toda vez que todas las leyes son de orden público.

Un criterio en sentido contrario llevaría a determinar que en ningún caso procede decretar medidas cautelares o la suspensión, so pena de incurrir en la transgresión de las normas que prevén la ejecución de los actos administrativos. No obstante, que los mismos ordenamientos legales que regulan los actos administrativos, establecen normas para casos decretar la suspensión de la ejecución del acto o dictar las medidas cautelares necesarias a fin de asegurar determinadas situaciones a favor del administrado.

Todas las leyes se consideran de orden público dado que están dispuestas para guardar un orden público dentro de un Estado de Derecho y por ello en su mayoría sus primeros artículos formulan esa precisión, como ejemplos mencionaremos los siguientes:

- La Ley Federal sobre Metrología y Normalización establece en su artículo 1º que sus disposiciones son de orden público e interés social.
- La Ley Federal de Protección al Consumidor prevé en artículo 1º que sus disposiciones son de orden público e interés social y de observancia en toda la República.
- La Ley del Servicio Público de Energía dispone en su artículo 2º que todos los actos relacionados con el servicio público de energía son de orden público y en su numeral 26 prevé los casos en que la suspensión del suministro de energía eléctrica deberá efectuarse y exigirse la ejecución de la suspensión de energía por la falta de pago durante un periodo normal de facturación, cuando se acredite el uso de energía eléctrica a través de instalaciones que alteren o impidan el funcionamiento normal de los instrumentos de control o de medida y se consume

energía eléctrica sin haber celebrado el contrato, entre otros casos, y sin permitir excepción alguna.

Estimamos que es acertado lo resuelto por el Poder Judicial de la Federación, en el sentido de que la sola consideración de que una ley es de orden público, no es suficiente para considerar que la violación de alguna de sus normas afecta el interés general o social, que impida otorgar una medida cautelar.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que para negar la suspensión no basta el argumento de que una ley sea de orden público porque todas las leyes en sentido amplio participan en mayor o menor medida de esas características, sino que deben también atender a otros aspectos, como la conservación de la materia del juicio, el análisis de los diversos grados de afectación al interés social y al orden público, la distinta naturaleza del objeto que regulen los ordenamientos y la causación al quejoso de daños y perjuicios de difícil reparación.²⁰⁸

4.3.3. FINALIDAD DEL MEDIO DE DEFENSA

El mantener la finalidad del medio de defensa dentro del cual se soliciten las medidas cautelares constituye presupuesto para la concesión de las medidas cautelares en juicio, que algunos identifican con el peligro en la demora.

La Ley contenciosa administrativa española de 1998 introdujo ese elemento como fundamental para ponderar el otorgamiento de una medida cautelar, lo que en el caso de la legislación mexicana no se prevé de manera expresa.

Carmen Chinchilla Marín sostiene que la finalidad del medio de defensa es otorgar tutela judicial efectiva, que corresponderá al juez determinar si las medidas cautelares son necesarias para evitar la frustración del derecho de quien en principio parece tener la razón, tomar en cuenta la pérdida de efectividad de la sentencia, valorar la reparabilidad de daño, la intensidad que el interés general demanda la ejecución inmediata, la intensidad del daño que la ejecución causa al destinatario y la apariencia del buen derecho.²⁰⁹

La Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa española regular las medidas cautelares que podrán solicitarse para aseguren la efectividad de la sentencia y que se

²⁰⁸ Cfr: Ejecutoria de la Segunda Sala de la SCJN emitida al resolver la contradicción de tesis 166/2005-SS de 9 de diciembre de 2005, que dio lugar a la jurisprudencia 2ª. / J.2/2006, "*EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LA DECLARATORIA DE PROCEDENCIA DE RETIRO POR ENFERMEDAD DE SUS MIEMBROS (INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE BAJA)*", publicada en el SJF, de febrero de 2006, pp. 702 y 703, que parte como línea de interpretación, entre otras tesis, en la 2ª.XVII/2004, publicada en el SJF, de abril de 2004, p. 529, "*RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS. SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. SÓLO PROCEDE CONTRA LA SUSPENSIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS DECRETADA COMO MEDIDA PREVENTIVA DURANTE LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDADES. POR CAUSA NO GRAVE*".

²⁰⁹ Cfr: Carmen Chinchilla Marín, "Los Criterios de Adopción de las Medidas Cautelares...", *op. cit.*, nota 23, pp. 20, 37-39.

acordaran previa valoración de todos los intereses en conflicto, cuando la ejecución o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder al recurso su finalidad legítima,²¹⁰ pero ¿Cuándo se estará frente a una posible pérdida de la finalidad legítima del recurso o juicio por la ejecución del acto impugnado?

Apreciamos dos aspectos: **i)** Asegurar la efectividad de la sentencia y **ii)** Asegurar la finalidad legítima del recurso o juicio para evitar su pérdida con la ejecución del acto administrativo o disposición de carácter general controvertidos.

Desde nuestra óptica, la finalidad legítima del medio de defensa es hacer posible la pretensión alegada por la que se otorgue la razón al actor, que se logrará cuando exista una sentencia favorable y sea posible la efectividad de la sentencia, mediante la adopción de las previsiones cautelares que antes del fallo se dicten para asegurar o garantizar su efectividad y que son inherentes al fin de toda medida cautelar.

En esa perspectiva, garantizar la finalidad legítima del medio de defensa, constituye más que un criterio o presupuesto de la adopción de las medidas cautelares, una característica inherente a toda institución cautelar. Es de llamar la atención que diversos autores no consideran que la adopción de medidas cautelares como garantía o aseguramiento de la finalidad del medio de defensa de que se trate, sea característica o elemento característico para la adopción de la institución cautelar.

La legislación contenciosa administrativa federal mexicana implícitamente considera el aseguramiento de la finalidad del juicio contencioso administrativo como presupuesto o criterio de su concesión, en la adopción de las medidas cautelares que permitan la efectividad de la impartición de justicia que se solicita, cuando la ley alude como un criterio para conceder las medidas cautelares, que se mantenga la materia del juicio contencioso.

La ley señala que las medidas cautelares tendrán como fin mantener la situación de hecho existente, que impidan que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor.²¹¹

Advertimos conforme al texto de la ley que mantener la materia del juicio es un presupuesto o elemento característico esencial para conceder la medida cautelar solicitada, que por una parte protege la materia del litigio, lo que forma parte de la finalidad legítima del juicio como medio de defensa para poder resolver la litis y de ser la sentencia favorable al justiciable, hacer efectivo el derecho declarado en la misma.

Sin embargo, no en todos los casos la institución cautelar tiene como efecto mantener la materia del juicio, dado que en la suspensión de la ejecución del cobro de

²¹⁰ Cfr. Artículos 129 y 130 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (BOE no. 167 de 14 de julio de 1998).

²¹¹ Cfr. Artículo 24, primer párrafo, de la LFPCA vigente.

un crédito fiscal, si se impugna su liquidación en juicio, la materia del juicio será el acto de liquidación, distinto de los actos de cobro.

Mantener la materia del litigio tiene un alcance más restringido, que mantener la efectividad del juicio contencioso, en función de que la materia del juicio se limita a la ilegalidad del acto administrativo impugnado en el juicio principal y la efectividad del juicio va más allá, al buscar que la sentencia favorable futura que en su momento se dicte en el juicio principal, pueda ejecutarse y permita las consecuencias jurídicas del fallo favorable, lo que hace posible la efectividad de la impartición de justicia conocida como tutela judicial efectiva.

4.4 CRITERIOS COMPLEMENTARIOS DE CONCESIÓN

A continuación nos pronunciaremos de manera específica sobre algunos criterios complementarios para la concesión de medidas cautelares, como requisitos o circunstancias que el juzgador puede o no ponderar para decidir si concede o no la medida cautelar, previo el cumplimiento de los presupuestos esenciales.

Los criterios complementarios conforme a la ley adjetiva contencioso administrativa federal mexicana, en su texto vigente hasta el 10 de marzo de 2011, previstos para la concesión de la suspensión provisional, eran los siguientes: i) La apariencia del buen derecho *fumus boni iuris* a considerar por el juzgador si el acto o resolución impugnado en el juicio principal a primera vista resultare ilegal; ii) Que no se tratare de actos que se hubieren consumado de manera irreparable; o, iii) Que se causare al demandante daños mayores de no decretarse la medida cautelar.

Actualmente esos criterios complementarios podrán ser invocados por analogía mediante la aplicación de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, ya que fueron suprimidos del texto de la ley.

4.4.1. ACTOS NO CONSUMADOS DE MANERA IRREPARABLE

Si los actos administrativos respecto de los cuales se solicitan las medidas cautelares se han consumado irreparablemente, el dictado de esas medidas cautelares quedaría sin materia, por lo que sería infructuoso otorgar una suspensión u ordenar un hacer a la autoridad administrativa, cuando el daño está cometido irreparablemente, empero, si no se ha consumado reparablemente, existe la posibilidad de conceder la cautela de cumplirse los requisitos *sine qua non* establecidos en la ley aplicable.

4.4.2. CAUSACIÓN DE DAÑOS MAYORES POR NO DECRETAR LA MEDIDA CAUTELAR

Si con la negativa de concesión de las medidas cautelares o suspensión se causan mayores daños, esa situación constituye un elemento adicional para decidir sobre la

concesión de la medida cautelar, siempre que se cumplan los presupuestos o requisitos *sine qua non* previstos en la ley.

4.4.3. APARIENCIA DEL BUEN DERECHO *fumus boni iuris*

La apariencia del buen derecho ha sido considerada como presupuesto, requisito o condición *sine qua non*, principio, característica y criterio complementario de la concesión de las medidas cautelares, incluso en ocasiones como un carácter procesal o condición de la acción cautelar, conforme a la mayoría de autores.

Un ejemplo de ello es Carmen Chinchilla Marín quien sostiene que se trata de un criterio complementario, como aspecto adicional que puede o no ponderarse por no ser un requisito esencial para conceder las medidas cautelares.

En México se ha pretendido dar a la apariencia del buen derecho, un tratamiento dogmático como principio y presupuesto en la suspensión vía juicio de amparo conforme a la jurisprudencia de la SCJN, por tal motivo estimamos necesario abundar al respecto para descubrir el significado o alcance de ese elemento que pueda influenciar en el contencioso administrativo.

4.4.3.1. ORIGEN

Alberto Romano y Eduardo García de Enterría sostienen que la formulación de la doctrina de la apariencia del buen derecho tiene su origen por primera vez como fundamento de las medidas cautelares en Piero Calamandrei y Giuseppe Chiovenda,²¹² este último sostiene que se trata de verosimilitud del derecho alegado en el juicio principal, que encuentra su antecedente en la verosimilitud de las pruebas para la calificación de si una demanda en el juicio se estimaba a primera vista que sería fundada, por lo que distingue entre verosimilitud y certeza del derecho que es propia de la sentencia de fondo del juicio principal.²¹³

Wach Vorträge sostuvo que todas las pruebas, si bien se miraban, no eran más que pruebas de verosimilitud, criterio también sostenido por Piero Calamandrei.²¹⁴

Sauer calificó a la verosimilitud como principio fundamental común del proceso civil y penal, que debía constituir una orientación fundamental de política judicial y principio inspirador del proceso, a partir del respeto debido a la autoridad de los jueces, como la autonomía de los jueces, que exige que un tribunal no pueda ser obligado a

²¹² Cfr. Eduardo García de Enterría "La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre Medidas Cautelares. La recepción del Principio del *fumus boni iuris* (auto de 20 de diciembre de 1990) y su trascendencia general", en *La Batalla por las medidas cautelares. Derecho Comunitario Europeo y Proceso Contencioso-Administrativo Español*, 3ª ed., Madrid, Ed. Thomson Civitas, 2004, p. 211. Cfr. Alberto Romano en su trabajo titulado <<Il giudizio cautelare. linee di sviluppo>> en la obra colectiva *Il giudizio cautelare amministrativo (Aspetti e prospettive)*, en la <<Collana di Studi di Diritto Amministrativo de lla Rivista Amministrativa de lla Repubblica italiana>>, Roma, 1987, pp. 49 y sigs., cit. por García de Enterría a. *Idem*.

²¹³ Cfr. Piero Calamandrei, *Derecho Procesal Civil, Estudios sobre el Proceso Civil, Verdad y Verosimilitud en el Proceso Civil en Estudios sobre el Proceso Civil*, Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa-América, 1986, t. III, pp. 326 – 328.

²¹⁴ Cfr. Wach Vorträge, 2ª ed. (Bonn, 1896), cit. por Piero Calamandrei. *Ibidem*, pp. 317 y 318.

perder tiempo en una causa, cuando la demanda (o acusación) se presenta inverosímil. Sostenía la existencia de dos etapas en los procesos jurisdiccionales: **i)** La etapa preliminar, que daba lugar a un “juicio superficial”, que debía ser aplicado por el juez para rechazar sin examen como inadmisibles, toda demanda que *prima facie* le pareciera al juez inatendible, según su impresión personal, sustentado además, en evitar abrumar los tribunales con una multitud de causas infundadas; y, **ii)** La etapa principal, que daba lugar a un “juicio de certeza del fondo”²¹⁵.

Piero Calamandrei no acepta ese criterio de la verosimilitud respecto de la demanda en un juicio principal, por considerarlo ilícito y contrario al deber de honestidad de empeñarse con todas las fuerzas a la aproximación de la verdad, aun cuando sea la verosimilitud relativa y no absoluta, porque existiría el peligro de que la justicia se convierta en una arbitrariedad del juez y la acción en vez de un derecho vendría a ser una gracia, ya que el juez antes de rechazar como infundada una demanda, tiene el deber de examinarla en el mérito para demostrar con todas las garantías probatorias. Ese principio de verosimilitud del derecho es el que se invoca en materia de medidas cautelares en juicio, para determinar si las mismas se conceden o no, donde la apariencia del buen derecho es resultado de la valoración de juez, que permite considerar con los indicios o pruebas a su alcance, como verosímil o probable que le asistirá la razón al actor en el juicio principal, sin prejuzgar sobre el sentido del fondo, lo que hace posible, junto con otros elementos, conceder las medidas cautelares solicitadas.²¹⁶

4.4.3.2. DOCTRINA

Piero Calamandrei consideró la apariencia del buen derecho <*fumus boni iuris*> como carácter procesal especial de las providencias cautelares, que denominó condición de la acción cautelar, para el otorgamiento de la medida cautelar, vinculada con el carácter instrumental en el sentido de que en sede cautelar se estime que existe la probabilidad o verosimilitud de que el derecho alegado sea favorable al demandante solicitante de la medida cautelar. Sostiene que en el proceso, la valoración de pruebas sólo constituye un “juicio” más o menos aproximativo de verosimilitud y lleva a un “juicio” de probabilidad y de verosimilitud, no de verdad, sino de verosimilitud²¹⁷.

La apariencia puede ser también ilusión de verdad, sin que exista la certeza absoluta, sino cierto grado de verosimilitud, de apariencia de verdad o condición de la acción cautelar, por lo que la tutela cautelar se concederá, a aquél que se prevé probable o verosímil vencedor en el proceso principal, por lo tanto, se examina en vía de hipótesis superficial, si el solicitante de la medida cautelar tiene alguna probabilidad de resultar vencedor o exitoso en el juicio principal y así la providencia cautelar se dicta como tutela

²¹⁵ Cfr. W. Sauer, *Allgemeine Prozessrechtslehre* (Heymanns, V., 1951), cit. por Piero Calamandrei. *Ibidem*, pp. 350-353.

²¹⁶ *Idem*.

²¹⁷ Cfr. Piero Calamandrei, *Introducción al estudio...*, op. cit., nota 53, p. 77.

mediata de un derecho, en la suposición, probabilidad o verosimilitud de que este derecho existe.²¹⁸

Lo anterior, nos permite estimar que en ese sentido la apariencia del derecho no está enfocada a la demostración de la existencia del interés suspensorial.

Según Giuseppe Chiovenda, la apariencia del buen derecho es una característica o condición general previa de las medidas cautelares, como posibilidad de derecho mediante un examen completamente superficial que considere las particularidades de cada tipo de medida, ya que en ocasiones se discute el derecho entre dos y no a quien corresponde y puede ser que ya se hubiere decidido la pertenencia de ese derecho, aludiendo a “la actuación de la ley a favor del actor mediante la conservación a través de las medidas provisionales de cautela o de conservación” que tienen “una justificación actual, frente a las apariencias del momento”, desde la perspectiva del derecho procesal civil, quedando a la prudencia del juzgador, establecer el grado de verosimilitud e incluso permitiendo al deudor justificar al menos una apariencia fundada de crédito *fumus boni iuris*, aún respecto una deuda no líquida sometida a condición o término en materia civil.²¹⁹

El principio siempre es el mismo **“LA NECESIDAD DE SERVIRSE DEL PROCESO PARA CONSEGUIR LA RAZÓN NO DEBE CONVERTIRSE EN DAÑO PARA QUIEN TIENE RAZÓN”**, valor jurídico señalado por Giuseppe Chiovenda al afirmar **“que il tempo necessario ad aver ragione non deve tornare a danno di chi ha ragione”**²²⁰ que se logrará a través del análisis a primera vista del derecho alegado en el juicio.²²¹

Francesco Carnelutti sostenía que el proceso cautelar se conforma con la probabilidad y no con la verdad,²²² lo que permite considerar ese elemento de probabilidad, sin calificarlo, que identifica como un elemento propio del proceso cautelar.

²¹⁸ Cfr. Piero Calamandrei, *Derecho Procesal Civil, Estudios sobre el Proceso Civil, Verdad y Verosimilitud....*, op. cit., nota 213, pp. 318 y 319.

²¹⁹ Cfr. Giuseppe Chiovenda, *Instituciones I*, p. 28, cit. por Carmen Chinchilla Marín. Cfr. Carmen Chinchilla Marín, *La tutela cautelar....*, op. cit., nota 3, p. 27. Cfr. Giuseppe Chiovenda, op. cit., nota 52, pp. 280, 282, 283 y 284.

²²⁰ Cfr. Giuseppe Chiovenda, cit. por Piero Calamandrei, *Introducción al estudio....*, op. cit., nota 53, p. 44.

²²¹ La doctrina mexicana no se refiere a las medidas cautelares en general en el contencioso administrativo federal. Sin embargo, por lo que hace a una de las medidas cautelares consistente en la suspensión en el juicio de amparo, algunos autores invocan la apariencia del buen derecho, aun cuando en su mayoría no la identifique bajo esa terminología. Ricardo Couto sostuvo la “apreciación preliminar de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado” conforme a la fracción X, del artículo 107 Constitucional, que señalaba la naturaleza de la violación alegada, lo que también se argumenta por Héctor Fix Zamudio, cuando propugna por otorgar mayor libertad a los jueces de amparo para conceder medidas cautelares de acuerdo con un “examen preliminar de las violaciones alegadas”, y se refiere por Genaro Góngora Pimentel quien de manera expresa alude a la apariencia del buen derecho, que califica como presupuesto por el cual, de un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso, es posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado, derivado del mismo fundamento constitucional. Cfr. Juventino V. Castro y Castro, *La suspensión del acto reclamado en el amparo*, 8ª ed., México, Porrúa, 2010, pp. 38-40, 43 y 47. Cfr. Couto Ricardo, *Tratado Teórico-Práctico de la Suspensión en el Amparo*, 3ª ed., México, Porrúa, 1973, p. 41 y ss. Cfr. Fix Zamudio, Héctor, *El Juicio de Amparo*, México, 1964, pp. 275 a 285 y 285 y 397 a 400. Cfr. Contradicción de tesis 3/95, abril de 1996, Novena Época, t. III.

²²² Cfr. Carnelutti Francesco, op. cit., nota 67, p. 236.

Carmen Chinchilla Marín considera la apariencia del buen derecho como un presupuesto de la adopción de las medidas cautelares en general, un elemento característico de la tutela cautelar, un criterio más y muy importante para fundar la decisión que no puede marginarse, **que por sí sola no es causa de adopción de las medidas cautelares**, un criterio o elemento de juicio junto con la ponderación de todos los intereses en conflicto y el peligro en la demora, un elemento característico por el cual el juez tiene en cuenta las posibilidades de que la sentencia pueda ser favorable a las pretensiones de quién las solicita y resume en las posibilidades de éxito de la demanda.

La autora critica que la Ley Contencioso-Administrativa Española de 1998 sostenga el presupuesto únicamente para las medidas cautelares que se soliciten respecto de la inactividad o vía de hecho controvertidas bajo el régimen especial contencioso administrativo español²²³ y no para las medidas cautelares solicitadas en cuanto a los actos y reglamentos impugnados bajo el régimen contencioso administrativo común. Sugiere un régimen jurídico único común para todas las medidas cautelares y que los juzgadores establezcan las diferencias de circunstancias singulares, conforme al principio de regla flexible. Argumenta que cuando las exigencias de ejecución del interés público sean tenues y los perjuicios suficientes para provocar la suspensión, el elemento capital será la apariencia del buen derecho.²²⁴

Manuel Ortells Ramos sostiene como presupuesto o condición de la concesión de las medidas cautelares, la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, que al acreditarse darían lugar a la concesión de las medidas cautelares solicitadas, que tales medidas se explican por la consideración de un eventual resultado procesal favorable al actor, esto es, porque siempre será posible ese resultado y no acepta respecto de la pretensión principal en el juicio principal, condicionar el acceso al proceso, a una cierta demostración preliminar de la realidad del derecho que se hace valer, en virtud de que ello coartaría la posibilidad misma de reconocimiento del derecho, que es aceptable para la concesión de las medidas cautelares, que implican una injerencia en la esfera jurídica del demandado, por lo tanto, se requiere que pueda formarse un juicio positivo sobre un resultado favorable al actor.²²⁵

²²³ Cfr. Artículo 136, en relación con los artículos 29 y 30, de la Ley Contenciosa Administrativa Española de 1998. El primero conforme al cual se prevé la adopción de medidas cautelares como regla que tiene como presupuesto el *fumus boni iuris*, por lo que es suficiente que se den los supuestos de los artículos 29 y 30 por inactividad o vía de hecho.

²²⁴ Cfr. Carmen Chinchilla Marín, "Los Criterios de Adopción de las Medidas Cautelares...", *op. cit.*, nota 23, pp. 20, 37-52, 53, 57, 58, 64 y 65.

²²⁵ Cfr. Manuel Ortells Ramos, *op. cit.*, nota 71, pp. 166 y 167.

Esa es la postura de la mayoría de la doctrina española, con excepción del autor Serra Domínguez que en su obra Teoría General en las Medidas Cautelares, sostiene que se concede la medida cautelar no por la apariencia del buen derecho, sino porque al prescindir de todas las alegaciones y pruebas del demandado, el derecho debe ser considerado como cierto y existente.

El autor rechaza la demostración preliminar de la realidad del derecho para el juicio principal y la permite para conceder las medidas cautelares porque con ellas está implicada una injerencia en la esfera jurídica del demandado, que se entiende como apariencia del derecho de fondo alegado, que al actualizarse podría permitir la demostración de la existencia de un interés jurídico cautelar.²²⁶

Manuel Lucero Espinosa considera la apariencia del buen derecho como presupuesto de las medidas cautelares a ponderar por el juzgador a fin de verificar que ostenta en apariencia el derecho que invoca en su demanda, que se aprecie como probable o verosímil la ilegalidad de la resolución impugnada, sin exigir un examen de certeza del derecho, que esa exigencia tienen como propósito que la justicia cautelar no sirva para fines diversos de su naturaleza, porque el análisis del buen derecho evitará que la autoridades abusen del poder y los particulares no se burlen de las resoluciones de las autoridades.²²⁷

En nuestra opinión, si las medidas cautelares se establecen a favor del actor, entonces la apariencia del buen derecho podría estar implícita, cuando en los diversos ordenamientos procesales, se ha implementado la institución cautelar. Sin embargo, observamos que en nuestra legislación ordinaria no se desprende ese elemento.

Estimamos desde el punto positivista que la actualización de la apariencia del buen derecho, sólo puede llevar a la concesión de las medidas cautelares, cuando previamente se han cumplido los diversos requisitos esenciales correspondientes, por tratarse efectivamente de un criterio complementario, que permite resolver favorablemente sobre la concesión de las medidas cautelares, por lo que no podría considerarse que la falta de apariencia de buen derecho, tenga como efecto, la negativa de concesión de las medidas cautelares.

Conforme a nuestra legislación la aplicación de la apariencia del buen derecho, constituye un reto difícil de ponderar, ya que no es claro su alcance y el indicio de que un acto sea notoriamente ilegal, inválido o inconstitucional, podría resultar subjetivo en un examen preliminar de la realidad del derecho alegado en el juicio.

La LFPCA vigente hasta marzo de 2011, exigía para la procedencia de la solicitud de medidas cautelares, que *“se acreditara el derecho”* al establecer que *“el que solicitara la medida cautelar debía acreditar el derecho que tenía para gestionar la necesidad de la medida que solicitaba”*, tal exigencia nos recuerda, lo considerado por Manuel Ortells Ramos, sobre la exigencia de identificar la *“situación jurídica cautelarle”* para cumplir con el presupuesto de la apariencia del buen derecho en el régimen de medidas cautelares, específicas e indeterminadas del derecho procesal civil español, así como su vinculación con el tipo de medida cautelar que sería procedente y la necesidad de acreditamiento documental de la situación jurídica.²²⁸

²²⁶ *Idem.*

²²⁷ *Cfr.* Manuel Lucero Espinosa, *op. cit.*, nota 102, p. 174.

²²⁸ *Cfr.* Artículo 24, fracción II, inciso a), de la LFPCA vigente hasta el 9 de marzo de 2011.

La ley vigente exige “acreditar la necesidad para gestionar la medida cautelar”,²²⁹ cambiando con ello la exigencia de acreditamiento de un derecho a la demostración de la necesidad de gestión, aun cuando ambos casos podría implicar, según el enfoque, un interés jurídico o legítimo cautelar para gestionar la medida.

Otro aspecto es que la apariencia del buen derecho no se prevé como exigencia para conceder la suspensión e incluso desapareció como criterio complementario a ponderar por el juzgador, sin que el legislador invoque el acreditamiento del derecho alegado, ni el interés cautelar, para el otorgamiento de la suspensión.

Desde nuestra perspectiva, el derecho acreditable previsto en la Ley adjetiva, en todo caso podría identificarse con la “situación jurídica cautelarle” que anotaba Manuel Ortells Ramos.

Así existen diversas posturas sobre el alcance de la expresión “acreditar el derecho”, en el sentido siguiente: **i)** Que el solicitante de la medida cautelar debe acreditar la apariencia del buen derecho, entendida como verosimilitud de que le asiste la razón al actor en el fondo de la cuestión planteada en el juicio principal, para poder conceder la medida cautelar; **ii)** Que únicamente se acredite la existencia del acto administrativo, que pueda afectar su esfera jurídica, como interés jurídico del solicitante de la medida; **iii)** Que si el “derecho” a acreditar fuera el correspondiente a la personalidad del solicitante y se permita la acción y consecuentemente la admisión a trámite de la solicitud de medidas; **iv)** Que la demostración del derecho recaiga en la existencia de la apariencia del buen derecho respecto del interés suspensorial, es decir, que el solicitante cuente con un derecho demostrable que le permita pedir las medidas cautelares y que se concedan porque de no ser así, sea inminente la causación de un daño en la esfera jurídica del actor.

Ante esta diversidad de interpretaciones la ley debería ser más explícita, consideramos que el “**acreditamiento del derecho**” sería el vinculado con la apariencia del buen derecho y que la consecuencia de su acreditamiento sería la demostración de la necesidad de la medida que se solicite, según la demostración del derecho será el tipo de medida específica o indeterminada.

Actualmente se utiliza la expresión “**acreditar la necesidad para gestionar la medida cautelar**” que nos parece está enfocado al peligro de daño de difícil o imposible por la demora y no a la apariencia del buen derecho.

En nuestra legislación ordinaria es necesario regular con nitidez y de manera conjunta el alcance de la apariencia del buen derecho, tanto para las medidas cautelares en general, como para la suspensión en el contencioso administrativo federal mexicano, en su caso, precisar si será elemento exclusivo de las medidas cautelares positivas, cuando sea notoria la invalidez de la resolución administrativa, del acto administrativo

²²⁹ *Cfr.* Artículo 24 bis, fracción II, inciso a), de la LFPCA vigente a partir del 10 de marzo de 2011.

o la norma general impugnada, dejar claro si será un presupuesto o condición *sine qua non*, o un criterio complementario para conceder las medidas cautelares y lograr la unificación de criterios, reincorporando en ley dicha apariencia del buen derecho.

En el contencioso administrativo federal mexicano no sería posible que se presuma bajo cualquier situación, que al momento de presentar la demanda se considere invariablemente que le asiste la razón al actor y que por esa consideración pueda concederse la suspensión o medida cautelar, en virtud de que ello iría contra el principio de que los actos administrativos se presumen legales, salvo prueba en contrario, lo que implica una presunción inicial de que no le asiste la razón al administrado. En consecuencia, no podría estimarse que el derecho alegado por el administrado, deba considerarse como cierto y existente, toda vez que eso ocurre sólo cuando el actor demuestra la ilegalidad del acto.

Finalmente estimamos que la apariencia del buen derecho podría considerarse como un principio, entendido como valor que corresponderá ponderar al juzgador de manera discrecional, que atienda a los elementos probatorios con que se cuente a primera vista.

4.4.3.3. ALGUNAS SENTENCIAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES RELEVANTES EN MATERIA DE APARIENCIA DEL BUEN DERECHO

En algunas sentencias y criterios jurisdiccionales encontramos nociones del alcance que se ha pretendido dar a la apariencia del buen derecho, bajo tratamientos diversos, que en el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han servido de inspiración a los legisladores federales y al constituyente para incluir de manera expresa en la Constitución Federal y en la nueva Ley de Amparo, dicho elemento. Sin embargo, existen muchas lagunas e imprecisiones que debemos superar.²³⁰

A. TRIBUNAL SUPERIOR ESPAÑOL

El Tribunal Supremo Español²³¹ entiende la apariencia del buen derecho, basada en la pretensión del recurrente, como elemento que permite afirmar indiciariamente que al actor le asiste una suficiente apariencia del buen derecho, por lo que sugiere al juzgador actuar con **la prudencia, ponderación y mesura**; que se trata de una exigencia para la adopción de las medidas cautelares, en el sentido de **que la nulidad**

²³⁰ Las reformas constitucionales de 2011 y la nueva Ley de Amparo de 2013, integran las diversas jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito, tan es así que los artículos transitorios sexto y séptimo respectivamente, de la nueva Ley de Amparo, han aclarado que la jurisprudencia integrada conforme a la ley anterior, continuará en vigor en lo que no se oponga a la nueva ley, con independencia de que para la integración de jurisprudencia por reiteración de criterio no se tomarán en cuenta las tesis aprobadas en los asuntos resueltos conforme a la ley anterior.

²³¹ El Tribunal Supremo Español, con sede en Madrid, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, su competencia se extiende a todo el territorio de la Nación y todos los demás órganos judiciales ejercen sus poderes y potestades con subordinación a él. Cfr: Artículos 123 de la Constitución Española, 53 y 61.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

posible como apariencia sea absolutamente ostensible, patente, manifiesta, evidente a todas luces y apreciable a simple vista, limitando su aplicación a dos hipótesis de procedencia cuando: **i)** Se solicita la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición de carácter general, declarada previamente nula de pleno derecho y **ii)** Sea el acto impugnado idéntico a otro que ya hubiere sido anulado jurisdiccionalmente, aun cuando se trate de causas diversas que por primera vez, fueran objeto de valoración y decisión en el juicio principal.²³²

B. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. (CASOS FACTORTAME Y ZUCKERFABRIK)

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas²³³ entiende la apariencia del buen derecho como requisito uniforme para la adopción de medidas cautelares por un juez nacional o juez comunitario frente al derecho comunitario, reflejo del Principio General de Derecho, por el que la necesidad del proceso para obtener la razón no podía convertirse en un daño para quien la tiene.

B.1 SENTENCIA *FACTORTAME*

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas emitió una sentencia importante en materia de la apariencia del buen derecho, correspondiente al caso *Factortame*, considerando ese elemento como **Principio General de Derecho, por el que la necesidad del proceso para obtener la razón no podía convertirse en un daño para quien la tiene** y que por virtud de los poderes cautelares de los jueces nacionales, éstos están obligados a adoptar las medidas cautelares cuando fuere necesario, respecto de derechos conferidos por el Derecho Comunitario frente al nacional, para garantizar la plena eficacia del derecho supranacional.²³⁴

El fallo se dictó con motivo de un litigio entre la Secretaria del Estado para el Transporte y *Factoraje Ltd.*, junto con diversas sociedades en su mayoría de nacionales españoles, regidas por el derecho del Reino Unido, en su carácter de propietarias, que explotaban 95 buques de pesca, inscritos en el Registro de Buques Británicos bajo la Ley de 1894 sobre la Navegación Mercante, con motivo de diversas modificaciones al régimen legal de matriculación de los buques pesqueros británicos. En la Ley de 1988

²³² Cfr: Carmen Chinchilla Marín. "Los Criterios de Adopción de las Medidas Cautelares...", *op. cit.*, nota 23, p. 63, que comenta diversas sentencias dictadas en 1994, 1995 y 1996.

²³³ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea es una Institución de la Unión Europea con potestad jurisdiccional o poder judicial en la Unión, cuya función es interpretar y aplicar el Derecho de la Unión Europea como autoridad supranacional, que hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1º de diciembre de 2009, se denominaba Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Se compone por el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los Tribunales especializados como el Tribunal de la Función Pública, y sus sentencias tienen carácter vinculante en los Estados miembros. Cfr: Artículo 19 del Tratado de la Unión Europea y artículos 251 a 281 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con el artículo 220 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de 25 de marzo de 1957.

²³⁴ Cfr: Sentencia *Factortame* de 19 de junio de 1990 (C-213/89) y Cfr: Ricardo Alonso García, *Las Sentencias Básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, pp. 52-53 y 462-482.

sobre la Navegación Mercante se previó el establecimiento de un nuevo registro en el que debían inscribirse en lo sucesivo todos los buques de pesca británicos, incluidos los que ya estaban inscritos, pero sólo los buques que reunieran los requisitos de la Ley mencionada, serían inscritos.

Entre esos requisitos se establecían que su propietario fuera británico, se explotara desde el Reino Unido, su utilización fuera dirigida y controlada desde el Reino Unido, que el fletador, armador o naviero fueran personas o sociedades cualificadas que tuviera la ciudadanía británica, que fuera residente y tuviera su domicilio en el Reino Unido, que la sociedad estuviera constituida en el Reino Unido, que tuviera allí su domicilio social, cuyo capital social al menos en un 75 % fuera propiedad de una o varias personas o sociedades cualificadas y cuyos administradores al menos el mismo porcentaje fueran personas cualificadas.

Conforme a ese nuevo régimen sólo se permitiría el registro para los británicos como propietarios, explotadores, fletadores, armadores, navieros y administradores, imposibilitando que los anteriores registros se aceptaran por tratarse en su mayoría de nacionales españoles y daba lugar a ser privado del derecho a pescar del que gozaban conforme al anterior régimen.

La sentencia resolvió que el Derecho Comunitario debía interpretarse en el sentido de que un órgano jurisdiccional nacional, que estuviera conociendo de un litigio relativo a ese derecho debía excluir la aplicación de una norma de derecho nacional que considerara que constituía el único obstáculo que le impidiera conceder medidas provisionales, que tuvo sustento en la eficacia del Derecho Comunitario²³⁵.

B.2. SENTENCIA ZUCKERFABRIK

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas emitió otra sentencia relevante en el caso *Zuckerfabrik*, estimando la apariencia de derecho, junto con el peligro en la demora por riesgo de perjuicios graves irreparables, (*fumus bonus iuris* y *periculum in mora*), como requisitos uniformes para la adopción de medidas cautelares por un juez nacional o juez comunitario frente al derecho comunitario, que permitía acordar medidas provisionales en los procedimientos seguidos ante el Tribunal de Justicia, a favor del interés de la Comunidad Europea.²³⁶

La sentencia se dictó con motivo de un litigio entre un fabricante de azúcar y la Administración Principal de Aduanas que emitió una liquidación por concepto de cotizaciones de reabsorción especial para la campaña de comercialización del azúcar de 1986-1987, resolviendo medularmente no excluir la facultad de los órganos

²³⁵Esta exclusión de aplicar una norma de derecho nacional, referida por el Tribunal Supremo Español, nos hace recordar la tendencia internacional en materia de derechos humanos y el criterio por la SCJN en el sentido de dejar de aplicar una norma doméstica o interna cuando la misma sea contraria al respeto de los derechos humanos, derivado de la reforma al artículo 1º Constitucional.

²³⁶Cfr. Sentencia *Zuckerfabrik*, de 21 de febrero de 1991 (143/88 y C-92/89) y Cfr. Ricardo Alonso García, *op. cit.*, nota 234, pp. 52-53 y 462-482.

jurisdiccionales nacionales, de ordenar la suspensión de la ejecución de un acto administrativo adoptado con arreglo en un reglamento comunitario, por considerar que el juzgador nacional sólo podía ordenar la suspensión de la ejecución de un acto administrativo nacional en ejecución de un acto normativo comunitario cuando se presentaran las siguientes situaciones:

1. El órgano jurisdiccional nacional tuviera serias dudas acerca de la validez del acto comunitario y cuando, en el supuesto en que no se sometiera al Tribunal de Justicia, la cuestión de validez del acto impugnado, la planteara él mismo.

2. Fuere urgente y pudiera sufrirse un perjuicio grave e irreparable al demandante, lo que se conoce como riesgo de perjuicios graves irreparables como consecuencia de la duración del proceso; y,

3. El órgano jurisdiccional nacional tuviera debidamente en cuenta el interés de la comunidad, a fin de mantener un equilibrio de los intereses en juego.

Entonces el *fumus bonus iuris* debería ponderarse por el juez para efectos de la concesión de las medidas provisionales, **si el acto que se impugnaba sufriera a primera vista de ilegalidades manifiestas que pudieran dar lugar a su invalidez ante serias dudas de su validez, el juez nacional ejercería sus poderes cautelares frente a un acto administrativo nacional basado en una norma comunitaria**, del cual se cuestionara su validez, si existían serias dudas del mismo, mediante el prudente arbitrio, confrontando al propio Derecho Comunitario y *si a primera vista encontraba indicios de invalidez*, lo consideraría *como un criterio para otorgar la medida*, tendiendo así a la apariencia de invalidez, derivado de la apreciación de *serias dudas que se tuviera de la validez del acto impugnado* en lo principal.

Se consideró una cuestión previa al sometimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, para manifestar las razones por las que se consideraba que la disposición o el acto comunitario eran inválidos y las dudas serias de la validez del acto comunitario, para aplicar las medidas cautelares distintas de la suspensión, conocidas como medidas positivas, conforme al autor Ricardo Alonso García.

La sentencia *Zuckerfabrik* resolvió que los jueces nacionales tendrían facultades para no aplicar o adoptar provisionalmente, frente al derecho comunitario, medidas cautelares de naturaleza positiva, siempre que la decisión se acompañara del planteamiento de la cuestión prejudicial de validez, ello se desprende cuando el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas aludió, no exclusivamente a la suspensión provisional, sino también a otro tipo de medidas cautelares respecto del acto nacional, ya que únicamente se podían adoptar medidas suspensionales de la ejecución de un acto administrativo impugnado, cuando las circunstancias de hecho y de derecho alegadas por los demandantes, llevaran al órgano jurisdiccional al convencimiento de que existían serias dudas sobre la validez del reglamento comunitario en el que se basaba el acto administrativo impugnado.

Así, el otorgamiento de la suspensión se justificaba solamente si existía la posibilidad de una declaración de invalidez, reservada al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Otro aspecto de la apariencia de buen derecho, se refería a la temporalidad de la suspensión, que sólo podía tener sus efectos hasta que el Tribunal de Justicia se hubiera pronunciado sobre la apreciación de la validez del acto impugnado, por esa razón, se consideró en la sentencia en comento, que le correspondía al órgano jurisdiccional nacional exponer los motivos de invalidez que a su juicio se debía considerar que concurrían, si no se había sometido al Tribunal de Justicia, la invalidez mencionada. Entonces el órgano jurisdiccional nacional exclusivamente podía ordenar la suspensión de la ejecución de un acto administrativo nacional, adoptado en ejecución de un reglamento comunitario, si el acto que se impugnara sufría a primera vista de ilegalidades manifiestas que pudieran dar lugar a su invalidez ante serias dudas de su validez, cuando se planteara por él mismo y no se hubiera sometido ante el Tribunal de Justicia, la validez del acto impugnado.²³⁷

Los aspectos de las medidas cautelares en la Comunidad Europea, frente al órgano jurisdiccional nacional, se mencionan a mayor abundamiento, por lo que podemos concluir que la tendencia derivada de las sentencias o criterios jurisprudenciales, es que la suspensión y las medidas positivas necesarias como posibles instituciones cautelares, pueden adoptarse por los jueces nacionales en cumplimiento al Derecho Comunitario frente al nacional, que se conceden cuando se cumplen con los tres requisitos apuntados.

Por todo lo anterior, de las dos sentencias aludidas, podríamos deducir la adopción de la apariencia del buen derecho como requisito para conceder la suspensión y las medidas cautelares positiva, que necesitaba un pronunciamiento del indicio de invalidez del acto que se hubiere puesto a consideración de un tribunal bajo un contexto de aplicación de normas de tal comunidad y en su caso, de las nacionales, que implicaban la intervención de jueces nacionales y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que exigía que uno u otro órgano jurisdiccional se pronunciara sobre las serias dudas de la validez que sufriera a primera vista de ilegalidades manifiestas, que pudieran en el futuro dar lugar a la invalidez del acto.

Desde nuestra óptica, el enfoque que se ha dado a la apariencia del buen derecho para la adopción de medidas cautelares en el contencioso administrativo federal mexicano, es diferente al que se plantea en las sentencias dictadas conforme al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, porque no se parte de la apariencia del buen derecho, en el sentido de que el juzgador tenga presente como primer aspecto, considerar si existen serias dudas acerca de la validez del acto administrativo (*fumus bonus iuris*), para después analizar si la adopción de las medidas cautelares es urgente en función del perjuicio grave e irreparable que el demandante pueda sufrir y si la adopción de esas medidas afectan el interés social o público que al Estado mexicano corresponde

²³⁷ *Idem*.

proteger frente a los intereses del solicitante de la medida, ya que desde el punto de vista positivista, las disposiciones sobre tales medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo federal mexicano, no prevén esa apariencia como presupuesto o condición primigenia, para otorgar las medidas cautelares, aun cuando desde la naturaleza de las medidas cautelares debiera considerarse elemento esencial *sine qua non* para su concesión.

No se expresa en el texto de la ley, que las serias dudas acerca de la validez del acto administrativo, ya sea porque se aprecie notoriamente ilegal o inconstitucional, sean una condición, entre otras, que una vez actualizadas lleven a la concesión de las medidas cautelares.

Antes de la reforma 2010 se consideraba como un criterio complementario que podía o no estimarse por el juez, para conceder la suspensión provisional, cuando apareciera a primera vista que fuera ilegal el acto administrativo impugnado y en la nueva Ley de Amparo vigente se prevé expresamente ese elemento derivado de la reforma constitucional de junio de 2011, sin otorgar un carácter específico.

La divergencia en la concepción de la apariencia del buen derecho también se manifiesta en otras posturas que por el contrario sostienen que ese elemento es consustancial al peligro de daño irreparable o de difícil reparación, porque en todos los casos, se exige que el solicitante de la medida cautelar tenga un “interés suspensivo” para solicitar y poder recibir el beneficio de la concesión de medidas cautelares, como interpretación de la fracción III, del artículo 124, de la Ley de Amparo anterior, como lo sostiene el Magistrado Consejero Juan Carlos Cruz Razo, en entrevista de 26 de noviembre de 2012, en México, Distrito Federal. Criterio que resulta de gran importancia al buscar explicar que se ha entendido equivocadamente la apariencia del buen derecho. Sin embargo, no alcanzamos a comprender su sentido ya que frente al mismo también se observa que la doctrina es clara al señalar que esa apariencia radica en la verosimilitud de que le asistirá la razón al actor respecto del derecho alegado en el principal, es decir versa sobre la apariencia de invalidez manifiesta del acto administrativo combatido en el juicio principal, que lleve a su nulidad o declaratoria de ilegalidad o en su caso de inconstitucionalidad, y esa verosimilitud lleve a considerarse como un elemento en la toma de la decisión de concesión de la suspensión, pero siempre otorgando valor preponderante a la protección del interés público.

Si se pretende considerar la apariencia como un valor que deba ponderarse por el juzgador como una condición *sine qua non*, entonces debiera regularse con nitidez o interpretarse con claridad, en ese sentido conforme al principio de seguridad jurídica, como una opción en la impartición de justicia y específicamente en la tutela cautelar efectiva, sin embargo lo ideal sería que los principios de las instituciones como la apariencia del buen derecho se aceptaran sin objeción alguna como parte de la naturaleza y fin de las medidas cautelares.

C. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

La Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró la apariencia del buen derecho como “principio”, que atiende a la naturaleza del acto reclamado y a la violación alegada en la demanda de amparo, independiente de los requisitos del artículo 124 de la Ley de Amparo anterior, como interpretación derivada de la resolución de contradicción de sentencias de Tribunales Colegiados de Circuito, que dio lugar a dos jurisprudencias históricas de 1996, que más adelante comentaremos.

La Ley de Amparo anterior no establecía la apariencia del buen derecho, tan es así, que en junio de 2011, se reformó la Constitución Federal²³⁸ y en abril de 2013, la nueva Ley de Amparo adicionó ese elemento para la concesión de suspensión.²³⁹

En efecto, en 1996 el Pleno de la SCJN sostuvo por primera ocasión a nivel jurisprudencial, la existencia de la apariencia del buen derecho²⁴⁰ en la ponderación de la concesión de la suspensión en el juicio de amparo, como “presupuesto” y “principio”, al emitir dos jurisprudencias relevantes.

La Corte partió de la interpretación de que la apariencia del buen derecho derivaba de lo dispuesto en la fracción X, del artículo 107 Constitucional, en su texto anterior a la reforma de junio de 2011, como uno de los requisitos de procedencia de la suspensión que tomaba en cuenta **“la naturaleza de la violación alegada o de la garantía violada”, que implicaba que el juez hiciera un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del quejoso sobre el fondo del asunto para ver si el acto a primera vista era evidentemente inconstitucional**, sin prejuzgar sobre ese fondo, que sería materia del juicio principal.

²³⁸Algunas posturas sostiene que constituye una falta de técnica legislativa la regulación de la suspensión en la Constitución Federal, que compartimos, aun cuando es un avance que se reconozca en el texto de la ley un elemento invocado en la jurisprudencia.

²³⁹Diario Oficial de la Federación de 2 de abril de 2013.

²⁴⁰A decir de algunos juzgadores, la apariencia del buen derecho no constituyó una figura novedosa, porque estaba prevista en el requisito de la fracción III, del artículo 124, de la Ley de Amparo anterior, que disponía a “Que sea de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto”, al ser consubstancial a la constatación de la existencia de un peligro de daño irreparable a la esfera jurídica del solicitante de la medida cautelar, por la tardanza en la resolución del juicio. Entrevista con el Magistrado Consejero Juan Carlos Cruz Razo, de 26 de noviembre de 2012, en México, Distrito Federal.

Los artículos 128, 131, 138 y 139 de la nueva Ley de Amparo de manera integral consignan los requisitos para conceder la suspensión cuando se exige que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, que se pondere la apariencia del buen derecho y la no afectación del interés social, que cuando se aduzca un interés legítimo, se acredite el daño inminente e irreparable a la pretensión en caso que se niegue, y si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con perjuicios de difícil reparación para el quejoso se ordene mantener las cosas en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad la resolución definitiva de suspensión. Por lo que aparentemente ya no se menciona para todos los casos y como requisito para decretar la suspensión, la existencia del peligro de daño irreparable o de difícil reparación, pero si la apariencia del buen derecho en segundo término después de la determinación de no afectación del interés jurídico, lo que no significa que haya desaparecido dicho peligro por la omisión del legislador en su diverso 128, si consideramos la naturaleza de la institución cautelar, que requiere invariablemente de ese elemento, que incluso en la doctrina se sostiene que es el fin del medio de defensa interpuesto.

Resulta interesante recordar las manifestaciones de diversos Ministros, a favor y en contra de la apariencia del buen derecho y la invocación del aforismo que reza que ***“el tiempo necesario para obtener la razón, no debía causar un daño a quien tiene la razón”*** sostenido por Chiovenda para justificar la existencia de la apariencia del buen derecho.

La Ministra Olga Sánchez Cordero fue ponente en la resolución de la contradicción de tesis 3/95, que dio lugar a la jurisprudencia²⁴¹, que sustentada en 1996, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de la apariencia del buen derecho, con los elementos valiosos aportados por el Ministro Góngora.²⁴²

Esa jurisprudencia en su rubro era sugerente de que existía la posibilidad de apreciar de manera provisional, la inconstitucionalidad del acto reclamado para resolver si se concedía o no la suspensión, sin que con ello pueda afirmarse que se esté frente a un principio o presupuesto para decretar todas las medidas cautelares solicitadas como la suspensión.

➤ El Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia fue ponente en la diversa resolución de la contradicción de tesis 12/90, que dio lugar a la jurisprudencia²⁴³ específica de la SCJN, respecto de la apariencia del buen derecho, aplicada a una clausura ejecutada, en el sentido de concederla suspensión como anticipación de la probable solución de fondo del juicio principal, que permitiera interrumpir el estado de clausura.²⁴⁴

La jurisprudencia refleja la vinculación que se ha dado a la ponderación de la apariencia del buen derecho frente a la consecuencia de conceder la suspensión como **anticipación** de la probable solución de fondo del juicio principal, que permita interrumpir el estado de hecho o acto que se quiera detener, actuando más allá de la simple paralización de la autoridad, al exigir a la autoridad un actuar para lograr esa anticipación que permita proteger provisionalmente al quejoso.

Esa **anticipación** a la fecha constituye un tema controvertible para algunos estudiosos de la materia, al adoptar un criterio restitutorio del derecho materia del fondo, que a la fecha se mantiene.

En cuanto a la primera jurisprudencia, algunos Ministros se pronunciaron a favor de la postura sobre la apariencia del buen derecho en la suspensión conforme a la Ley de Amparo y otros plantearon dudas, como a continuación se precisará:

²⁴¹ Cfr: Jurisprudencia P./J 15/96 del Pleno de la SCJN, publicada en el SJFG, Novena Época, abril de 1996, p. 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”*.

²⁴² Cfr: SCJN, *La Apariencia del Buen Derecho*. Serie de debates, Pleno, México, Ed. Themis, 1996, p. 3.

²⁴³ Cfr: Jurisprudencia P. /J 16/96 del Pleno de la SCJN, publicada en SJFG, Novena Época, abril de 1996, p. 36, *“SUSPENSION. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO”*.

²⁴⁴ Cfr. SCJN, *op. cit.*, nota 242, p. 49.

➤ El Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia resaltó la verdadera trascendencia de la tesis genérica propuesta al tratar de dar un sentido práctico al artículo 107, fracción X, Constitucional, que sostenía en 1996 que “para conceder la suspensión debía considerarse la **naturaleza de la garantía violada**”, que la tesis propuesta sostenía que para poder atender o cumplir ese requisito era necesario asomarse de manera provisional a las cuestiones de fondo.²⁴⁵

En nuestra opinión, es necesario asomarse de manera provisional a las cuestiones de fondo del juicio principal para resolver si se concede o niega la suspensión solicitada.

El punto de discusión es responder para qué efecto se realiza ese estudio preliminar, si para identificar cuál es el acto reclamado, cuál su naturaleza o cuáles las consecuencias jurídicas de su ejecución, a fin de establecer la necesidad y urgencia de la medida cautelar solicitada en función de la posible afectación de manera irreparable o de difícil reparación al quejoso o para determinar si existen serias dudas acerca de la validez del acto administrativo en relación con su inconstitucionalidad manifiesta y que en caso afirmativo esa consideración preliminar pueda llevar a decretar la suspensión solicitada previo el cumplimiento de los restantes requisitos exigidos en la ley y que entonces como consecuencia pudieran darse efectos restitutorios al quejoso respecto de los derechos con que contara previamente a la presentación del escrito de garantías.

➤ El Ministro Juan Díaz Romero compartió el proyecto al argumentar que resultaba necesario asomarse un poco al fondo para saber qué clase de problema existía, que el buen o mal criterio del juez estaba expuesto a equivocarse, que se necesitaba un criterio muy agudo del juzgador para resolver sobre la suspensión con independencia de que existiera tesis o no.²⁴⁶

Desde nuestra perspectiva, en la práctica cada caso plantea circunstancias específicas de tiempo, modo, lugar, que frente al texto de la ley y su aplicación al caso, traen resultados diversos a ponderar de manera concreta, que exigen entonces ese criterio agudo del juzgador para determinar si se concede o no la suspensión provisional y en su momento la definitiva, pero ¿hasta qué grado encontramos responsabilidad administrativa e incluso penal cuando ese criterio agudo falla en perjuicio o beneficio del justiciable? y ¿qué parámetros se tendrán para evaluar el actuar del juzgador? Tema actual y difícil.

➤ El Ministro Mariano Azuela compartió el proyecto y manifestó que debía tenerse confianza en el buen criterio del juzgador de amparo, en su sensibilidad para determinar si lo atinado era otorgar o no la suspensión, que la tesis era orientadora y otorgaba un voto de confianza porque ante todo lo que valía era el ser humano, que cuando está juzgando debe tener la sensibilidad que da la experiencia, la preparación y el estudio de los tratadistas, que además de las razones jurídicas, lo que importaba era

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 3.

²⁴⁶ *Ibidem*, pp. 10 y 11.

el respeto a la investidura de un juzgador, a su sano juicio, a la correspondiente y correlacionada responsabilidad que ostenta.²⁴⁷

Compartimos que las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son orientadoras, tanto para los Jueces del Poder Judicial de la Federación, como para los Magistrados de los Tribunales Administrativos, por lo que corresponderá al juzgador aplicar su sensibilidad para resolver sobre la suspensión, con independencia del marco jurídico que permita conocer con claridad cuáles son las reglas que imperan y los alcances del actuar del juzgador, aun cuando en la práctica el criterio de los juzgadores resulta diverso y contradictorio sobre la misma institución cautelar y su tratamiento.

El proyecto de Ley de Amparo, presentado originalmente ante el Senado de la República en agosto de 2003, proponía dotar al juzgador de atribuciones para mejor proveer a fin de estar en posibilidad de dictar una resolución más acercada a la veracidad de los hechos y determinar lo conducente sobre la suspensión definitiva, como manifestación de confianza en los juzgadores, quienes bajo su mejor juicio proveerán lo conducente para contar con los elementos necesarios para en su momento resolver sobre la suspensión, lo que se mantuvo en el dictamen final de la nueva Ley de Amparo de 2013²⁴⁸.

➤ El Ministro Genaro Góngora Pimentel compartió la propuesta de resolución de contradicción de tesis genérica, formuló valiosas aportaciones sobre la apariencia del buen derecho y consideró que si bien la Ley de Amparo no utilizaba la expresión “asomarse a la naturaleza del acto reclamado”, también lo era que está derivaba del entonces artículo 107, fracción X, Constitucional, que daba las reglas para la suspensión. Reiteró que la justificación de la apariencia del buen derecho tenía sustento en el aforismo que reza *“El tiempo necesario para obtener la razón no debe causar un daño a quien tiene la razón”*.

La segunda tesis de jurisprudencia de la SCJN de 2006, versaba sobre un caso de la falta de motivación de la imposición de los sellos de clausura, cuando ya se hubiere llevado a cabo una auditoría (actos consumado), del que se vislumbrara, que se concedería el amparo, por lo que, ante esa posibilidad era factible otorgar la suspensión para que se levantaran los sellos y se continuara el ejercicio de la única actividad de subsistencia del quejoso.

El Ministro Góngora Pimentel sostuvo que debía advertirse cada caso en especial y permitirse acordar la suspensión con efectos restitutorios en cualquiera de las fases del procedimiento hasta antes de la sentencia.²⁴⁹

Apreciamos la vinculación entre apariencia del buen derecho y efectos restitutorios, de lo sostenido por el Ministro Góngora, en el entendido de que existe una

²⁴⁷ *Ibidem*, pp. 11 y 12.

²⁴⁸ *Cfr.* Artículo 143 de la nueva Ley de Amparo.

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 14.

justificación de la restitución de derechos violados únicamente cuando se tienen elementos para considerar que se otorgará la razón al quejoso en el juicio principal, derivado de un estudio preliminar que permita concluir **si existen serias dudas acerca de la validez del acto administrativo**. Es decir, si resulta notoriamente inconstitucional el acto reclamado.

No obstante a la fecha no existe precepto legal alguno constitucional o de la Ley de Amparo, que con esa nitidez delimite que la actualización de la apariencia del buen derecho, lleve a la suspensión del acto con efectos restitutorios de los derechos violados.

Ni la LFPCA establece tal alcance, toda vez que la apariencia del buen derecho contemplada se regulaba como criterio complementario para que el Magistrado decidiera finalmente si concedía o no la suspensión provisional y no disponía que en esa hipótesis, la consecuencia de los efectos de la “suspensión” fueran la restitución al actor en los derechos de que hubiere sido privado con la ejecución del acto administrativo impugnado.

También anotamos que la jurisprudencia del TFJFA interpretó que no se darían efectos restitutorios a la suspensión, criterio contradictorio con la postura en el sentido de que los efectos de una suspensión que atienda a la apariencia del buen derecho, tenga como consecuencia inevitable que se restituyan los derechos violados, aun cuando eso sea provisionalmente.

Esa falta de nitidez del alcance de la actualización de la apariencia del buen derecho, en el proyecto inicial de nueva Ley de Amparo, presentado ante el Senado de la República en la Legislatura LVIII, en agosto de 2003, se pretendía adicionar como requisito para decretar la suspensión a petición de parte, la apariencia en todas las materias en que concurrieran los requisitos previstos en el artículo 126 propuesto, entre ellos, “que de permitirlo la naturaleza del caso, operara a favor del quejoso, la apariencia del buen derecho”²⁵⁰ sin aclarar cuando la naturaleza del acto lo permitiría. Finalmente en la nueva Ley de Amparo de 2013, se adicionó ese elemento en su artículo 138 a ponderar junto con la no afectación del interés social, y en un diverso numeral 147 se estableció que si la suspensión es procedente entonces el juzgador debe fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y se tomarán las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo, pudiendo establecer condiciones de cuyo cumplimiento dependa el que la medida suspensiva siga surtiendo efectos.

Podría interpretarse en el sentido de que corresponde al juzgador dar un “vistazo” superficial o preliminar al caso para determinar *prima facie* si el acto de autoridad reclamado es inconstitucional, si existen elementos suficientes para decretar la inconstitucionalidad y que frente a esa apariencia entonces proceda restituir al

²⁵⁰ Cfr: El Proyecto de nueva Ley de Amparo invocado con motivo de las iniciativas presentadas en el Congreso de la Unión en la LVIII Legislatura, ante el Senado de la República, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, de agosto de 2003, pp. 145 y 146. Consulta a la página de Internet: www.senado.gob.mx/iilsen/content/lineas/docs/.../Ley_Amparo.pdf

quejoso en los derechos de que hubiere sido privado, no obstante ello realmente no se puede desprenderse de la adición inicialmente propuesta.

Sin que obste para lo anterior, los comentarios que se hacen en ese proyecto, en el sentido de que **-la apariencia del buen derecho se establece como requisito para el otorgamiento de la suspensión y para otorgar efectos restitutorios a la suspensión cuando la naturaleza del acto lo permita-** toda vez que consideramos que esos efectos restitutorios no han sido apuntados de manera expresa, ni existe fundamento para deducirlos o desprenderlos del texto propuesto. Además, la afirmación que se hace en la propuesta de nueva Ley de Amparo en el sentido de que **-con la apariencia del buen derecho establecida como requisito para conceder la suspensión, se busca que actos notoriamente arbitrarios puedan paralizarse-** no formaba parte del texto del proyecto de ley²⁵¹.

En ese proyecto de 2003 no se desprende la introducción de la figura de la restitución como efecto de la concesión de suspensión, toda vez que no se refleja esa intención.²⁵²

De los diversos comentarios que se hacen en el Senado al proyecto referido, en el sentido de que **-el requisito de valorar la apariencia del buen derecho para el otorgamiento de la medida cautelar, derivado de la jurisprudencia, no ha sido entendido adecuadamente y que ha provocado que sea inoperante ese requisito-**²⁵³ estimamos que ello es así como resultado de una falta de doctrina de las medidas cautelares en el juicio de amparo.

La apariencia del buen derecho surge de interpretaciones jurisprudenciales que si bien son convenientes para dar soluciones presentes a las lagunas y omisiones de la ley, es necesario un marco jurídico que la regule, que dejando al prudente arbitrio del juzgador la decisión de conceder o no la suspensión, atienda a cada caso, cuente con disposiciones que identifiquen plenamente si esa apariencia será presupuesto para la concesión de todas las medidas cautelares o será criterio complementario a ponderar,

²⁵¹ *Ibidem*, pp. 142 y 143.

²⁵² Héctor Fix-Zamudio resume con nitidez las posturas prevalecientes sobre la apariencia del buen derecho y los efectos restitutorios de la concesión de la suspensión, cit. por Héctor González Chévez. Cfr. Héctor Fix-Zamudio al formular el prólogo correspondiente a la obra de Héctor González Chévez, *La Suspensión del Acto Reclamado en Amparo...op. cit.*, nota 141, segunda parte, pp. 99, 142, 143 y 144. La postura primera sostenida en los primeros años del siglo XX, de que en determinados casos el juez debía examinar preliminarmente el derecho discutido en el fondo de la controversia, a fin de conferir a la suspensión ciertos efectos restitutorios, al respecto Ricardo Couto sostenía que las medidas cautelares debían operar como amparo provisional. Otra postura planteada en el sentido de que se trataba de los efectos estrictamente conservativos de las medidas, conforme a la jurisprudencia tradicional, sostenida por Soto Gordo y Liévana Palma, León Orantes, Azuela Rivera y Burgoa Orihuela. Y la diversa postura de la apreciación preliminar y los efectos parcialmente restitutorios, cuando éstos fueran necesarios para conservar la materia del proceso de fondo y evitar daños difíciles o irreparables a las partes, sostenida por Palacios Vargas, Héctor Fix-Zamudio, Noriega Cantú, Alfonso Trueba, Juventino Castro y Góngora Pimentel, este último quien promovió dicho examen preliminar por conducto de la apariencia del buen derecho y por tanto de los efectos parcialmente restitutorios cuando ellos fueran necesarios para la efectividad de la suspensión y que se incorporó en el proyecto de Ley de Amparo aprobada por la SCJN en mayo de 2001. No obstante esas posturas doctrinales, en la práctica jurisdiccional existen múltiples dudas de cómo entender la apariencia del buen derecho y su papel en las decisiones provisionales o definitivas de concesión de la suspensión en materia de amparo, que trasciende en las medidas cautelares en el contencioso administrativo federal y de las entidades federativas.

²⁵³ *Ibidem*, p. 142.

previo cumplimiento de los requisitos *sine qua non* establecidos en la ley y precise cuál sería la consecuencia de su actualización y si permitirá dar efectos restitutorios a los derechos violados, como “amparo provisional”.

En el diverso proyecto de nueva Ley de Amparo presentado en el Senado en la LXI Legislatura, discutido en noviembre de 2011, se mencionaba como avance más importante de la evolución del juicio de amparo, la apariencia del buen derecho como elemento a considerar por los jueces para el otorgamiento de la suspensión y como requisito reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que la medida cautelar fuera eficaz sin afectar el interés social.

Ese proyecto de nueva Ley de Amparo también especificaba algunas hipótesis de afectación del interés social que de actualizarse darían lugar a la negativa de suspensión y que fueron muy discutidas. Se indicaba como propósito, que la medida cautelar cumpliera con su fin protector e impidiera continuar la posible violación al derecho fundamental, evitar y corregir los abusos que desvían el objetivo central de la suspensión, así como que permitirá que los juzgadores hicieran una ponderación entre la apariencia del buen derecho y la no afectación del interés social, correspondiendo al legislador establecer los supuestos en que los actos reclamados podían ser objeto de suspensión mediante las condiciones que fije la ley reglamentaria y que al órgano jurisdiccional de amparo correspondería hacer el análisis de ponderación de la apariencia y el interés social, cuando la naturaleza del acto lo permitiera, acorde con la reforma constitucional de 6 junio de 2011, que introdujo de manera expresa la apariencia del buen derecho.

Volvemos al tema central de la aprobación de las jurisprudencias sobre la apariencia del buen derecho de 1996, para señalar que el entonces Ministro Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, compartió el proyecto de contradicción de tesis y sostuvo que el entonces texto del artículo 107, Constitucional, establecía **que debía tenerse en cuenta la naturaleza de la violación alegada, no simplemente la redacción del concepto de violación, sino el hecho que entraña la violación, esto es, la constitucionalidad o no del acto**, porque en la suspensión no se puede fallar ni examinar el concepto de violación y que el hecho implicado en el texto constitucional y desarrollado después en la demanda, daba la base para asomarse a la naturaleza de la violación alegada, que se podía resolver a nivel jurisprudencial.²⁵⁴

Casi diecisiete años después de la adopción de las jurisprudencias de 1996, se reforma la Constitución Federal y se discute a nivel reglamentario, la regulación de la apariencia del buen derecho para algunos casos, como aquéllos en los que se argumentara la existencia de un interés legítimo, con resultados importantes en el año de 2013, mediante la incorporación genérica, de ese elemento en la nueva Ley de Amparo.

²⁵⁴ Cfr. SCJN, *op cit.* nota 242, pp.15 y 16.

➤ El Ministro Gudiño Pelayo expresó sus dudas respecto del estudio del fondo del asunto en 1996, al sostener que se podía caer en un subjetivismo al analizar la apariencia del buen derecho, porque para un juez sería una cosa analizar la naturaleza de la violación alegada y para otro juez tendría un significado diverso. Manifestó que no estaba muy seguro de que en materia de suspensión operara el principio de la apariencia del buen derecho, que la naturaleza de una medida cautelar tiende a evitar los perjuicios que puedan causarse por el sólo transcurso del tiempo o por la ejecución del acto reclamado.²⁵⁵

➤ El Ministro Aguirre Anguiano también manifestó tener una grave duda de las bondades de las tesis propuestas, en virtud de que la apariencia del buen derecho surge de los precarios elementos que en un momento dado se pueden tener por los planteamientos de la demanda, en donde hay que analizar la naturaleza de la violación alegada para efectos suspensionales, que la ley no se refiere al acto reclamado, ni al acto autoritario en sí mismo, sino de la naturaleza de la violación alegada, por lo que esa apariencia no debía considerarse aisladamente, sino contrastada con el principio de que la autoridad actúa de buena fe y los intereses sociales están a la “zaga” de los actos autoritarios.²⁵⁶

La postura del Magistrado Gustavo Calvillo Rangel del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, ponente de la contradicción 3/95, fue que la suspensión sólo debía atender a que apareciera demostrada la existencia de los actos reclamados y en su caso, se reunieran las exigencias del artículo 124, de la Ley de Amparo, porque hacer cualquier pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad o constitucionalidad de los actos reclamados a la luz de los conceptos de violación de la demanda para decidir la suspensión definitiva, implicaría resolver el fondo del amparo. Esa postura no prevaleció, como se ha podido constatar del contenido de las jurisprudencias y de lo argumentado por los Ministros. Sin embargo, nos parece que en la práctica jurisdiccional resultaba la postura más representativa adoptada por la mayoría de los juzgadores.

La mayoría de los Ministros compartieron la nueva postura, que hoy es jurisprudencia y representa por lo menos formalmente el criterio del Poder Judicial de la Federación, por virtud de la cual vía jurisprudencial debe atenderse a la apariencia del buen derecho al decretar la suspensión, si se observa a primera vista que el acto ejecutado carezca de motivación y que en parte deriva del aforismo referido por algunos de los Ministros, que reza “*que el tiempo necesario para obtener la razón no debe causar un daño a quien tiene la razón*”, aun cuando la Ley de Amparo, no establecía la apariencia del buen derecho como valor o principio a ponderar, que los Ministros estimaron se deducía de lo dispuesto en el artículo 107, fracción X, Constitucional, vigente antes de la reforma de 2011, que sostenía que “para conceder la suspensión debía atenderse a la naturaleza de la garantía violada”.

²⁵⁵ *Ibidem*, pp. 7 y 8.

²⁵⁶ *Ibidem*, pp. 8 y 9.

Los Ministros concluyeron que era válido que vía jurisprudencial se regulara la apariencia ante la omisión de su regulación en la Ley de Amparo.

Estimamos que el artículo 107, fracción X, Constitucional, en su texto vigente hasta el 6 de junio de 2011, no establecía como valor o principio la apariencia del buen derecho que permitiera conceder la suspensión cuando se apreciara que se le daría la razón al quejoso en el juicio principal al disponer que “para conceder la suspensión debe atenderse a la naturaleza de la garantía violada”,²⁵⁷ en virtud de que alude a la naturaleza de la garantía violada a fin de determinar si la ejecución del acto reclamado cumple o no con los requisitos previstos en el entonces artículo 124, de la Ley de Amparo, hoy abrogada. Entre esos requisitos no se mencionaba la apariencia del buen derecho como presupuesto para otorgar la suspensión, que atendiera a primera vista, si se le otorgará o no la razón al quejoso en el juicio principal.

La iniciativa de nueva Ley de Amparo en 2011 constituyó un buen intento de regulación de la apariencia del buen derecho como presupuesto en algunas hipótesis de planteamiento de interés legítimo, pero limitaba su aplicación, cuando la Constitución Federal condicionó exclusivamente a que la naturaleza del acto reclamado lo permitiera, aun cuando aclarara que sería el legislador federal el que dispondría su alcance, lo que significaba que en la Ley de Amparo debía especificarse con claridad y acorde al texto constitucional cuáles eran las hipótesis de aplicación, si se trataba de un presupuesto, condición, requisito, principio general de derecho o principio como un valor a ponderar, para otorgar la suspensión.

Si bien la Ley de Amparo vigente en 2013, en su artículo 138, consigna el deber del juzgador de ponderar esa apariencia, también lo es, que existen muchos aspectos pendientes de regulación, tales como el determinar el alcance de la apariencia del buen derecho, si corresponderá a la verosimilitud del derecho alegado en el juicio principal o a la identificación de la existencia de un interés cautelar o suspensivo basado en la apariencia de que ese derecho de fondo sea válido y se presuma que el acto reclamado resultará inválido, ya sea como interés jurídico o interés legítimo acreditado y si su actualización permitirá decretar otro tipo de medidas cautelares distintas de la suspensión, como las medidas cautelares positivas, si estas últimas constituirán los efectos restitutorios de la medida cautelar adoptada, si se tratará de un presupuesto o criterio complementario para decidir la suspensión, y cuál será su relación con el requisito de efectividad de las medidas cautelares, ya que al definirse que existe apariencia del buen derecho de ser presupuesto y reunir los diversos requisitos *sine qua non* como la no afectación del interés público, tendría que concederse la medida cautelar invariablemente, pero qué caso serían si no se garantiza el interés de la contraparte y entonces la medida no podría surtir sus efectos.

²⁵⁷ Cfr: Artículo 107, fracción X, Constitucional, vigente hasta el 6 de junio 2011: “Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público”.

De las jurisprudencias aprobadas en 1996, resulta cuestionable que en ocasiones se pretenda su aplicación en hipótesis y contextos diversos para los que fueron emitidas, toda vez que el fin del juicio de amparo para restituir en la violación cometida por la autoridad es diverso del fin de un juicio contencioso administrativo, que pretende vigilar la legalidad de los actos administrativos violatorios de leyes secundarias para declarar su nulidad y en determinados casos declarar un derecho subjetivo.

A pesar de la crítica anterior, estimamos que del criterio interpretativo adoptado por la Corte en 1996, surgieron dos importantes jurisprudencias, una genérica y otra específica, a partir de la cuales se pretende una postura obligatoria a nivel jurisprudencial, de la concesión y alcance de la suspensión prevista en la Ley de Amparo, que supera por lo menos, vía jurisprudencial, el tratamiento tradicional de la suspensión.²⁵⁸ No obstante ello, en cada caso, quedará al prudente arbitrio del juzgador su aplicación sustentada en la naturaleza del acto reclamado.

La primera jurisprudencia en su rubro permite entender que para la concesión de la suspensión se podrá considerar la apariencia del buen derecho sobre la inconstitucionalidad alegada, como condición independiente de los otros requisitos del artículo 124 de la Ley de Amparo anterior, lo que refleja dos aspectos:

1.- Que la anterior Ley de Amparo no contempla la apariencia del buen derecho, sino únicamente los requisitos *sine qua non* para el otorgamiento de la suspensión distintos a ese elemento, lo que se confirma con la manifestación que hizo el Ministro Góngora Pimentel en el sentido de que esa apariencia del buen derecho, no se establecía en la ley, sino en la fracción X, del artículo 107, Constitucional.

2.- Que la apariencia del buen derecho puede o no considerarse por el juzgador cuando se analice si ha de concederse o negarse la suspensión.

En esa jurisprudencia encontramos un sentido diferente entre su rubro y su texto, del cual se aprecia que la apariencia del buen derecho es un requisito de la procedencia de la suspensión en el juicio de amparo, que había que llenar para obtener la medida cautelar, como un principio o elemento en el que descansa toda medida cautelar y que se desprendió del texto del artículo 107, fracción X, Constitucional.

Además, de contener su definición como la verosimilitud o juicio de probabilidad del derecho del solicitante quejoso, como apariencia de existencia del derecho que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria, o cuestionable mediante un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad sobre la existencia del derecho discutido en el proceso principal.

²⁵⁸Cfr. Jurisprudencias P. /J 15/96 y P./J 16/96 del Pleno de la SCJN, "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" y "SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO".

Al respecto un Tribunal Colegiado de Circuito en materia administrativa en 2002, sostenía que la “teoría de la apariencia del buen derecho” aplicada a la suspensión en el juicio de amparo, se presentaba cuando era evidente que en relación con el fondo del asunto, asiste un derecho al quejoso que hace posible anticipar con cierto grado de acierto que obtendrá la protección federal de la Justicia de la Unión, cuando si se asoma a la apariencia del buen derecho, se puede desprender si la actuación de la autoridad está apegada a la ley o si bien es el peticionario de garantías quien tiene razón en cuanto la tilda de inconstitucional.²⁵⁹

En los asuntos de suspensión en controversias constitucionales mediante jurisprudencia del Pleno de la SCJN, P. / J. 109/2004 se ha tratado de definir qué es la apariencia del buen derecho y se ha sostenido que implica que el juzgador deberá hacer un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, sin perjuicio de que la previa determinación pueda cambiar con el dictado de la sentencia definitiva; que es el resultado de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad,²⁶⁰ que coincide con lo sustentado en la doctrina española, observando además que no se involucra al interés suspensorial sostenido por algunos juzgadores.

Desde nuestra óptica, el considerar la naturaleza de la violación alegada, únicamente tiene efectos para la medida cautelar, sin prejuzgar sobre el fondo del asunto en el juicio principal y constituye un proceder del juzgador que por la urgencia de la medida es resultado de un estudio superficial de lo apreciado al momento de la solicitud de suspensión, que atiende a los elementos con que cuente el juzgador en ese momento, lo que se traduciría entonces en una apreciación superficial del derecho alegado en el juicio principal, que vinculado con el peligro en la demora pueda llevar a decretar la medida cautelar; aspecto distinto de llegar a la conclusión de un estudio superficial en el sentido de que le asista la razón al quejoso en su demanda de amparo y que por ese hecho, el juez deba conceder la medida cautelar.

No encontramos precepto alguno de la Constitución o de la Ley de Amparo anterior, que estableciera con claridad que la atribución de atender a la naturaleza de la violación alegada en el juicio de amparo, corresponda a un elemento, condición, requisito *sine qua non*, principio, criterio o característica esencial para conceder las medidas cautelares solicitadas.

Podríamos sostener la importancia del papel que juega el Poder Judicial de la Federación al ir desarrollando una escuela de la apariencia del buen derecho, sobre la

²⁵⁹ Cfr: La jurisprudencia J/21 sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Sexto Circuito, publicada en el SJF, Novena Época, diciembre de 2002, “APARIENCIA DEL BUEN DERECHO. ALCANCES.”

²⁶⁰ Cfr: La jurisprudencia P/J.109/2004 sustentada por el Pleno de la SCJN, publicada en el SJFG, Novena Época, octubre de 2004, t. XX, “SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES, PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE HACER UNA APRECIACIÓN ANTICIPADA DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO (APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y PELIGRO EN LA DEMORA)”.

base de la doctrina, que el Legislador Federal retomó para integrarla con nitidez en el texto mismo de la ley.

La Ley de Amparo anterior no previó expresamente ni como presupuesto, característica, condición *sine qua non* o criterio complementario, la apariencia del buen derecho, como se desprende de sus diversos artículos 124 y 135 y demás, que regulaban la suspensión en el juicio de amparo.

Los criterios jurisprudenciales de Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial Federal interpretaron el artículo 107, fracción X, Constitucional, en el sentido de que si para otorgar la suspensión, ha de considerarse la naturaleza de acto reclamado, y con ello también debe considerarse si la violación constitucional argumentada, a primera vista permite desprender que el quejoso será o no vencedor en el juicio, esto es, que le asistirá la razón en cuanto a la violación alegada, acorde con las jurisprudencias de la SCJN.

Por todo lo anterior, sostenemos, que para algunos juzgadores se considera como presupuesto, elemento, condición e incluso principio, independiente y para otros como elemento implícito en otros elementos esenciales, tal como el peligro grave de daño irreparable o de difícil reparación. Aspecto que a la fecha no se ha solucionado.

C.1. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 6 DE JUNIO DE 2011 Y LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO

La reforma al artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, resulta clave en la protección de la Tutela Cautelar Efectiva, al reconocer en el texto constitucional de manera expresa la existencia de la figura de la apariencia del buen derecho.

La reforma no precisa la naturaleza de esa figura jurídica en materia cautelar, toda vez que del texto reformado sólo se desprende que se trata de un elemento de ponderación para conceder la suspensión, cuando la naturaleza del acto lo permita, junto con el interés social, lo que resalta la importancia de esos dos elementos, pero requiere de una reglamentación.

La condición de operancia de la apariencia del buen derecho, se actualizará cuando la naturaleza del acto lo permita, que seguramente llevará a diversas interpretaciones encontradas al resultar en el ejercicio jurisdiccional difícil determinar qué tipo de actos de autoridad permitirán al juzgador aplicar la apariencia del buen derecho.²⁶¹

²⁶¹El Magistrado Osmar Armando Cruz sostuvo que la apariencia del buen derecho no era un requisito sino una condición o premisa, que versaba en atender a un pronunciamiento eventual sobre la inconstitucionalidad del acto reclamado para decidir sobre la concesión de la medida cautelar, que era en el artículo 124 de la Ley de Amparo anterior, donde se establecieron los requisitos legales para la concesión de la suspensión, consistentes en que se solicitara por el quejoso, que el acto por su naturaleza pudiera suspenderse y que no se afectara el interés social, ni se contravinieran disposiciones de orden público ni se causara un daño o perjuicio irreparable al quejoso de no concederse la misma. Que el planteamiento de la apariencia del buen derecho tiene su origen en los TCC y se retomó

Sin que del texto constitucional se aprecie la discrecionalidad de juzgador para decidir cuándo aplicar o no la apariencia, ya que siempre que la naturaleza lo permita se deberá ponderar ese elemento junto con el interés público, este último que predomina frente al primero, por ello correspondía a la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, regular suficientemente esos elementos en la concesión de la suspensión en el juicio de amparo, lo que no ocurrió.²⁶²

La reforma de 2011 contiene un avance al reconocer por primera ocasión en texto constitucional, la existencia de la “apariencia del buen derecho”, derivado del reconocimiento previo de la SCJN²⁶³ pero no en todos los casos operará, por estar condicionada a la naturaleza del acto reclamado²⁶⁴.

C.2. INICIATIVAS DE NUEVA LEY DE AMPARO Y LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO

El tema de las medidas cautelares en el juicio de amparo se aborda con motivo de las reformas constitucional en materia de derechos humanos y de amparo, de 6 y 10 de junio de 2011, que exigían la emisión de una nueva Ley de Amparo, todo ello como consecuencia de la jurisprudencia de la SCJN de 1996²⁶⁵.

-En la iniciativa de Ley de Amparo de agosto de 2003, se proponía en su artículo 126, que la apariencia del buen derecho fuera requisito para decretar la suspensión en todas las materia con excepción de los casos de oficio, al disponer la procedencia de la suspensión cuando “de permitirlo la naturaleza del caso, operara a favor del quejoso la

por la SCJN, conforme al Libro Blanco que contenía el proyecto de nueva Ley de Amparo propuesto por la Corte. Comentarios formulados en la presentación del libro De Alba De Alba José Manuel, *La Apariencia del Buen Derecho en serio*, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011.

²⁶² Otros autores opinan que la apariencia del buen derecho es un presupuesto para conceder la suspensión, tal es el caso de Edgar Corzo Sosa, quien sostiene que la apariencia del buen derecho es un tema inseparable del peligro en la demora, que el orden de prelación que propone es: existencia de la solicitud de suspensión, el interés jurídico, el peligro en la demora, la apariencia del buen derecho (como análisis preliminar de la inconstitucionalidad del acto reclamado) y la no afectación del interés público, comentarios también formulados con motivo de la presentación del libro José Manuel De Alba De Alba, *La Apariencia del Buen Derecho en serio*, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.

²⁶³ El tema de la apariencia del buen derecho en México no es nuevo, en virtud de que desde 1996 la SCJN se ha pronunciado al respecto y previamente por los Tribunales Colegiados de Circuito, impulsado por el Ministro David Góngora Pimentel.

²⁶⁴ El Magistrado José Manuel De Alba De Alba manifestó que la apariencia del buen derecho no es aplicada por muchos TCC ni jueces de Distrito, porque no ha sido aceptada de manera uniforme en la práctica, pero bajo el nuevo texto de la Ley de Amparo en su numeral 138, seguramente ello cambiará. Cfr: José Manuel De Alba De Alba, *La Apariencia del Buen Derecho en serio*, México, Porrúa, 2011.

²⁶⁵ En el juicio contencioso administrativo federal, el tema de las medidas cautelares se ha puesto en la mesa de discusión, mediante la reforma al CFF de 2000 en vigor en 2001, la emisión de la LFPCA en vigor a partir de 2006 y su diversa reforma de 2010, a la luz de las jurisprudencias de la SCJN de 1996.

apariencia del buen derecho”.²⁶⁶ Además de requerir, que la suspensión se solicitara por el quejoso, que no se causara perjuicio al interés social, ni se afectaran disposiciones de orden público.

Esa iniciativa intentaba mejorar la forma de operar la suspensión del acto reclamado en todas las materias a través de diversas disposiciones, entre ella, la referente a establecer “expresamente la apariencia del buen derecho como requisito para el otorgamiento de la suspensión y la obligación del juez de ponderar entre este requisito y la no afectación del interés social, los efectos restitutorios a la suspensión cuando la naturaleza del acto lo permitiera y que la suspensión pudiera obligara a particulares”.²⁶⁷

Con el tratamiento de la apariencia del buen derecho, planteado en 2003, tampoco adquiriría el carácter de principio, presupuesto, condición o requisito *sine qua non* para decretar la suspensión, al no resultar aplicable a todos los casos de suspensión a petición de parte.

-En el proyecto de iniciativa de Ley de Amparo de 2011, se buscó establecer la apariencia del buen derecho tanto en la parte correspondiente a la suspensión en la que se argumentara un interés legítimo como en las normas relativas a las reglas generales de la suspensión a fin de que el órgano jurisdiccional realizara un análisis ponderado del buen derecho y la no afectación del interés social, sin mencionar la materia penal.²⁶⁸

El proyecto de iniciativa de Ley de Amparo, fue modificado en diversas ocasiones, así podemos mencionar que la modificación planteada el 13 de octubre de 2011,²⁶⁹ contenía ajustes respecto del proyecto de 4 de octubre del mismo año, que fue publicada en la Gaceta Parlamentaria de 18 de octubre de 2011, dictamen este último que a su vez fue modificado y publicado el 20 de marzo de 2013, que correspondía al texto de la nueva ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013.

²⁶⁶ Cfr: El Proyecto de Ley de Amparo invocado con motivo de las Iniciativas Presentadas en el Congreso de la Unión en la LVIII Legislatura, ante el Senado de la República, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República de agosto de 2003, pp. 83-86. Consulta a la página de Internet: www.senado.gob.mx/iilsen/content/lineas/docs/.../Ley_Amparo.pdf

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 143.

²⁶⁸ Cfr: Artículos 125, 131, 138 y 159 del proyecto de Ley de Amparo en discusión en noviembre de 2011. En el último dictamen aprobado por la Cámara de Senadores el 20 de marzo de 2013, que corresponde al texto de la Ley de Amparo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de ese año, se cambia esa propuesta para quedar la incorporación de la apariencia del buen derecho cuando fuera procedente la suspensión porque se cumplan los requisitos consistentes en que se solicite la suspensión y no se afecte el interés público.

²⁶⁹ Cfr: Proyecto de decreto publicado el 18 de octubre de 2011, en la Gaceta Parlamentaria número 3371-VII, Año XIV, LXI Legislatura, Cámara de Diputados.

Los aspectos más relevantes en materia de suspensión que se formulan en esa iniciativa son la reestructura del tratamiento de la suspensión en juicio de amparo en las diversas materias.

Proponía separar las normas de carácter general, de la suspensión en materia penal, precisar las hipótesis de afectación al interés público, los efectos de la suspensión en materia penal sobre casos graves del artículo 22 Constitucional, en especial por el delito de desaparición forzada de personas e incorporar la figura de la apariencia del buen derecho, una reestructuración de la figura de suspensión a fin de buscar un modelo equilibrado que cumpla con el propósito de la medida cautelar de protección e impidiera que se continuara la posible violación al derecho fundamental, y para que se establecieran mecanismos que evitaran y corrigieran los abusos que desvíen el objetivo central de la suspensión.²⁷⁰

En efecto, el proyecto de iniciativa planteaba principalmente, que los juzgadores debían hacer una ponderación entre apariencia de buen derecho y la no afectación del interés social, así como decidir, cuando la naturaleza del acto lo permitiera, conforme al artículo 107, fracción X, Constitucional, que ha quedado plasmado en el artículo 138 del proyecto de Ley de Amparo, considerando a la apariencia como elemento o herramienta del juzgador, lo que representa uno de los avances más importantes en la evolución del juicio de amparo para que la suspensión resulte eficaz, sin que afecte el interés social,²⁷¹ y que era necesario repasar las hipótesis de actualización de afectación al interés social, tal como se reflejó en el artículo 129.

-En los proyectos mencionados no se desprende un tratamiento de la figura de la apariencia del buen derecho como interés jurídico suspensorial, en virtud de que en la primera referencia se resalta la naturaleza del caso y en la siguiente se alude genéricamente la apariencia del buen derecho, por esas razones desde un punto de vista positivista estaríamos frente a un criterio complementario a ponderar por el juzgador para decidir si se decreta o no la suspensión, según la naturaleza del caso lo permita sobre la apariencia del buen derecho de fondo alegado en la demanda.

La Ley de Amparo anterior no hacía mención expresa alguna a la apariencia del buen derecho, ni como característica esencial, presupuesto, condición o principio de la suspensión o criterio complementario y la nueva Ley publicada el 2 de abril de 2013²⁷², la incorpora como elemento a ponderar sin mayor precisión, lo que refleja que ha sido la SCJN y los diversos Tribunales Colegiados del Poder Judicial de la Federación, quienes se han pronunciado respecto de la apariencia del buen derecho para efectos de la

²⁷⁰ Como se sostuvo en la exposición de motivos de la iniciativa que se contiene en el dictamen aprobado al 4 de octubre de 2011, aplicable al dictamen publicado el 18 del mismo mes y año.

²⁷¹ Lo cual quedó en ese sentido en el artículo 138 de la nueva Ley de Amparo, sin mencionar la condición de atender a la naturaleza del acto, dado que ello se establece en el diverso 147, para poder determinar que las cosas se mantengan en el estado que guarden y de ser posible restablecer provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo y se tomen las medidas necesarias para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio y evitar que se defrauden los derechos de los menores o incapaces, en tanto se dicte la sentencia definitiva en el juicio.

²⁷² Artículo 138 de la nueva Ley de Amparo, en vigor a partir del 3 de abril de 2013.

suspensión en juicio de amparo, dando el tratamiento de presupuesto, principio o elemento esencial de las medidas cautelares.

La Ley de Amparo vigente a partir de 2013, menciona la apariencia del buen derecho de manera genérica como elemento a ponderar en la concesión de la suspensión sin mayor regulación, reiterando el texto constitucional. Independientemente de ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 1º constitucional, hoy los juzgadores se encuentran obligados a interpretar el artículo 107, fracción X, constitucional y aplicar el mayor beneficio a la persona humana, esto es, mediante la interpretación que permita la protección de los derechos humanos, lo que incluirá ponderar la apariencia del buen derecho en beneficio del quejoso a fin de obtener una medida suspensiva que evite la ejecución del acto reclamado.

C.3. EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

La apariencia del buen derecho también se advierte en materia de controversias constitucionales conforme a la jurisprudencia sustentada por el Pleno de la SCJN,²⁷³ en la que se afirmaba que los elementos consistentes en la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora eran principios de la suspensión, con fundamento en el artículo 18, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 Constitucional, que disponía que *para el otorgamiento de la suspensión deberán tomarse en cuenta las circunstancias y características particulares del caso*, interpretando que ello implicaba que el juzgador debía analizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, sin perjuicio de que esa previa determinación pudiera cambiar con el dictado de la sentencia definitiva del juicio principal.

Sin que en esa jurisprudencia se invocara al interés suspensivo, sino como indicio del derecho a favor sobre el fondo. En todo caso podría ser sustento de una postura diversa en el sentido de que implícitamente signifique que se ha cumplido con el interés jurídico para promover la controversia constitucional y en consecuencia que también se cuente con un interés suspensivo.

La SCJN sostiene que excepcionalmente procedería otorgar la suspensión y anticipar los posibles resultados que pudiera conseguirse con la resolución de fondo que se dictare, cuando las particularidades del caso llevaran a la convicción de que existía una razonable probabilidad de que las pretensiones del promovente tuvieran una apariencia de juridicidad y además, las circunstancias que permitieran sostener que igualmente existe peligro en la demora de su concesión.

Se sustenta en que al ser la suspensión una especie del género de las medidas cautelares y éstas se conceden al actualizar dos extremos en los que descansan, consistentes en la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, que se sostiene

²⁷³Cfr. Jurisprudencia P/J.109/2004 publicada en el SJFG, Novena Época, octubre de 2004, t. XX, “*SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES, PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE HACER UNA APRECIACIÓN ANTICIPADA DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO (APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y PELIGRO EN LA DEMORA)*”.

en la jurisprudencia, estos son principios de todas las medidas cautelares, que al cumplirse, permitirán si la suspensión es insuficiente, dictar las medidas pertinentes que no impliquen propiamente la restitución, sino un adelanto provisional²⁷⁴ del derecho cuestionado para resolver posteriormente en forma definitiva.

A mayor abundamiento precisamos que, desde la perspectiva del Derecho Procesal Civil, encontramos que un Tribunal Colegiado de Circuito en materia civil, sostuvo que la apariencia del buen derecho *fumus boni iuris*, junto con el peligro en la demora *periculum in mora*, son elementos consustanciales a todas las medidas cautelares, entre ellas, las medidas de aseguramiento previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles, que justifica la exigencia de describir la situación de hecho existente y expresar los motivos para mantenerla.²⁷⁵

D. TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA (EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL MEXICANO)

El TFJFA entiende en algunos precedentes, a la apariencia del buen derecho como “principio” para la concesión de las medidas cautelares, siguiendo los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.²⁷⁶

Si bien no existe jurisprudencia de dicho tribunal administrativo, que dilucide el alcance exacto de ese elemento en el contencioso administrativo federal, sí queda claro para el Pleno de la Sala Superior del TFJFA, que constituye un aspecto a ponderar junto con la no afectación del interés público y del orden público, en donde estos dos últimos, tienen preminencia frente a la actualización de la apariencia del buen derecho. No pasa inadvertido, que una de las dos Secciones de la Sala Superior del mismo órgano, emitió jurisprudencia en el sentido de que la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora no deben tomarse en cuenta al resolver la suspensión definitiva, pero ello se

²⁷⁴El artículo 131, del último proyecto de Ley de Amparo, publicado en de 2011, propuso que en ningún caso el otorgamiento de la medida cautelar podrá a tener por efecto constituir derechos que no hubiere tenido el quejoso antes de la presentación de la demanda, lo que se adopta en la nueva Ley de Amparo, que nos parece acertado en el sentido de que precisa un alcance de la medida cautelar, ya que permite deducir que siempre debe existir un derecho, del que se argumente su vulneración y del que se hubiere gozado antes de la presentación de la demanda, que pueda restituirse provisionalmente. La jurisprudencia le llama adelanto provisional y no restitución de derechos.

²⁷⁵Cfr: Tesis aislada I.3º.C.631C sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, en amparo en revisión, publicada en el SJFG, Novena Época, agosto de 2007, p. 1723, registro 171714, *“MEDIDAS CAUTELARES DE ASEGURAMIENTO, PARA QUE PUEDAN OTORGARSE, EL SOLICITANTE DEBE DESCRIBIR LA SITUACIÓN DE HECHO EXISTENTE Y EXPRESAR LOS MOTIVOS PARA MANTENERLA (CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES).”*

²⁷⁶Cfr: Precedente V. P.2º.S-678 publicado en la revista del TFJFA, Quinta Época, año VII, número 77, mayo de 2007, pp. 360, *“RECURSO DE RECLAMACIÓN. EXAMEN DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA, AL MOMENTO DE RESOLVER SOBRE CONCEDER O NO LA SUSPENSIÓN DEL ACTO IMPUGNADO.”*

Cfr: Precedente número V-P-2º.S-726 publicado en la revista del TFJFA, Quinta Época, año VII, número 78, junio de 2007, pp. 313, *“MEDIDAS CAUTELARES. SU OTORGAMIENTO CON BASE EN LOS PRINCIPIOS DOCTRINALES DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA. SI LA ACTORA CONSIDERA QUE SU OTORGAMIENTO ES INSUFICIENTE, EN LOS TÉRMINOS SEÑALADOS POR LA SALA.”*

plantea cuando en un juicio se hubiere ya hecho ese pronunciamiento al proveer sobre la suspensión provisional, además de que esa interpretación corresponde al texto del artículo 28 vigente antes de la reforma de 2010, lo que no contribuye al otorgamiento de un carácter específico del alcance de ese elemento previsto para la suspensión provisional, que hoy no existe.²⁷⁷

En efecto, como señalamos inicialmente, el TFJFA interpretó por conducto de la Segunda Sección de la Sala Superior, como reflejo o espejo de la jurisprudencia de la SCJN, que la apariencia del buen derecho, consiste en un conocimiento preliminar del asunto dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso, de modo tal, que para conceder la suspensión solicitada, sea posible anticipar que en la sentencia del juicio, se declarará la nulidad del acto impugnado, sin referirse al interés suspensorial, pero es necesario otorgar con claridad un alcance a la apariencia del buen derecho en las decisiones de medidas cautelares, que nazca de la ley mencionada y que sea acorde con la Constitución Federal y a falta de éstas, acorde con la doctrina.

Sin que pueda apreciarse un avance o tratamiento como el interpretado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, hoy de la Unión Europea, pues para ello tendría que estimarse que cuando existen serias dudas acerca de la validez del acto impugnado, sea urgente la medida porque el demandante pudiera sufrir un perjuicio grave e irreparable y se atienda al interés público a fin de mantener un equilibrio de los intereses en juego, entonces invariablemente se concedan las medidas cautelares.

Los juzgadores del contencioso administrativo federal han de ser cautelosos en la adopción por analogía de jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, relacionada con la apariencia del buen derecho, ya que por ejemplo respecto de la jurisprudencia relativa a la suspensión en controversias constitucionales, que interpretaba el artículo 18, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no puede tener el mismo alcance, respecto de lo dispuesto en los artículos 24 a 27 y 28, de la LFPCA, toda vez que esta última constituye una ley procesal ordinaria reguladora de un juicio contencioso administrativo, que prevé la suspensión y las medidas cautelares en términos diversos a la ley reglamentaria relativa a las controversias constitucionales²⁷⁸.

²⁷⁷ Cfr. Jurisprudencia VII-J-SS-62, publicada en la Revista del TFJFA, Séptima Época, año III, número 19, febrero de 2013, p. 153, *“ACUERDO QUE MODIFICA LA NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-012-SCT-2-2008, PUBLICADO EL 30 DE ABRIL DE 2012, DEBE NEGARSE LA SUSPENSIÓN SOLICITADA EN SU CONTRA, NO OBSTANTE QUE LE ASISTA UN DERECHO APARENTE AL SOLICITANTE, YA QUE DE CONCEDERSE SE CONTRAVENDRÍA EL ORDEN PÚBLICO”*.

Cfr. Jurisprudencia VI-J-1ª S-37, publicada en la Revista del TFJFA, Sexta Época, año IV, número 43, julio de 2011, *“APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y PELIGRO EN LA DEMORA. EL JUZGADOR NO DEBE TOMAR EN CUENTA DICHOS ELEMENTOS AL RESOLVER SOBRE LA SUSPENSIÓN DEFINITIVA DE LA EJECUCIÓN, SOLICITADA COMO MEDIDA CAUTELAR DENTRO DEL JUICIO”*.

²⁷⁸ El precedente V-P-2ª S-726 identificó la apariencia del buen derecho como principio doctrinal de las medidas cautelares, pero en México en 2007, e incluso a la fecha, no se ha configurado propiamente una doctrina propia esa condición, aun cuando en 2011 y 2013, se reconoce su existencia en el texto constitucional y en la nueva Ley de Amparo, para la suspensión en juicio de amparo. Cfr. Ese precedente cit. en la nota 276, segunda parte.

E. TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL

El Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal no contiene jurisprudencia sobre el alcance de la apariencia del buen derecho para conceder las medidas cautelares en juicio,²⁷⁹ pero la legislación aplicable prevén dicha figura en un sentido diverso a lo previsto en la doctrina, como interés suspensorial.²⁸⁰

Los artículos 58 a 63, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal²⁸¹ consignan que si el acto impugnado se ha ejecutado y afecta a los demandantes al impedirles el ejercicio de su única actividad de subsistencia o el acceso a su domicilio particular, podrán dictarse las medidas cautelares que estimen pertinentes para preservar el medio de defensa²⁸² y que excepcionalmente se podrá acordar la suspensión con efectos restitutorios.²⁸³

La Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal,²⁸⁴ regula en sus artículos 99 a 106, la suspensión y sus efectos restitutorios cuando el acto impugnado se hubiere ejecutado y afecte a los demandantes, al impedirles el ejercicio de su única actividad de subsistencia o el acceso a su domicilio particular, ya que entonces podrían dictarse las medidas cautelares que se estimaren pertinentes.

Esas leyes no invocan expresamente por su nombre “la apariencia del buen derecho” para conceder las medidas cautelares pertinentes respecto de actividades de subsistencia o acceso al domicilio, sin embargo, para su concesión se requiere la demostración de que exista una actividad lícita y legal, propia del peticionario de la

²⁷⁹ Cfr. Lo anterior de la consulta a las jurisprudencias de la primera a la cuarta época del Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

²⁸⁰ La SCJN se pronunció sobre la suspensión solicitada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en la cual se consideró que su Ley Orgánica no exigía mayores requisitos para conceder esa medida, que los previstos en la Ley de Amparo, ello derivado de la interpretación de los artículos 31, 99 al 106, en especial el artículo 104, referente al requisito de eficacia consistente en la garantía mediante billete de depósito o fianza, todos de la Ley Orgánica mencionada, en relación con los numerales 73 fracción XV, 124 y 125 de la Ley de Amparo anterior, pero sin invocar la apariencia del buen derecho. Cfr. Jurisprudencia 2ª /J. 125/2011(9ª), publicada en el SJFG, Novena Época, noviembre de 2011, p. 496, registro 160630, “*TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. LA LEY ORGÁNICA RELATIVA NO EXIGE MAYORES REQUISITOS PARA CONCEDER LAS SUSPENSIÓN DEL ACTO IMPUGNADO QUE LOS PREVISTOS EN LA LEY DE AMPARO, POR LO QUE PREVIO AL JUICIO DE AMPARO DEBE PROMOVERSE EL JUICIO DE NULIDAD ANTE AQUÉL.*”

²⁸¹ Cfr. La Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 21 de diciembre de 1995 y en el DOF el 19 de diciembre de 1995, reformada mediante decreto publicado en la Gaceta señalada el 24 de julio de 2012, que adicionó el juicio sumario, del que señala que la suspensión de los actos impugnados se tramitará conforme a las reglas generales establecida en el capítulo VII del Título Segundo de esa ley. (Artículo 154)

²⁸² Cfr. La Ley Española de lo Contencioso Administrativo aludió a al fin de preservar el medio de defensa, no la materia del medio de defensa.

²⁸³ Cfr. Artículo 59, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

²⁸⁴ Cfr. La Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 10 de septiembre de 2009, reformada recientemente mediante decreto publicado en la Gaceta señalada el 24 de julio de 2012.

medida, que se afecta por no concederla, ante la ejecución del acto administrativo impugnado en el juicio principal. Se exige la comprobación tanto de la existencia y autenticidad del acto que se impugna, como del debido ejercicio de las actividades reguladas, que requieran de concesión, licencia, permiso, autorización, o aviso, para lo cual, debe exhibirse la documentación que constate ese ejercicio debido.

A nuestro juicio, la legislación contenciosa del Distrito Federal, en el caso de actividades únicas de subsistencia, no prevé la apariencia del buen derecho prevista en la doctrina, sino la demostración de un interés suspensorial.

4.4.3.4. REFLEXIÓN FINAL SOBRE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO

La doctrina italiana y española ha dado a la apariencia el carácter de presupuesto, condición o principio de las medidas cautelares, en el ámbito supranacional europeo se ha invocado en determinados casos resueltos por el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, como principio general de derecho y requisito uniforme para la adopción de medidas cautelares, frente a la notoria invalidez de normas y actos administrativos.

La apariencia del buen derecho para la concesión de la suspensión en el juicio de amparo se prevé como un valor o elemento a ponderar cuando la naturaleza del acto reclamado en amparo lo permita, conforme al texto de la Constitución Federal Mexicana vigente a partir de 2011 y la nueva Ley de Amparo de 2013.

La ley adjetiva del contencioso administrativo federal mexicano a partir de 2006 previó la *apariencia del buen derecho* como un criterio complementario para decretar la suspensión provisional. El artículo 28, fracción IX, inciso C, de la LFPCA antes de la reforma de 2010, disponía que cuando sin entrar al análisis del fondo del asunto, se advirtiera claramente la ilegalidad manifiesta del acto administrativo impugnado en el juicio principal, ello se consideraría por el juzgador para otorgar esa suspensión. Sin embargo, esa regulación desapareció a partir de la reforma vigente en marzo de 2011.

Podemos sostener que atento a la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo, la apariencia del buen derecho resulta aplicable para todas las medidas cautelares en juicio, conforme al principio general de derecho invocado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que “*donde existe la misma razón debe existir la misma disposición*”. Razón por la cual, la apariencia del buen derecho, también sería aplicable al contencioso administrativo federal mexicano, aun cuando el texto constitucional no otorgue un carácter de presupuesto o criterio complementario y la norma ordinaria ya no la considere expresamente.

Queda pendiente definir el alcance de la apariencia del buen derecho, que puede tener diversidad de significados para efectos de conceder la suspensión o las medidas cautelares necesarias. Así algunas posturas y cuestiones pendientes de resolver derivadas de la práctica jurisdiccional mediante la interpretación de la ley y de la jurisprudencia de la SCJN, son las siguientes:

i) Si es un presupuesto o condición de todas las medidas cautelares, entonces deberá estar presente en todos los casos en que se resuelva conceder la institución cautelar; **ii)** Si es un presupuesto de determinadas hipótesis, entonces debe identificarse esos casos y decretarse la medida cuando se actualice la hipótesis específica para determinados actos y la apariencia del buen derecho alegado, entre otros requisitos; **iii)** Si se trata de un criterio complementario que el juez puede o no tomar en cuenta para decidir sobre las medidas cautelares, entonces no en todos los casos de adopción de medidas cautelares estará presente, sino únicamente en los que el juez así lo determine, como una circunstancia que contribuya en la decisión, considerando que la Constitución únicamente condiciona su aplicación a los casos en que la naturaleza del acto administrativo lo defina; **iv)** Si es apariencia como reflejo de la demostración del interés jurídico o legítimo suspensivo, entonces en todos esos casos de concesión de medidas cautelares, debiera cumplirse ese requisito procesal.

En el ámbito del contencioso administrativo federal mexicano será válido que al ser aplicables por analogía las diversas jurisprudencias y tesis del Poder Judicial de la Federación, se invoque la apariencia del buen derecho conforme a la doctrina predominante, en el sentido de que cuando de la demanda y de los elementos probatorios que a la misma se acompañen, se desprenda como indicio, verosimilitud, o a primera vista, que el acto administrativo impugnado en el juicio contencioso administrativo principal, es ilegal de manera manifiesta, entonces se actualice la apariencia del buen derecho como un criterio complementario.

Resulta importante identificar las hipótesis de manifiesta ilegalidad de los actos impugnados, que permitan invocar la apariencia del buen derecho como criterio complementario de la concesión de las medidas cautelares. Así podríamos ubicar, entre otras, las siguientes hipótesis: **i)** Cuando el acto administrativo impugnado resulte ilegal por aplicar un precepto que la SCJN haya declarado inconstitucional mediante jurisprudencia,²⁸⁵ **ii)** Cuando carezcan de total fundamentación y motivación, y **iii)** Cuando se emitan por autoridad notoriamente inexistente o incompetente. Empero, tal determinación dependerá del acto impugnado y de la litis planteada, así como de las probanzas que el juzgador tenga a la vista, como indicio, al momento de proveer sobre las medidas cautelares, sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, ya que por ejemplo en materia fiscal existe una regulación específica y aun cuando el acto administrativo sea notoriamente ilegal, ello no permite conceder la suspensión sin la garantía del interés fiscal.

²⁸⁵Un ejemplo de esa hipótesis sería cuando el acto impugnado en el juicio se sustenten medularmente en el artículo 49, fracción I, de la Ley Federal de Derechos, declarado inconstitucional por jurisprudencia 2ª./J.122/2006, de la Segunda Sala de la SCJN, publicada en el SJFG, Novena Época, septiembre de 2006, t. XXIV, p. 263, registro 174, 268, *"DERECHO DE TRÁMITE ADUANERO. EL ARTÍCULO 49, FRACCIÓN I, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, EN VIGOR A PARTIR DEL 1º DE ENERO DE 2005, ES INCONSTITUCIONAL"*.

4.5 PONDERACION DE PRESUPUESTOS Y CRITERIOS COMPLEMENTARIOS

Al juzgador del juicio contencioso administrativo federal mexicano corresponderá ponderar los presupuestos y criterios complementarios para decidir si se conceden o no las medidas cautelares, lo que representa un ejercicio de análisis sobre el peso que cada elemento tiene, con la dificultad de que la ley en la mayoría de los casos no otorga un valor específico, salvo el caso del interés general que siempre debe prevalecer, aun cuando se demuestre el peligro en la demora y la urgencia de la adopción de la medida.

La LFPCA no prevé cómo operará esa ponderación, ni señala el peso que cada elemento pueda tener uno frente a otro, lo que corresponderá al juzgador interpretar conforme al texto de la ley, a la jurisprudencia y la doctrina.

Podemos desprender sin lugar a dudas, que el elemento de mayor peso lo constituye la no afectación del interés público y la no contravención de las disposiciones de orden público, en virtud de que si se afectan, deberá negarse la medida cautelar o la suspensión solicitadas, con independencia de que se cumplan los restantes elementos como presupuestos e incluso como criterios complementarios, lo mismo ocurre cuando se trata de actos consumados irreparablemente o cuando no se actualiza el peligro en la demora, entonces se negará la medida cautelar o la suspensión, al no existir actos sobre los cuales dictar las medidas cautelares, ni resultar la urgencia de la medidas por no actualizarse peligro alguno por la demora en el dictado del juicio principal, respectivamente.

Por el momento bajo la actual legislación, corresponde al juzgador ponderar los elementos para la concesión de la impartición de la tutela cautelar con independencia del defecto o laguna de la ley²⁸⁶.

La Segunda Sala de la SCJN resolvió sobre esa ponderación, que el juzgador debe realizar un estudio simultaneo de la apariencia del buen derecho, el peligro en la demora y la posible afectación que pueda ocasionarse al orden público o al interés social con la suspensión del acto reclamado, en relación con en la fracción II, del artículo 124, de la Ley de Amparo abrogada, que ese estudio debía hacerse concomitantemente, 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

²⁸⁶Jesús González Pérez sostenía en su artículo titulado *La Justicia Administrativa*, p. 263, que:

“no olvidemos nunca que el más perfecto ordenamiento procesal puede fracasar estrepitosamente por no contar con jueces preparados, mientras que una buena judicatura puede administrar justicia razonablemente con instrumentos procesales deficientes, por lo que la más importante de nuestras tareas es la formación de los jueces a los que se confíe la tutela de los derechos e intereses de los ciudadanos”.

Cfr. Jesús González Pérez, *Las medidas cautelares en el contencioso administrativo federal*. Memorias del Tercer Congreso Nacional e Internacional de Magistrados. Perspectivas del Derecho Fiscal y Administrativo en América y Europa en la Primera parte del siglo XXI, Congreso celebrado del 24 al 28 de agosto de 2006, México, 2007, p. 263.

pueda verse afectado con su paralización y sin haberse satisfecho previamente los demás requisitos legales para el otorgamiento de la medida.²⁸⁷

En la práctica jurisdiccional no es muy clara la ponderación de esos elementos ni la aplicación de la reforma a la Constitución Federal y de la nueva Ley de Amparo, que introducen de manera expresa la figura de la apariencia del buen derecho, como elemento en el otorgamiento de la medida cautelar junto con el interés público, en virtud que se dispone que la apariencia del buen derecho se considerará cuando la naturaleza del acto lo permita, lo que significa que no en todos los casos se atenderá a la misma, por lo que no podría ser un presupuesto para la concesión de la suspensión, aun cuando doctrinalmente compartimos que siempre que el juzgador aprecie a primera vista, que en el fondo del asunto le asistirá la razón al quejoso o actor, se estime esa situación como elemento favorable en la concesión de la medida cautelar solicitada, siempre y cuando no se afecte el interés general ni las disposiciones de orden público y se trate de un caso de verdadera urgencia que de no atenderse pueda causar un daño irreparable o de difícil reparación.²⁸⁸

Sin embargo, está claro que es el interés general el que debe prevalecer, como se prevé en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo LFPCA (124 primer párrafo) y puede desprenderse de la nueva Ley de Amparo (anterior 124, fracción II, actual 129) en relación con la Constitución Federal (artículo 107, fracción X).²⁸⁹

4.5.1. LA PONDERACIÓN DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y LA NO AFECTACIÓN AL INTERÉS SOCIAL FRENTE A OTROS ELEMENTOS O REQUISITOS

Antes de la reforma constitucional en materia de amparo de 2011, ya entre los juzgadores había surgido el cuestionamiento de cómo ponderar la apariencia del buen

²⁸⁷ Cfr. Jurisprudencia 2ª./J.204/2009, publicada en el SJFG, Novena Época, t. XXX, p. 315, registro 165659, *"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"*.

²⁸⁸ Recordemos los comentarios que formula García de Enterría cuando señala que se ha rectificado vía jurisprudencial por el Tribunal Supremo Español en el sentido de que el derecho a la tutela cautelar prevista en el artículo 24 de la Constitución española implica el deber correlativo tanto de la Administración como de los Tribunales, de acordar la suspensión, cuando sea necesaria para asegurar la plena efectividad del acto terminal, a partir, ya no del principio de interés público, sino de la apariencia del buen derecho, toda vez que la necesidad del recurso para obtener la razón podría terminar generando un daño para quien efectivamente la tiene, contra el principio general de derecho que postula exactamente lo contrario. Cfr. Eduardo García de Enterría, y Tomas-Ramón Fernández, *op. cit.*, nota 2, pp. 594 a 596. Estimamos que en el caso mexicano esa forma de ver el alcance de los elementos mencionados, no se ha adoptado de manera uniforme por los Juzgadores, ya que incluso existe duda del alcance que la apariencia del buen derecho puede tener en las decisiones de concesión de medidas cautelares. Esperemos que la reforma constitucional de 2011 y la nueva Ley de Amparo de 2013, constituyan una nueva época que permita la efectiva ponderación de los presupuestos y criterios complementarios en la concesión de medidas cautelares.

²⁸⁹ Un ejemplo de esa ponderación en materia contencioso administrativa, lo es la procedencia de suspensión definitiva de la ejecución de la resolución ficta de cancelación de patente de agente aduana, por virtud de la cual, por ficción de la Ley Aduanera, se considera que la autoridad ha cancelado la patente y en esa razón el agente aduanal solicita al juzgador que dicte la suspensión de tal cancelación para que pueda continuar ejerciendo su actividad de agente aduanal, hasta en tanto no se dicte la sentencia definitiva firme en el juicio principal en la que se determine si esa resolución de cancelación se ajustó o no a ley. Suspensión que podría concederse si se estimare que con la misma no se afecte el interés general. Tema discutible.

derecho y la no afectación del interés social al decidir sobre la suspensión en juicio de amparo y si esa apariencia debía estudiarse previamente a la no afectación del interés público o social y de la disposiciones de orden público o si esa apariencia no debía considerarse.²⁹⁰ Estimo que las jurisprudencias de la SCJN de 1996 y 2009, permitían considerar que el estudio de la apariencia del buen derecho no eximía del cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo anterior.²⁹¹

La jurisprudencia de 2009 resolvió la contradicción planteada de dos posturas, una que sostenía que el examen de los requisitos previstos en el artículo 124 de la Ley de Amparo abrogada, era previo al estudio de la procedencia de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, y otra, que sostenía que para la concesión de la suspensión debía efectuarse la ponderación entre la apariencia del buen derecho, el orden público y los intereses sociales e individuales en forma concreta.

La Segunda Sala resolvió en el sentido de que el juzgador debe realizar un estudio simultáneo de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, frente a la posible afectación que pueda ocasionarse al orden público o al interés social contemplado en la fracción II del artículo 124 citado, por la suspensión del acto reclamado, así como que el estudio debe hacerse concomitantemente, 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

²⁹⁰ El magistrado José Manuel De Alba De Alba sostiene que el elemento primordial a ponderar para determinar sobre la concesión de la suspensión, es la urgencia de proteger algo, sin lo cual, no tiene sentido aplicar la apariencia del buen derecho y para ello debe estarse a las particularidades de cada asunto, en virtud de que es requisito para la tutela cautelar. Considera que la apariencia del buen derecho es concreta, valorada y ponderada porque atiende al caso concreto y permite asomarse al fondo de la cuestión de juicio principal, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 Constitucional en relación con diverso 16 de la misma Carta Magna, que prevé como materia sustantiva el derecho humano a la tutela efectiva y que esos elementos deben ponderarse frente al interés general. Manifestaciones formuladas con motivo de la presentación de su libro *La Apariencia del buen derecho en serio*, op. cit., nota 264.

²⁹¹ Cfr. Jurisprudencias P. /J 15/96, P. /J 16/96 y 2ª./J.204/2009, del Pleno y de la Segunda Sala de la SCJN, citadas en las notas 259 y 288, cuyos rubros indican:

“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”.

“SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO”

“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”.

“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”.

Los criterios contradictorios que dieron origen a esas jurisprudencias son los siguientes.

Jurisprudencia L.150.A. J/3 del Décimo Quinto Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, Novena Época, abril de 2007, tomo XXV, p. 1626, registro 172,664.

“SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. EL EXAMEN DE LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY RELATIVA. ES PREVIO AL ESTUDIO DE LA PROCEDENCIA DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA.”

Jurisprudencia del Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Séptimo Circuito, registro 173,984.

“SUSPENSIÓN EN EL AMPARO, PARA CONCEDERLA DEBE EFECTUARSE LA PONDERACIÓN ENTRE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO, EL ORDEN PÚBLICO Y LOS INTERESES SOCIAL E INDIVIDUAL EN FORMA CONCRETA.”

paralización y sin haberse satisfecho previamente los demás requisitos legales para el otorgamiento de la medida.

Al juzgador correspondía aplicar esas jurisprudencias, atendiendo la naturaleza del acto impugnado en el juicio principal y la naturaleza de la institución cautelar conforme a sus elementos y presupuestos para su concesión, considerando si se afecta el interés general, si existe un peligro en la demora que amerite la urgencia de las medidas cautelares y si existe una apariencia del buen derecho que puedan contribuir a la decisión de concesión de las medidas que efectivamente sean aplicables, otorgando en esa ponderación mayor peso a la no afectación del interés público, pues si bien esos elementos en su conjunto deben estudiarse para determinar si se actualizan o no, la protección que cada uno tutela, es de diverso calibre.

El anterior criterio de alguna manera ya se está manifestando en el ámbito jurisdiccional, en específico en el contencioso administrativo federal mediante la jurisprudencia que otorga preminencia al orden público, aun cuando se acredite la actualización de la apariencia del buen derecho,²⁹² que se sustenta en diversas jurisprudencias del Poder Judicial de la Federación²⁹³. El mismo Poder Judicial de la Federación emite otras jurisprudencias en las que la concesión de la suspensión se sustenta, siempre que no se siga perjuicio al interés general o social, ya que éste tiene mayor protección o peso frente al interés particular.²⁹⁴

²⁹² Cfr. Jurisprudencia VII-J-SS-62, “ACUERDO QUE MODIFICA LA NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-012-SCT-2-2008, PUBLICADO EL 30 DE ABRIL DE 2012, DEBE NEGARSE LA SUSPENSIÓN SOLICITADA EN SU CONTRA, NO OBSTANTE QUE LE ASISTA UN DERECHO APARENTE AL SOLICITANTE, YA QUE DE CONCEDERSE SE CONTRAVENDRÍA EL ORDEN PÚBLICO”, cit. en la nota 276.

²⁹³ Cfr. Jurisprudencias I.4º A. J/56, VI.3º A.J/21, 2ª J.212/2007, 2ª J. 204/2009, publicadas en el SJFG, Novena Época, junio de 2007, diciembre de 2002, diciembre 2007, diciembre 2009, t. XXV, XVI, XXVI, XXX, pp. 986, 581, 209, 315, cuyos rubros indican:

“SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. PARA DETERMINAR SI SE AFECTAN EL ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL, DEBE SOPEARSE 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”.

“APARIENCIA DEL BUEN DERECHO. ALCANCES”.

“NORMA OFICIAL MEXICANA DE EMERGENCIA NOMEM-012-SCFI-2006. PROCEDE NEGAR LA SUSPENSIÓN SOLICITADA EN SU CONTRA, YA QUE DE CONCEDERSE SE SEGUIRÍA UN PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL”.

“SUSPENSIÓN. PARA DECIDIR SOBRE SU OTORGAMIENTO EL JUZGADOR DEBE PONDERAR SIMULTANEAMENTE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO CON EL PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL O AL ORDEN PÚBLICO”.

²⁹⁴ Cfr. Jurisprudencias 2ª J. 15/2010, 2ª J. 194/2009 y 2ª J. 212/2007, publicadas en el SJFG, Novena Época, febrero de 2010, diciembre de 2009 y diciembre de 2007, t. XXXI, XXX y XXVI, pp. 134, 314 y 209, cuyos rubros indican:

“-NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-142-SSA1-1995. ES IMPROCEDENTE OTORGAR LA SUSPENSIÓN CONTRA LA PROHIBICIÓN DE COMERCIALIZAR BEBIDAS ALCOHÓLICAS DERIVA DE SU INCUMPLIMIENTO, PORQUE DE CONCEDERSE, SE SEGUIRÍA PERJUICIO AL INTERÉS GENERAL.”

“-SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. ES FACIL CONCEDERLA CONTRA LAS RESOLUCIONES SOBRE OTORGAMIENTO, NULIDAD, CANCELACIÓN O CADUCIDAD DE LOS REGISTROS MARCARIOS, EMITIDAS POR EL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, PARA EL EFECTO DE QUE NO SE PUBLIQUEN EN LA GACETA DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, CORRESPONDIENDO AL JUZGADOR FEDERAL DETERMINAR, EN CADA CASO, SI LA AFECTACIÓN AL INTERÉS SOCIAL ES MAYOR A LA PRODUCIDA AL PARTICULAR O VICEVERSA, PARA DECIDIR SOBRE SU OTORGAMIENTO”.

“-NORMA OFICIAL MEXICANA DE EMERGENCIA NOM-EM-012-SCFI-2006. PROCEDE NEGAR LA SUSPENSIÓN SOLICITADA EN SU CONTRA, YA QUE DE CONCEDERSE SE SEGUIRÍA UN PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL”.

4.5.2. PONDERACIÓN DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL

Otra jurisprudencia relevante sobre la apariencia del buen derecho, fue la 2ª./J151/2010 sostenida por la SCJN,²⁹⁵ que aborda de manera directa diversos aspectos de la apariencia del buen derecho para efectos del otorgamiento de la suspensión en el juicio de amparo, como son definir su naturaleza, su carácter de principio y la relación que guarda con los requisitos de procedencia, operatividad y eficacia como la obligación de garantizar el interés fiscal; jurisprudencia en la que se interpretó medularmente lo siguiente:

i) La apariencia del buen derecho es el conocimiento periférico, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso (en el juicio principal).

ii) La apariencia del buen derecho tiene el carácter de “Principio”, aun cuando no especifica el fundamento jurídico que lleve a tal consideración; y,

iii) Existe una relación entre la apariencia del buen derecho y la obligación de garantizar el interés fiscal.

La jurisprudencia en comento tiene como tema principal, la vinculación que guarda la apariencia del buen derecho con los requisitos de procedencia u operatividad y de eficacia, que se trata de un “principio” que puede contribuir a la decisión del juez para determinar la concesión de la suspensión si se cumplen los requisitos de procedencia u operatividad previstos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, lo que en ese aspecto resulta apegado a los requisitos establecidos por la propia ley, que su actualización no libera al solicitante de la suspensión, de su obligación de cumplir con los requisitos de eficacia de la suspensión, entendidos como condiciones que el quejoso debe satisfacer para que surta efectos la suspensión concedida.

Agrega que en todos los casos –ya sea que se actualice o no la apariencia del buen derecho-, una vez concedida la suspensión, corresponderá al solicitante de la misma, garantizar el interés fiscal como requisito de eficacia de la suspensión, otorgamiento de garantía que es una condición en materia fiscal, prevista en el artículo 135 de la Ley de Amparo.²⁹⁶ Esa interpretación resulta acertada y digna de resaltar, al considerar lo siguiente:

²⁹⁵ Cfr. Jurisprudencia 2a. /J. 151/2010 publicada en el SJFG, Novena Época, enero de 2011, t. XXXIII, p. 473. Registro 163230, *“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”*, contradicción de tesis 284/2010, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Décimo Tercero y Décimo Sexto, ambos en Materia Administrativa del Primer Circuito, 29 de septiembre de 2010, cinco votos a favor y dos votos con salvedad de los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales, fue Ponente el Ministro Sergio A. Valls Hernández y Secretaria la Licenciada Paola Yaber Coronado.

²⁹⁶ El artículo 135, de la Ley de Amparo vigente a partir de abril de 2013, adopta medularmente la regulación prevista en el artículo 28 de la LFPCA en materia fiscal.

i) La apariencia del buen derecho no opera respecto de todos los actos administrativos, aun cuando los mismos sean susceptibles de suspenderse, por ejemplo, en materia fiscal respecto de los actos determinantes de créditos fiscales; y,

ii) La separación de la actualización de la apariencia del buen derecho y del cumplimiento inexcusable del requisito de eficacia consistente en el otorgamiento de garantía del interés fiscal, se pretende justificar en la argumentación en el sentido de que no necesariamente se concederá la razón al quejoso (en el juicio principal) y que entonces debe cumplirse con el requisito de eficacia de garantizar el interés fiscal.

El último argumento resulta contradictorio respecto de la obligatoriedad de la eficacia que se pretende exigir, por no existir una pretensión manifiestamente fundada, temeraria o cuestionable sobre el derecho alegado en el juicio principal, cuando con la misma, lo que se pretende, es asegurar el interés del fisco federal con independencia de que la demanda del actor resulte aparentemente fundada. En consecuencia, si la demanda del juicio de amparo es fundada de manera manifiesta, significaría que el juez de Distrito, estaría en posibilidad de otorgar la suspensión sin exigir el requisito de eficacia consistente en garantizar el interés fiscal, conclusión que no refleja el sentido del mismo rubro de la jurisprudencia.

La jurisprudencia de manera introductoria consideró que se está frente a la apariencia del buen derecho para la suspensión del juicio de amparo, cuando existe una credibilidad objetiva, como mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso, que descarta una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, como conocimiento periférico del juicio principal.

La Segunda Sala de la SCJN interpretó que no necesariamente esa alegación implicaría que se concediera la razón al quejoso, por existir la posibilidad de que el juicio resultare improcedente. Al juzgador corresponderá al decidir sobre las medidas cautelares, ponderar esas jurisprudencias conforme a la naturaleza, no sólo del acto principal impugnado, sino de la institución cautelar y los elementos y presupuestos que efectivamente sean aplicables.

Concluimos este capítulo titulado *“Los caracteres propios de las medidas cautelares y la suspensión, presupuestos y criterios complementarios para su concesión”*, señalando que deben distinguirse esos elementos en beneficio de una mejor interpretación de las normas cautelares, que atiendan a la naturaleza de la misma con independencia de los defectos, imprecisiones, omisiones y contradicciones de la ley.

Las características propias de toda medida cautelar son aquellas consustanciales a las medidas cautelares, por las que se define o identifica a toda institución cautelar, como lo son la instrumentalidad, urgencia, provisionalidad, variabilidad, extinción *ipso iure*, independencia de la acción principal y el precio de la rapidez; los presupuestos esenciales para conceder las medidas cautelares son aquellos elementos, requisitos o presupuestos básicos, esenciales o fundamentales o *sine qua non* e incluso como principios, que al cumplirse permiten la actualización de la medida cautelar, como el peligro en la demora y la no afectación del interés general; y, los criterios

complementarios para decidir conceder las medidas cautelares son aquellos elementos o circunstancias que el juzgador puede ponderar adicionalmente a los elementos esenciales, tales como la apariencia del buen derecho, que no se trate de actos que se hayan consumado de manera irreparable y que no se causen al demandante daños mayores de no decretarse la medida cautelar.

En los criterios jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación y del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa TFJFA, observamos que se le otorga a la apariencia del buen derecho, el carácter de presupuesto y principio de las medidas cautelares, junto con el peligro en la demora. Por su parte, la LFPCA vigente en 2013 no prevé la apariencia del buen derecho, pero sí considera el peligro en la demora y la no afectación del interés público en la concesión de las medidas cautelares, así como se consideran los elementos característicos de las medidas cautelares, aun cuando no se identifiquen conforme a su denominación.

CAPÍTULO V

LA REGULACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL MEXICANO, EN LAS VÍAS TRADICIONAL, SUMARIA Y EN LÍNEA

5.1. LAS DIVERSAS VÍAS DEL JUICIO

En este capítulo nos avocaremos de manera específica a la regulación e interpretación de las normas sobre las medidas cautelares y la suspensión en las vías tradicional, sumaria y en línea, en sus diversos aspectos formales y materiales, esto es, respecto de los requisitos de procedencia, tramitación, resolución, defensa y los requisitos para decretar las medidas cautelares y la suspensión, conforme a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo LFPCA vigente.

Se formula el estudio conjunto de las medidas cautelares y de la suspensión respecto de las tres vías aludidas, para conocer si existe distinción en su tratamiento, para lo cual se hace necesario precisar algunas características de las diversas vías y tener presente la regla consistente en que una vez elegida la vía del juicio o definida su procedencia, entonces la forma de tramitación y resolución del juicio será la misma, lo que incluye los incidentes del juicio, como los incidentes de medidas cautelares y suspensión.

5.1.1. VÍA TRADICIONAL

La vía tradicional de tramitación y resolución del juicio contencioso administrativo, que incluye el incidente de medidas cautelares y suspensión, se caracteriza por la utilización de papel y firma autógrafa, mediante documentos manuscritos o impresos en papel, la apertura de un expediente en papel, bajo plazos “normales” no sumarios, tales como los cuarenta y cinco días para presentar la demanda y contestar, veinte días para ampliar y contestar la demanda, cinco días para formular alegatos, sesenta días para dictar sentencia, salvo los plazos correspondientes a los incidentes de medidas cautelares y suspensión que se aplican abreviados en los mismos términos para todas las vías sin distinción²⁹⁷.

5.1.2. VÍA SUMARIA

La vía sumaria de la tramitación y resolución del juicio principal, que incluye el incidente de medidas cautelares y suspensión, se caracteriza por la participación de un magistrado que será instructor y resolutor, por el acortamiento de todos los plazos y la simplificación del juicio en términos generales, vía que únicamente procederá en los casos previstos por el legislador.²⁹⁸

²⁹⁷ Cfr: Artículos 1° a 58, de la LFPCA.

²⁹⁸ Cfr: Artículos 24 a 28 y 58.9, de la LFPCA, reformada mediante DOF de 10 de diciembre de 2010 en vigor a partir del 10 de marzo de 2011, respecto de las reglas sobre medidas cautelares y del 7 de agosto de 2011, en cuanto a las reglas para el juicio sumario.

El legislador establece la procedencia de la vía sumaria cuando se trate de la impugnación de actos o resoluciones administrativas definitivas de la competencia del TFJFA, con un monto que no exceda de cinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año²⁹⁹ al momento de su emisión, correspondiente al crédito principal sin accesorios ni actualizaciones.

Esas resoluciones serán las relativas a **i)** Las dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, por las que se fije en cantidad líquida un crédito fiscal; **ii)** Las que únicamente impongan multas o sanciones, pecuniarias o restitutorias, por infracción a las normas administrativas federales; **iii)** Las que exijan el pago de créditos fiscales, cuando el monto de los créditos exigibles no exceda el indicado; **iv)** Las que requieran el pago de una póliza de fianza o de una garantía que hubiere sido otorgada a favor de la Federación, de organismos fiscales autónomos o de otras entidades paraestatales de aquéllas; **v)** Las recaídas a un recurso administrativo, cuando la recurrida sea alguna de las antes señaladas; y, **vi)** Las resoluciones definitivas que se dicten en violación a una tesis de jurisprudencia de la SCJN en materia de inconstitucionalidad de Leyes o en violación a una jurisprudencia del Pleno de la Sala Superior del tribunal citado.

Se exceptúa de la vía sumaria cuando el asunto verse sobre la impugnación de **i)** Reglas administrativas de carácter general que simultáneamente se combatan; **ii)** Sanciones económicas en materia de responsabilidades administrativas de servidores públicos; **iii)** Sanciones por responsabilidad resarcitoria por fiscalización y rendición de cuentas de la Federación; **iv)** Multas por infracciones a las normas de propiedad intelectual; **v)** Multas o sanciones pecuniarias que incluyan otra obligación; y, **vi)** Asuntos en los cuales de la prueba testimonial, el oferente no pueda presentar a los testigos.

En la vía sumaria se otorgan los plazos reducidos de 15 días para la presentación de la demanda y la contestación, se permite la admisión de pruebas testimoniales y periciales condicionadas a que el oferente presente a los testigos en la fecha señalada y en la pericial se limite al plazo breve de tres días, salvo la rendición y ratificación del dictamen de cinco días.

El plazo para desahogar los requerimientos será de tres días, igual que para la interposición del incidente de nulidad de notificaciones, su contestación, la recusación de perito, los incidentes de acumulación de juicios, la recusación por causa de impedimento del magistrado. Ese plazo será de diez días para el caso de expedientes que se encuentren tramitando en la misma vía sumaria. Los alegatos podrán presentarse antes del cierre de instrucción este último que no excederá de 60 días y la sentencia se dictará dentro de los diez días siguientes³⁰⁰.

²⁹⁹ Monto en 2011 era del equivalente a \$109,171.50 y en 2013 de \$118,187.00, conforme al salario mínimo del Distrito Federal de \$64.76 para este último año.

³⁰⁰ Cfr: Artículos 14, fracción I, 58-1 a 58-15, de la LFPCA, vigentes a partir del 7 de agosto de 2011.

El legislador remite a lo dispuesto en la LFPCA, en lo no previsto para el juicio sumario, cuando se trata de la definitividad de la sentencia, la aclaración de sentencia, la excitativa de justicia, el cumplimiento de sentencias, la queja y el recurso de revisión, a falta de disposición expresa se establecería el plazo de tres días. Con esas excepciones y precisiones se acortan y simplifican los plazos del juicio sumario,³⁰¹ lo cual también resulta aplicable a los incidentes de medidas cautelares y suspensión en la vía sumaria, incluso para dicha institución cautelar en las vías tradicional y en línea.

5.1.3. VÍA EN LÍNEA

La vía en línea de tramitación y resolución del juicio contencioso administrativo, que incluye el incidente de medidas cautelares y suspensión, se caracteriza por la utilización de los avances electrónicos como el correo electrónico y la firma electrónica avanzada, bajo un sistema de justicia virtual, en línea o informática, que se sigue mediante registros, controles procesales, almacenamiento, difusión, transmisión, gestión, administración y notificación electrónica, que aplica los mismos plazos abreviados para las medidas cautelares y suspensión.³⁰²

5.2. OBJETO Y FIN. REQUISITO DE PROCEDENCIA DE LOS INCIDENTES

La LFPCA vigente, reformada el 10 de diciembre de 2010, da un tratamiento diverso a los incidentes de suspensión y medidas cautelares, aun cuando se reconoce que es la misma institución cautelar. Su objeto y fin como requisito de procedencia de los incidentes mencionados, es el mismo, aun cuando no esté previsto expresamente y consiste medularmente en mantener la situación de hecho existente, que impida que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor, siempre que no se afecte el interés público, ni se contravengan disposiciones de orden público.

El incidente de suspensión procede cuando lo que se pretende como medida asegurativa dentro del juicio, sea detener o paralizar un actuar de la autoridad sobre la ejecución del acto impugnado en todas las materias competencia del TFJFA y se prevé en el artículo 28 de la LFPCA, por remisión del diverso numeral 24. Se inicia a solicitud directa de suspensión ante el órgano jurisdiccional competente para conocer del juicio.³⁰³

³⁰¹ Cfr: Artículos 58-1 y 58-15, en relación con los diversos 53-58 y 63, todos de la LFPCA.

³⁰² Cfr: Artículos 58-A a 58-S, de la LFPCA, reformada mediante DOF de 10 de diciembre de 2010 en vigor a partir del 7 de agosto de 2011.

³⁰³ El anterior artículo 28 de la LFPCA, previó de manera genérica, requisitos para otorgar la suspensión, pero algunas de sus fracciones disponía aspectos diversos que no constituían requisitos sino causales de procedencia de diversos tipos de suspensión tales como los siguientes: **i)** La suspensión solicitada ante la autoridad administrativa, **ii)** La suspensión directamente ante el tribunal en materia de créditos fiscales; o, **iii)** La suspensión no prevista en la ley de la materia para formularse ante la autoridad administrativa. También disponía algunas reglas mezcladas carentes de orden jurídico para su tramitación, resolución, los efectos y duración de la suspensión y medios de defensa en contra de la concesión o negativa de suspensión únicamente para la autoridad y a la actora remitía a las vías correspondientes sin precisarlas, omitiendo disposición alguna para el caso de desechamiento de la solicitud de suspensión. Su normativa integral resultó un caos jurídico de mezcla de incidentes de suspensión, como los previstos en los artículos 208 bis y 227

El incidente de medidas cautelares procede cuando se pretende, como medida asegurativa dentro del juicio, exigir un actuar de la autoridad sobre los derechos relacionados con el acto impugnado, que sea necesario y donde la paralización del actuar de la autoridad resulte insuficiente, respecto de todas las materias competencia del TFJFA, se rige por los artículos 24, 24 bis, 25, 26 y 27 de la Ley adjetiva citada e inicia a solicitud directa ante el órgano jurisdiccional competente para conocer del juicio, con independencia de que previamente se hubieren solicitado o no las medidas cautelares ante la autoridad administrativa, tal como se previó desde su incorporación al contencioso administrativo federal a partir de 2006.

La ley no especifica qué clase de medidas cautelares proceden, únicamente condiciona como “objeto o fin” que sean las necesarias para mantener la situación de hecho existente que impidan que la “ejecución” de la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor, distintas de la suspensión. Las medidas cautelares positivas se señalan bajo el mismo fin y objeto, pero delimitadas en los términos del artículo 26, de la LFPCA. Ese fin y objeto es evitar daños sustanciales en situaciones duraderas o una lesión importante del derecho que pretende, por el simple transcurso del tiempo.

5.3. PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE LOS INCIDENTES

Los incidentes de medidas cautelares y suspensión proceden únicamente si derivan de la presentación de una demanda de juicio contencioso administrativo federal en cualquiera de sus vías tradicional, sumaria, o en línea. El plazo de presentación de esos incidentes será en cualquier tiempo a partir de la presentación de la demanda del juicio principal hasta antes de que se dicte sentencia definitiva o se dicte sentencia firme, respectivamente según se trate de la suspensión o de las medidas cautelares.³⁰⁴

El plazo para la presentación del incidente de medidas cautelares es más corto que el correspondiente a la suspensión, en virtud de que para las medidas cautelares concluirá cuando se dicte la sentencia definitiva del juicio principal y para la suspensión concluirá cuando esa sentencia adquiera la calidad de firmeza, ya sea porque hubiere transcurrido el plazo de 15 días para combatirla y las partes no agoten los medios de defensa correspondientes o porque una vez agotados se dicte la ejecutoria correspondiente, lo que evidencia la necesidad de unificación de reglas para ambos incidentes por no existir una razón justificada que permita un tratamiento distinto.³⁰⁵

del CFF vigente en 2001, con la adición de reglas como la apariencia de buen derecho, los medios de defensa para controvertir las decisiones del Magistrado Instructor y las Salas Regionales sobre esa suspensión, omitió prever el desechamiento de la suspensión y su medio de defensa, por lo que finalmente resultó la exigencia de mayores requisitos en la LFPCA, que en la Ley de Amparo, para el otorgamiento de la suspensión y por la incertidumbre en los medios de defensa de las partes para controvertir los desechamientos de la solicitud de suspensión.

³⁰⁴ Cfr. Artículos 24 Bis, último párrafo, y 28, fracción III, inciso a), de la LFPCA vigente.

³⁰⁵ La Magistrada María del Carmen Ramírez Morales de la Segunda Sala Regional del Golfo del TFJFA, se ha pronunciado en el mismo sentido, en su Ponencia titulada “Medidas cautelares en el juicio contencioso administrativo federal”, en la Obra conmemorativa del 75 Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia Fiscal, t. V, “El TFJFA y el Procedimiento Contencioso Administrativo”, México,

Es conveniente considerar que en cuanto a las peticiones urgentes se prevén guardias en cada región para los periodos vacacionales del TFJFA, integradas por un Magistrado Instructor y el personal de apoyo.

5.4. ÓRGANO COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS INCIDENTES

El órgano jurisdiccional competente para conocer de los incidentes de medidas cautelares y suspensión será el Magistrado Instructor en cualquiera de las vías del juicio, ya sea tradicional, sumaria o en línea, como parte de la reforma en vigor a partir del 10 de marzo de 2011, que buscó agilizar los incidentes de medidas cautelares y suspensión al otorgarles mayor participación tanto para tramitar como para resolver los incidentes aludidos.

La reforma resultó acertada porque eficiente y simplifica la tramitación y resolución de los incidentes mencionados, que requieren de rapidez en su dictado por su naturaleza urgente.

La ley prevé para el incidente de medidas cautelares que el Magistrado Instructor tiene las atribuciones siguientes: **i)** Otorgar las medidas cautelares indispensables o necesarias; **ii)** Emitir en su caso, el acuerdo de admisión del incidente; **iii)** Solicitar el informe correspondiente; **iv)** Resolver sobre las medidas cautelares previas y definitivas; **v)** Decidir sobre la admisión de la garantía ofrecida; **vi)** Modificar o revocar la resolución que hubiere decretado o negado las medidas cautelares cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique; y, **vii)** Condenar al pago de la indemnización administrativa cuando no se dicten las medidas cautelares porque la autoridad se hubiere obligado a resarcir los daños y perjuicios que pudieran causarse al particular y la sentencia definitiva del juicio principal sea contraria al particular.

La Sala Regional, Sección o el Pleno proveerán sobre la condena de indemnización, aun cuando ello pudiera ser resultado del olvido del ajuste respectivo conforme a la reforma de 2010, dado que la misma pretendió que las Salas Regionales y la Sala Superior por conducto de sus Secciones, ya no intervinieran en el dictado de las resoluciones sobre suspensión y medidas cautelares definitivas, ni en la emisión de las resoluciones recaídas a los recursos de reclamación que controvirtieran las primeras.

La ley vigente dispuso para el diverso incidente de suspensión, que sea el Magistrado Instructor el que: **i)** Fije el monto de la garantía y contragarantía; **ii)** Tramite por cuerdas separadas el incidente; **iii)** Conceda en su caso, la suspensión provisional de la ejecución; **iv)** Requiera el informe previo; **v)** Resuelva en definitiva sobre la suspensión; **vi)** Modifique o revoque la resolución que hubiere otorgado o negado la suspensión definitiva; y, **vii)** Cancele o libere la garantía otorgada.

2011, p. 423. Al respecto recordemos que el CFF vigente hasta diciembre de 2005, disponía para la suspensión, que procedería *“en cualquier tiempo, hasta antes de que se dictara sentencia”* en el juicio principal, sin utilizar el adjetivo “definitiva” o “firme”.

5.5. REQUISITOS FORMALES DE LAS PROMOCIONES INICIALES

La LFPCA vigente establece por separado los diversos requisitos formales para la procedencia de ambos incidentes de medidas cautelares y de suspensión respectivamente.

5.5.1. PRESENTACIÓN POR ESCRITO DE LOS INCIDENTES

En el incidente de suspensión se exige que se formule su solicitud en la demanda o en escrito diverso ante la Sala Regional del juicio, sin mayor requisito, conforme al artículo 28, fracción III, inciso a), de la LFPCA.

En el incidente de medidas cautelares se exige la presentación por escrito de la solicitud de medidas cautelares, bajo diversos requisitos que debe cumplir la promoción inicial, como lo son: **i)** El nombre del demandante, **ii)** El domicilio para oír y recibir notificaciones y **iii)** La dirección de correo electrónico; **iv)** La precisión de la resolución que se pretende impugnar y la fecha de su notificación; **v)** Los hechos que se pretenden resguardar con las medidas cautelares; y, **vi)** La expresión de los motivos por los cuales se solicitan las medidas cautelares.

El requisito de presentación por escrito de las solicitudes de suspensión y de medidas cautelares se exigen en todas las vías del juicio; se cumple en la vía en línea mediante la presentación virtual o electrónica con firma electrónica avanzada; en la vía tradicional por escrito impreso en papel y con firma autógrafa; y, en la vía sumaria en línea o tradicional, según la forma elegida.

A. NOMBRE DEL DEMANDANTE, DOMICILIO PARA OÍR Y RECIBIR NOTIFICACIONES Y DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO

Para el incidente de suspensión no se establece requisito específico y expreso del escrito de solicitud de suspensión en cuanto a la indicación del nombre del demandante, domicilio para oír y recibir notificaciones y dirección de correo electrónico, como se aprecia en el artículo 28, fracción III, inciso a), de la LFPCA.

Para el incidente de medidas cautelares se exigen los requisitos de precisión del nombre del demandante, domicilio para oír notificaciones ubicado dentro de la región de la Sala que conozca de juicio y en su caso su dirección de correo electrónico.

Esos requisitos constituyen datos básicos propios de toda primera promoción ante el órgano jurisdiccional, a fin de identificar con precisión quién es el promovente y cuál su domicilio para oír y recibir notificaciones o dirección electrónica para efecto de las notificaciones correspondientes, se precisan en la mayoría de los casos, en el escrito de demanda.

El proyecto de iniciativa de la LFPC en lo correspondiente a su artículo 24, pretendía regular las medidas cautelares previas al juicio, lo que justificaba la exigencia

de los requisitos porque correspondían a una medida previa a la presentación de la demanda del juicio principal, de la que el juzgador por su carácter previo no tendría antecedente alguno en que apoyarse.

En esa virtud para los juicios ya promovidos, los requisitos mencionados, son innecesarios al estar previstos para la demanda del juicio principal conforme al artículo 14, fracción I, de la LFPCA, reformado mediante Diarios Oficiales de la Federación de 12 de junio de 2009 y 10 de diciembre de 2011, por lo que tales requisitos debieran suprimirse para las medidas cautelares.

Máxime, que en la ley vigente se establece que de no cumplir con los requisitos aludidos, se tendría por no interpuesto el incidente de medidas cautelares, sin que se establezca la posibilidad de requerir se subsane la omisión, por lo que estimamos inconstitucional ese precepto al violar las formalidades esenciales del procedimiento.

Lo anterior toda vez que, el tener por no interpuesto el incidente de medidas cautelares por la omisión de la indicación del domicilio para oír y recibir notificaciones, sin el previo requerimiento, viola las formalidades esenciales del procedimiento. En consecuencia, el legislador se ha excedió en su actuar al establecer la no interposición del incidente, dado que en todo caso la propia actora a falta de ese domicilio podría señalar que para la notificación de los autos o resoluciones se constituirá en la sede de la Sala para su conocimiento y además con frecuencia ese requisito se cumple desde la demanda.

Por analogía podría aplicarse la prevención establecida para el caso de las omisiones en la demanda, a que se refiere el artículo 14, penúltimo párrafo, de la ley adjetiva, a fin de cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento y no dejar en estado de indefensión al actor por la falta de notificación en el domicilio que llegue a designar, siempre y cuando exista en autos elementos para determinar algún domicilio en el que pueda notificar al interesado, aun cuando la naturaleza de los datos requeridos, como lo son el nombre de demandante y su domicilio para oír y recibir notificaciones son indispensables, ya que de omitirse haría imposible notificar al interesado, desconocido en nombre y domicilio, para que en su caso, subsanara la omisión y acordar lo conducente a la demanda.

Ante la imposibilidad de notificar en algún domicilio de la actora debiera procederse también de manera análoga conforme a lo dispuesto en el último párrafo, del mismo numeral, que permite la notificación a la actora por lista autorizada.

B. PRECISIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE SE PRETENDE IMPUGNAR EN JUICIO Y LA FECHA DE SU NOTIFICACIÓN

Para el incidente de suspensión no se establecen los requisitos de la precisión de la resolución que se pretende impugnar en el juicio principal y la fecha de su notificación, como se aprecia en el artículo 28, fracción III, inciso a), de la LFPCA, en cambio para el incidente de medidas cautelares sí se exigen esos requisitos.

Reiteramos, que los requisitos señalados también son los exigidos para el escrito inicial de demanda, por lo que se hace innecesaria su exigencia en el incidente de medidas cautelares, en virtud de que el sólo planteamiento del incidente para justificar la necesidad de la adopción de las medidas cautelares, tendría que partir de la precisión de cuál es el acto impugnado en el juicio principal del que sea necesario la adopción de alguna medida cautelar.

La omisión del señalamiento de la resolución impugnada en el juicio principal y su fecha de notificación, quedaría subsanada de la consulta que se hiciera a la demanda del juicio principal y del auto admisorio de demanda.

Además, que para admitir a trámite la solicitud de medidas cautelares es presupuesto que el juicio sea procedente y se admita la demanda del juicio principal, que el Magistrado Instructor hubiere considerado oportuna la presentación de la demanda al cumplirse, entre otros requisitos, la indicación del acto combatido y que se hubiere acompañado a la demanda la constancia de notificación de la resolución impugnada, salvo la hipótesis de impugnación de resoluciones fictas o que bajo protesta de decir verdad se manifieste que no se dejó esa constancia.

C. PRECISIÓN DE HECHOS QUE SE PRETENDEN RESGUARDAR

Para el incidente de suspensión no se establece requisito de la indicación de los hechos que se pretenden resguardar con la suspensión, como se aprecia en el artículo 28, fracción III, inciso a), de la LFPCA, pero para el incidente de medidas cautelares sí se exige ese requisito, que resulta relevante para ponderar en su momento la necesidad de la concesión de la medida cautelar solicitada.

Sin embargo, los hechos que se pretenden resguardar con las medidas cautelares, en muchas ocasiones son evidentes y no requieren expresarse por la incidentista, por lo que no se justificaría en ese caso, que por su omisión se tenga por no interpuesto el incidente.

Por ejemplo, en materias de propiedad industrial y responsabilidades de servidores públicos, cuando la actora solicita las “medidas cautelares” a efecto de que la autoridad no publique la resolución impugnada en la gaceta de la propiedad industrial o en el registro de servidores público, o habiéndolo hecho para que deje de hacerlo, resultan casos que evidencian los hechos que se pretenden resguardar con la medida solicitada, sin necesidad de su precisión en la promoción de incidente, en virtud de que

resulta notorio que se busca evitar la publicidad frente a terceros, de una resolución que no ha quedado firme, en la que se realizan imputaciones a la incidentista, que pueden trascender en su prestigio, en su persona o imagen.

En ese sentido la valoración del cumplimiento del requisito de precisión de los hechos que se pretenden resguardar con la medida cautelar solicitada, debe quedar al prudente arbitrio del juzgador.

D. LA EXPRESIÓN DE LOS MOTIVOS DE LA SOLICITUD

En el incidente de suspensión no se establece el requisito de expresión de los motivos de la solicitud, como se desprender del artículo 28, fracción III, inciso a) de la LFPCA, en cambio para el incidente de medidas cautelares sí se exige ese requisito, que estimamos se cumple cuando se señalan los hechos que se pretenden resguardar con las medidas cautelares, en virtud de que esos hechos son el motivo de la solicitud de las medidas cautelares.

5.5.2. ACREDITAR LA NECESIDAD DE GESTION

Para el incidente de suspensión no se establece el requisito del acreditamiento de la necesidad para gestionar la suspensión, como se aprecia en el artículo 28, fracción III, inciso a), de la LFPCA. Requisito que sí se exige para las medidas cautelares.

En una iniciativa se propuso para las medidas cautelares el requisito de precisar el “derecho para gestionar”, que consideramos estaba enfocado al interés jurídico o legítimo para promover la demanda del juicio principal, ya que el interés jurídico, se demuestra con la existencia de un derecho subjetivo del actor y el interés legítimo, se acredita cuando la colectividad o un individuo tienen un derecho que sin ser personal ni directo permitiera ir a juicio, por ejemplo en materia de salud pública o de medio ambiente.

Así el requisito de “acreditamiento de la necesidad para gestionar” las medidas cautelares vigente es diverso al planteado como derecho para gestionar, ya que este último va enfocado a la situación de necesidad que será de distinta naturaleza según el acto administrativo y la litis del juicio principal.

5.5.3. LA EXHIBICIÓN DE COPIAS PARA CORRER TRALADO

La LFPCA vigente no señala como requisito formal de procedencia del incidente de suspensión, el acompañar las copias del escrito de solicitud relativas al traslado a las partes, pero sí para el incidente de medidas cautelares. No obstante ello, si la solicitud de suspensión se formula en un escrito diverso de la demanda se hace necesario que se acompañe al mismo las copias del mismo y de los anexos para el traslado

correspondiente a la contraparte, a fin de cumplir las formalidades esenciales del procedimiento.³⁰⁶

El incumplimiento de los requisitos formales antes mencionados, trae consigo decretar improcedente el incidente y tenerlo por no interpuesto, lo que nos parece un exceso de la ley, ya que en principio debiera requerirse para subsanar la omisión o imprecisión y sólo ante su incumplimiento tener por no interpuesto el incidente. A nuestro juicio, resultan excesivos los requisitos exigidos, cuando de la demanda del juicio o de los documentos anexos se pueden desprender.

5.6. EL TRÁMITE DE LOS INCIDENTES

La LFPCA prevé por separado las reglas de tramitación de los incidentes de medidas cautelares y suspensión, conforme a sus artículos 25 a 27 y 28, fracción III, incisos a) a d) respectivamente.

En el incidente de medidas cautelares, el trámite inicia con el auto que lo admite, en el cual el Magistrado Instructor, tendrá las siguientes atribuciones:

1. Ordenar correr traslado a quien se impute el acto administrativo o los hechos objeto de la controversia;
2. Solicitar el informe que deberá rendir en un término de tres días;
3. Considerar que si el informe no se rinde o si éste no se refiere específicamente a los hechos que le impute el promovente, tales hechos se tendrán por ciertos; y,
4. Resolver sobre las medidas cautelares previas que se le hayan solicitado.

En el incidente de suspensión el trámite también inicia con el auto que lo admite a trámite, en el cual el Magistrado Instructor tendrá las siguientes atribuciones:

1. Seguir por separado el incidente, lo que conocemos como independencia de la acción principal;
2. Conceder o negar la suspensión provisional de la ejecución, a más tardar dentro del día hábil siguiente a la presentación de la solicitud, que atiende a la urgencia de la medida; y,
3. Requerir a la autoridad demandada un informe relativo a la suspensión definitiva, el que se deberá rendir en el término de tres días. Una formalidad esencial del procedimiento que permite la defensa de la contraparte. Sin embargo, la autoridad demandada no necesariamente lo será la autoridad ejecutora, ya que todo dependerá de cuál es el acto impugnado, lo que nos lleva a proponer que el legislador solicite ese informe a la autoridad ejecutora con

³⁰⁶ Las formalidades esenciales del procedimiento consisten medularmente en la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias, la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa, la oportunidad de alegar y el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas para cumplir con la garantía de audiencia y evitar la indefensión del afectado. *Cfr.* Jurisprudencia número P. / J. 47/95 del Pleno de la Sala la SCJN, publicada en el SJFG, diciembre de 1995, t. II, p. 133, registro 200234, **“FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO”**.

independencia de que a la autoridad demanda le corra el traslado correspondiente, ya que en la práctica el desconocimiento de la existencia de la solicitud de suspensión por parte de la autoridad ejecutora complica los asuntos y puede dar lugar a una ejecución indebida. Misma crítica que operaría para la suspensión.

Las reglas sobre la tramitación de los incidentes de medidas cautelares y suspensión coinciden en algunos aspectos, como requerir el informe correspondiente en un término idéntico de tres días y proveer sobre las medidas cautelares previas y la suspensión provisional.

Otros aspectos no están regulados en los mismos términos, ya que para un incidente se especifican y respecto del otro se omiten, tales como correr traslado, tener por ciertos los hechos que se imputen al promovente sino se rinde el informe o no se refiere a los hechos exigidos para el incidente de medidas cautelares y proveer por separado el incidente del juicio principal conforme a la regla establecida para el incidente de suspensión.

Respecto de las pruebas que pueden admitirse en el trámite de ambos incidentes y la mecánica para su admisión y desahogo, la ley vigente a partir de la reforma de 10 de diciembre de 2010, es omisa.

Antes de esa reforma, para el caso de la suspensión, se regulaba que a la solicitud de suspensión acompañaría las pruebas documentales que se ofrecieran y sus copias para el traslado, que esas pruebas podían ser en su caso, las pruebas documentales relativas al ofrecimiento de garantías, a la solicitud de suspensión ante la autoridad ejecutora y si la hubiere, la documentación en que constara la negativa de la suspensión, el rechazo de la garantía o el reinicio de la ejecución, con la precisión de que eran las únicas admisibles en la suspensión.

La ley vigente no prevé expresamente el incidente de suspensión contra la negativa, sino únicamente la suspensión directa ante el tribunal, entonces ya no es necesaria la demostración de la solicitud ante la autoridad, su negativa, rechazo o reinicio, pero sí debe demostrarse que se cuenta con la garantía correspondiente.

Ante la omisión del legislador de admitir pruebas en los incidentes mencionados, corresponde al juzgador cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, que implican otorgar a las partes la oportunidad no sólo de alegar, sino de ofrecer pruebas, pero ¿qué pruebas? A lo que consideramos que serán la pruebas idóneas en función de los incidentes de medidas cautelares y suspensión que tienen la característica de tramitarse y resolverse de manera urgente, lo que llevaría a la admisión de sólo algunas probanzas.

Una solución inmediata hasta en tanto se reforma la ley, sería aplicar por analogía normas procesales sobre la suspensión en materia de amparo respecto de las pruebas admisibles consistentes en la documental y la inspección judicial.

Resultan de interés las críticas a la actual legislación de medidas cautelares en el sentido de que se exigen requisitos ya contenidos en la demanda, que no se prevé el tipo de pruebas admisibles, su desahogo, la audiencia y el traslado a la contraparte con el informe rendido por las autoridades.³⁰⁷

No obstante las omisiones e imprecisiones comentadas, la regulación de la tramitación de las medidas cautelares y la suspensión *per se*, constituye un avance en comparación con lo dispuesto para la suspensión en el artículo 208 Bis del CFF vigente hasta 2005, que fue omiso en el señalamiento del trámite alguno para el incidente de suspensión.

5.7. RESOLUCIÓN DE LOS INCIDENTES

Las resoluciones definitivas en los incidentes de medidas cautelares y suspensión, tienen en común que con posterioridad al requerimiento del informe se dictarán, pero existen diferencias en los términos y en el momento de proveer sobre el ofrecimiento de garantías necesarias como requisito de eficacia.

Para el incidente de medidas cautelares, transcurridos cinco días a partir de que se haya recibido el informe o de que haya vencido el término para presentarlo, el Magistrado Instructor en resolución definitiva proveerá lo siguiente:

1. Dictar resolución en la que de manera definitiva, decrete o niegue las medidas cautelares solicitadas.
2. Decidir en su caso, sobre la admisión de la garantía ofrecida que deberá otorgarse dentro del plazo de tres días para que surtan sus efectos, que en la doctrina se conoce como el precio de la rapidez.
3. Ordenar las medidas cautelares que puedan causar daños a terceros siempre que el actor otorgue garantía bastante para reparar, mediante indemnización, el daño y los perjuicios que con ellas pudieran causarse si no obtiene sentencia favorable en el juicio.
4. Exigir al actor que esa garantía se expida a favor de los terceros que pudieran tener derecho a esa reparación y quede a disposición de la Sala. El texto de la ley debiera referirse al Magistrado Instructor como resolutor en todos los incidentes de medidas cautelares.

³⁰⁷Respecto de la exigencia de requisitos para las medidas cautelares propios de la demanda y otras críticas Véase: Juan Carlos Cruz Razo, *op. cit.*, nota 134, parte final, pp. 78. En cuanto a la falta de regulación en aspectos importantes del trámite del incidente Véase: Miguel de Jesús Alvarado Esquivel, "Las medidas cautelares en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Propuestas de reforma", en la Obra Conmemorativa del 75 Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia Fiscal, t. V, "El TFJFA y el Procedimiento Contencioso Administrativo", México, 2011.

5. Fijar discrecionalmente el importe de la garantía y expresar los razonamientos lógicos jurídicos respectivos, para el caso de que no sea cuantificable la indemnización a terceros.
6. Requerir en su caso a la parte afectada –que puede ser cualquier tercero- para que proporcione todos aquellos datos con los que no cuente el magistrado, a fin de conocer el valor probable del negocio y hacer posible la fijación del monto de la garantía.
7. Acordar lo conducente para que una medida cautelar concedida quede sin efecto, cuando la contraparte de a su vez caución bastante para indemnizar los daños y perjuicios que pudieran causarse por no subsistir las medidas cautelares, incluidos los costos de la garantía que hubiere otorgado la parte afectada, lo que conocemos como contragarantía; y,
8. Decidir no dictar las medidas cautelares cuando la autoridad se obligue a resarcir los daños y perjuicios que se pudieran causar al particular.

En cambio en el incidente de suspensión, se establece genéricamente que transcurridos los tres días a partir del vencimiento del diverso término de tres días para rendir el informe con él o sin él, el Magistrado Instructor como órgano competente para resolver, proveerá y considerará lo siguiente:

1. Dictar lo que corresponda, dentro de los tres días siguientes a la conclusión del término para rendir el informe, sin especificar más al respecto, ni mencionar que en el mismo acto deba requerirse la garantía correspondiente para la efectividad de la concesión de suspensión que en su caso se decrete. No obstante, que del numeral 28, se puede deducir que se establece el requisito de eficacia de la suspensión, cuando se dispone que para el otorgamiento de la misma deberá satisfacerse el correspondiente a la garantía, que en materia fiscal puede reducir su monto y que permite la contragarantía, sin especificar el momento para ello.
2. La exigencia de garantizar el interés fiscal ya sea que se hubiere constituido o se constituya ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables en materia fiscal sobre créditos fiscales, lo que la doctrina conoce como precio de la rapidez.
3. La posibilidad de reducir el monto de la garantía en materia fiscal si el monto de los créditos excede la capacidad económica del solicitante y si se tratara de tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito.
4. La exigencia de garantía bastante para reparar los daños o perjuicios a terceros si el actor no obtiene sentencia favorable, que corresponde al señalado precio de la rapidez.

5. Fijar discrecionalmente el importe de la garantía de proceder la suspensión, cuando no es estimable en dinero la afectación.
6. Resolver previamente sobre la contragarantía de tercero para que la suspensión otorgada quede sin efectos, a fin de restituir las cosas al estado que guardaban antes de notificar el acto impugnado al solicitante, lo que correspondería a lo que conocemos como “efectos restitutorios” que asegure el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado al solicitante de la suspensión, si finalmente la sentencia definitiva que se dicte fuere favorable a sus pretensiones y el costo de la garantía que el solicitante de la suspensión hubiere otorgado, que conocemos como contragarantía.
7. No admitir contragarantía sí, de ejecutarse el acto, quedare sin materia el juicio.
8. Conceder la suspensión en los demás casos y determinar la situación en que habrán de quedar las cosas, así como las medidas pertinentes para preservar la materia del juicio principal, hasta que se pronuncie sentencia firme, lo que es acorde con el artículo 24, primer párrafo, de la ley, cuando se refiere a uno de los fines de las medidas cautelares, de mantener la materia del juicio, que es referente al carácter instrumental de la institución cautelar; y,
9. Fijar el monto de la garantía y contragarantía.

De la LFPCA vigente podemos desprender que los términos para dictar la resolución en los incidentes que provean en definitiva sobre las medidas cautelares o suspensión a decretar o negar, son distintos.

Mientras que para las medidas cautelares se otorga un término mayor para que se dicte la resolución, cuando se establece cinco días siguientes a los tres otorgados para rendir el informe o que se haya rendido ese informe; en cambio para la suspensión se establece que se proveerá transcurridos los tres días siguientes al vencimiento de los tres días otorgados para rendir el informe con o sin informe.

En ambos incidentes se omite señalar que esa resolución definitiva pueda tener por no presentados o desechar los incidentes, únicamente mencionan las atribuciones para decretar o negar la medida cautelar y suspensión. Empero, de la interpretación del texto de la ley puede deducirse esa posibilidad, cuando se incumplen algunos de los requisitos previstos para la promoción inicial del incidente de medida cautelar o cuando resulten improcedentes esos incidentes y no se hubiere desechado o tenido por no interpuesto previamente.

5.8. GARANTÍAS EN LOS INCIDENTES

Sobre el tratamiento de las garantías en los incidentes de medidas cautelares y suspensión, su forma de ofrecimiento, tramitación, aceptación y reglas para fijar su

monto o reducción, la legislación contiene muchas lagunas y un tratamiento dispar, como se aprecia en los siguientes puntos.

La regulación de las garantías no parece lógica cuando se establece que al dictarse la resolución definitiva sobre las medidas cautelares se provea sobre las mismas, toda vez que ello y el otorgamiento de los plazos de ley para exhibirlas, es propio de la sustanciación del incidente y no debe ser parte de la sentencia o resolución interlocutoria definitiva en la que por su naturaleza ha de resolverse si se otorga o no la medida cautelar en definitiva, que considere las probanzas previamente desahogadas, entre ellas, las garantías correspondientes, con las cuales el juzgador al momento de dictar el fallo interlocutorio mencionado, tendría elementos para decidir sobre las medidas cautelares definitivas solicitadas.

A pesar de que se considere que para que una medida cautelar surta efectos debe cumplirse el requisito de eficacia, lo que en este punto no se cuestiona sino la falta de regulación suficiente y el momento en que se pretende proveer sobre la garantía.

5.8.1. GARANTÍAS. REQUISITO DE EFECTIVIDAD DE LA CONCESIÓN

Los requisitos de efectividad de la concesión de la suspensión o de las medidas cautelares en general, son aquellos requisitos que deben cumplirse para que la suspensión o medida provisional o definitiva otorgadas tengan efecto jurídico una vez que el juez ha ponderado la conveniencia de la adopción de las medidas cautelares. Son las condiciones suspensivas previstas por el legislador para que tenga eficacia la determinación del órgano jurisdiccional que decidió que sí era posible adoptar la medida cautelar de que se trate y que otorgó su concesión condicionada a un hacer, consistente en que se demostrara por la actora, haber garantizado el interés respectivo del Estado o de un tercero.

El texto de la ley no dispone de manera expresa que existan requisitos de efectividad, los artículos 25 segundo párrafo y 28 fracción II, inciso a), de la ley vigente, refieren que la concesión de medidas cautelares y suspensión tienen y surten sus efectos cuando se otorga la garantía en el plazo fijado y cuando se ha constituido o constituye la garantía, respectivamente³⁰⁸.

En la práctica jurisdiccional encontramos dificultades para unificar el criterio de concesión de la medida cautelar o suspensión cuando no se garantice y cuando surte efectos esa concesión condicionada a garantizar, salvo los casos previstos en ley.

³⁰⁸ En materia fiscal por ejemplo se ha considerado expresamente que la garantía es requisito de eficacia. *Cfr.* Jurisprudencias de la Primera y Segunda Sección del TFJFA, publicadas en la RTFJFA, números 9 y 28, de septiembre de 2008 y abril de 2010, respectivamente “*SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LOS CRÉDITOS FISCALES. EL OTORGAMIENTO DE GARANTÍA NO ES REQUISITO DE PROCEDENCIA SINO DE EFICACIA*” y “*SUSPENSIÓN DEFINITIVA EN CONTRA DE ACTOS RELATIVOS A LA DETERMINACIÓN, LIQUIDACIÓN, EJECUCIÓN OCUBRO DE CONTRIBUCIONES O CREDITOS DE NATURALEZA FISCAL. DEBE OTORGARSE, AUN CUANDO NO SE HAYA CONSTITUIDO LA GARANTÍA DEL INTERÉS FISCAL, CONDICIONADA A QUE EL SOLICITANTE LO GARANTICE DENTRO DEL PLAZO DE TRES DÍAS*”.

La garantía como requisito de efectividad para otorgar las medidas cautelares o la suspensión respecto de actos o resoluciones administrativas impugnados e impugnables en el juicio contencioso administrativo federal, que gozan de presunción de validez, no debiera tener ese calificativo en la práctica jurisdiccional del contencioso administrativo, sino como requisito o condición para la concesión que al no cumplirse cabalmente con el otorgamiento de la garantía suficiente, impide la materialización de la medida cautelar o la suspensión solicitadas, ya que como excepción de la ejecutividad inmediata de los actos administrativos puede operar si y sólo si se cumplen las condiciones establecidas por la ley para tal efecto.

Sin olvidar que el desconocimiento de la autoridad administrativa competente, de si en cada caso concreto, la concesión surte o no sus efectos, trae la problemática para la autoridad ejecutora, de no saber si le corresponde o no actuar en uno u otro sentido, frente a la exigencia de hacer efectivos los actos administrativos de manera inmediata que la ley prevea.

En la LFPCA vigente, incluso antes de la reforma de 10 de marzo de 2010, se dispone que cuando no se otorgue la garantía dentro del plazo de tres días, las medidas cautelares dejarán de tener efecto; que las medidas cautelares podrán quedar sin efecto si la contraparte da (antes decía el tercero) a su vez, caución bastante para indemnizar daños y perjuicios que pudieran causarse por no subsistir las medidas cautelares previstas.

En materia fiscal se concede la suspensión solicitada, que surtirá sus efectos, si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora y quedará sin efectos si el tercero otorga a su vez contragarantía para restituir las cosas, también se prevé que en los casos en que las medidas cautelares puedan causar daños a terceros, se ordenarán siempre que el actor otorgue garantía bastante para reparar mediante indemnización.³⁰⁹

De esas normas podemos desprender que se otorga a la garantía el carácter de efectividad de la concesión de medidas cautelares y suspensión, al igual que a la contragarantía para que deje de surtir sus efectos una medida cautelar o suspensión.

Debiera cambiarse ese tratamiento para considerar las garantías como requisito *sine qua non* al conceder o decretar las medidas cautelares o suspensión, con independencia de que también se subsane la defectuosa regulación del ofrecimiento, calificación y aceptación, así como del momento en que puede ocurrir cada una de esas actuaciones del oferente y del juzgador, todo lo cual lleva a la necesidad de un replanteamiento de la naturaleza de las garantías.

En la práctica jurisdiccional y mediante interpretación al texto de la ley a partir de 2006, se han considerado que las garantías tienen el carácter de requisitos de efectividad que permiten que la concesión de medidas cautelares y suspensión ya

³⁰⁹ Cfr: Artículos 25, segundo párrafo, 27, segundo párrafo, y 28, fracción II, incisos a) y b), tercer párrafo, LFPCA vigente.

decretadas puedan operar y obliguen a la autoridad ejecutora correspondiente a su cumplimiento, en parte como influencia del tratamiento en la suspensión prevista para el juicio de amparo, lo que no ocurría en el contencioso administrativo antes de la vigencia de la Ley adjetiva citada.

Resulta insuficiente lo dispuesto en la ley sobre la admisión de garantía ofrecida para que surta efectos la concesión de las medidas cautelares o la suspensión que se hubiere decretado, porque en la ley no se regulan con claridad los siguientes aspectos:

i) Si requiere o no de la emisión de un acuerdo por el Magistrado Instructor, para que la medida cautelar o suspensión, de la que no se hubiere otorgado la garantía exigible, deje de tener efectos o no surta sus efectos. Sin embargo, las interpretaciones de algunos Tribunales Colegiados de Circuito, son en el sentido de que la concesión de la suspensión y sus efectos condicionados a la garantía son aspectos diversos, aun cuando la utilización de terminología para distinguir no es muy clara.

En la concesión de las medidas cautelares del contencioso administrativo federal mexicano, se utiliza la expresión “dejar sin efectos la medida suspensiva decretada” y en la concesión de la suspensión se utiliza el término “que la suspensión deje de surtir efectos”. Expresiones que en lo particular nos parecen confusas.³¹⁰

ii) No se regula con claridad si bastaría con el apercibimiento que se hiciera en la resolución interlocutoria de medidas cautelares definitivas de que por ministerio de ley se considerará que las medidas cautelares “dejaran de tener efecto” si no se exhibe la garantía. Apercibimiento que no se prevé expresamente. Ni se establece el alcance de “dejar de tener efecto” de tal manera que las autoridades ejecutoras tengan certeza de las atribuciones para ejecutar el acto administrativo o no.

iii) No se prevé con nitidez qué pasará si en esa resolución interlocutoria se omite formular el requerimiento y el apercibimiento correspondiente. Situación que se presenta con frecuencia, que lleva a que el interesado y las autoridades desconozcan cómo operara el plazo de tres días para otorgar la garantía. Máxime, cuando en la resolución interlocutoria se omite mencionar la existencia del plazo, la forma en que se computará y las consecuencias de su incumplimiento, dado que la ley es muy genérica al respecto.

iv) No se establece ante quién se otorgará la garantía para que surtan efectos las medidas cautelares decretadas. Recordemos que sólo para la suspensión se establece que en materia fiscal, la constitución de la garantía será ante la autoridad ejecutora, sin

³¹⁰ Cfr: Tesis aislada número I.15º.A.31 K, publicada en la SJFG, Novena Época, diciembre de 2007, Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, t. XXVI, p. 1823, *“SUSPENSIÓN. EL DERECHO DE EXHIBIR LA GARANTÍA EXIGIDA PARA QUE SURTA EFECTOS NO SE PIERDE POR EL SÓLO TRANSCURSO DEL PLAZO DE CINCO DÍAS FIJADO EN EL ARTÍCULO 139 DE LA LEY DE AMPARO.”* Cfr: Tesis aislada número I.3º.C.26 K, publicada en la SJFG, Novena Época, marzo de 2002, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, t. XV, p. 1470, *“SUSPENSIÓN. SURTE EFECTOS DESDE LUEGO PERO DEJA DE HACERLO SIN NECESIDAD DE PRONUNCIAMIENTO EXPRESO, SI EL QUEJOSO NO EXHIBE DENTRO DEL PLAZO LEGAL LA GARANTÍA EXIGIDA POR MÁS QUE IMPUGNE LA LEGALIDAD DE ÉSTA.”*

que se especifique en los demás casos, a pesar de que se señale para ambas medidas, que la garantía será a favor del tercero cuando sea el caso y que de no ser cuantificable la indemnización, el Magistrado Instructor discrecionalmente fijará el importe de la garantía incluso de la contragarantía.

v) No se aclara si corresponderá a la autoridad ejecutora en materia fiscal o al actor comunicar al Magistrado Instructor sobre la aceptación o rechazo de la garantía. Podríamos deducir que corresponde a la actora ese aviso por ser la solicitante y beneficiaria de la suspensión.

vi) Tampoco se establece si se notificará a la autoridad ejecutora sobre la preclusión del derecho para exhibir la garantía en materia fiscal, si ello ocurrirá en las restantes materias y si se le notificará sobre la revocación expresa o tácita de suspensión y/o las medidas cautelares que se hubieren decretado previamente que no hubieren surtido sus efectos ante la falta de la garantía a que se condiciona esa efectividad.

vii) Ni se prevé qué órgano jurisdiccional puede pronunciarse sobre la efectividad de la suspensión, esto es, el Magistrado Instructor o la Sala Regional; y en qué momento procesal se considera la actualización de la efectividad de la suspensión o medida concedida. Independientemente de que sea factible interpretar que ese órgano jurisdiccional únicamente puede ser el Magistrado instructor, al momento de conceder la suspensión o medida cautelar provisional o la definitiva y la Sala Regional de origen al momento de dictar la resolución interlocutoria recaída al recurso de reclamación.

⇒ No se establece si la condición de la efectividad opera o no para la suspensión provisional o definitiva que se hubiere concedido, dado que de la letra del artículo 25 de la ley podría interpretarse que únicamente opera para la suspensión definitiva, porque el otorgamiento de los tres días para garantizar se prevé como parte de la sentencia que recaiga a las medidas cautelares.³¹¹

³¹¹ Antes de la entrada en vigor de la LFPCA, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2006, la regulación de la suspensión en el CFF era más sencilla, porque no se invocaba la efectividad de la suspensión concedida, sino que al proceder la suspensión provisional y requería al solicitante para que en el término de cinco o tres días exhibiera la garantía correspondiente ante el Magistrado Instructor y si ésta no era exhibida se negaba la suspensión definitiva. A partir de la publicación de diversas jurisprudencias del Pleno y de la Segunda Sala de la SCJN, de abril 2001 y mayo de 2006, que distinguen precisamente los requisitos de procedencia, de los requisitos de efectividad de la suspensión provisional en el juicio de amparo indirecto, es que los juzgadores del contencioso administrativo empiezan a cuestionar como opera esa efectividad de la suspensión provisional otorgada y adoptan por analogía el mismo criterio dispuesto sólo para la suspensión provisional. Desde nuestra óptica, ello puede considerarse con las reservas del caso, ya que las jurisprudencias derivan de la interpretación de las disposiciones en materia de suspensión regulada para efectos del juicio de amparo. Las reglas para las medidas cautelares deben desprenderse de la regulación existente en la materia, aun cuando se tenga como guía la doctrina y como ejemplo de la eficacia la suspensión en amparo.

–Una primera jurisprudencia distinguió a “surtir efectos la suspensión provisional”, de “requerir la exhibición de la garantía respectiva”, indicaba como requisitos de procedencia de dicha suspensión aquellas condiciones que se deben reunir para que surja la obligación jurisdiccional de conceder la suspensión y que se establecieron en el artículo 124 de la Ley de Amparo anterior; interpretaba que son los presupuestos o criterios para la adopción de las medidas cautelares, que permiten llegar a determinar si la medida cautelar es conveniente o no, la ponderación de diversos elementos o circunstancias que prevé la ley sobre la materia misma de la institución

⇒ Finalmente señalaremos que tampoco se dispone el momento en que surte sus efectos la concesión de la suspensión provisional y definitiva.

5.8.2. SURTIR SUS EFECTOS DESDE LUEGO.

La identificación de la expresión “surtir sus efectos desde luego” en la suspensión en materia de juicio de amparo, resulta relevante como guía para la suspensión y las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo federal.

Existían inconsistencias entre lo regulado en el texto de la Ley de Amparo anterior y las diversas tesis del Poder Judicial Federal, en cuanto al alcance de esa expresión “surtir sus efectos la concesión de la suspensión”.

Los artículos 135 y 139 de la anterior Ley de Amparo, a nuestro juicio, no podían aplicarse en su conjunto a la materia fiscal, porque existía disposición específica para esa materia en el artículo 135 de la misma ley, que fue contundente en la exigencia previa de depósito para garantizar el interés fiscal para que pudiera surtir efectos una suspensión concedida, salvo el caso de embargo suficiente de bienes.

Por tanto, con ello se impedía que se aplicara el artículo 139 para casos fiscales, ya que éste establecía que la suspensión concedida surtiría efectos inmediatamente, sin tardanza desde que se concediera y que se otorgaría un plazo posterior para cumplir el requisito exigido para la suspensión. Esos efectos inmediatos en el caso de la materia fiscal no aplicaban, porque el legislador fue claro al requerir para esa materia, la previa garantía que proceda para que surta efectos la suspensión concedida.

cautelar y su adopción. Aludí a a los requisitos de efectividad como aquéllos contenidos en los artículos 125, 135, 136 y 139 de la anterior Ley de Amparo, que dependían de la naturaleza del acto reclamado en el juicio de amparo y se constituían por las condiciones que el quejoso debe llenar para que surta efectos la suspensión concedida, referentes a la causación de los efectos de la medida cautelar. Es decir, para que opere la paralización o cesación del acto o de sus consecuencias cuando previamente se ha determinado que sí opera su concesión. *Cfr.* Jurisprudencia P/J.43/2001 del Pleno de la SCJN, publicada en el SJFG, Novena Época, abril de 2001, t. XIII, p. 268, “SUSPENSIÓN PROVISIONAL. SURTE SUS EFECTO DESDE LUEGO, SIN QUE PARA ELLO SE REQUIERA DE LA EXHIBICIÓN DE LA GARANTÍA RESPECTIVA”. Aclaremos sobre los requisitos del artículo 124 de la Ley de Amparo anterior, que sus correspondientes serán los artículos 128 y 138 de la nueva Ley de Amparo, que adicionan la apariencia del buen derecho, reiteran la no afectación del interés público, omitiendo mencionar expresamente al peligro en la demora.

- Una segunda jurisprudencia fue más específica al referirse a la suspensión provisional por el cobro de contribuciones, como interpretación al artículo 135 de la Ley de Amparo abrogada, en el sentido de que también la suspensión surte sus efectos de inmediato y durante el plazo de 5 días que estableció el artículo 139, actual 136, para dar oportunidad al quejoso exhiba la garantía fijada a la que se encuentra sujeta su oportunidad.

Cfr. Jurisprudencia 2ª./J.74/2006 de la Segunda Sala de la SCJN, publicada en el SJFG, Novena Época, mayo de 2006, p. 330 “SUSPENSIÓN PROVISIONAL CUANDO SE RECLAMA EL COBRO DE CONTRIBUCIONES. SURTE SUS EFECTOS DE INMEDIATO, PERO SU EFECTIVIDAD ESTÁ SUJETA A QUE EL QUEJOSO EXHIBA LA GARANTÍA EN LOS TÉRMINOS SEÑALADOS POR EL JUEZ (APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA P/J.43/2001)”. Así de las Jurisprudencias del Poder Judicial de la Federación han derivado criterios del TJFA, como el sostenido por la Segunda Sección de la Sala Superior de este último tribunal “SUSPENSIÓN EN CONTRA DE ACTOS RELATIVOS A DETERMINACIÓN, LIQUIDACIÓN, EJECUCIÓN O COBRO DE CONTRIBUCIONES O CRÉDITOS DE NATURALEZA FISCAL. EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PREVE REQUISITOS DE PROCEDENCIA Y REQUISITOS DE EFECTIVIDAD DE LA MISMA”.

El artículo 135 de la Ley de Amparo anterior, establecía con nitidez que surtirá efectos la suspensión previo depósito de la cantidad a nombre de la Tesorería de la Federación o la de la Entidad Federativa o Municipio que corresponda.

El artículo 139 de la Ley de Amparo anterior, disponía de manera genérica que el auto en que un juez de Distrito concediera la suspensión, surtirá sus efectos desde luego³¹², (de inmediato) aunque se interponga el recurso de revisión y que dejará de surtirlos si el agraviado no llenaba, dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, los requisitos que se le hayan exigido para suspender el acto reclamado.

Encontramos que conforme a las diversas interpretaciones del Poder Judicial de la Federación, no queda claro si para la materia fiscal aplican los efectos “desde luego”, esto es, “de inmediato” o la suspensión concedida sólo surte efectos previo el depósito de la cantidad adeudada al fisco o en su caso mediante las garantías que permita el CFF, en virtud de que encontramos jurisprudencias de la Segunda Sala de la SCJN que permiten interpretar en ambos sentidos.

La primera interpretación sobre la aplicación a la materia fiscal de los efectos “desde luego” o “de inmediato” se desprenden de la Jurisprudencia 2ª. /J. 195/2006,³¹³ “SUSPENSIÓN EN AMPARO CONTRA EL COBRO DEL CONTRIBUCIONES RECAUDADAS PERIODICAMENTE. NO ES OBSTÁCULO PARA CONCEDERLA QUE NO SE PUEDA DETERMINAR EL MONTO DEL DEPÓSITO A CUYA SATISFACCIÓN ESTARÁ CONDICIONADO EL SURTIMIENTO DE SUS EFECTOS”, que como tema central abordó la distinción entre los requisitos de procedencia de la suspensión y los requisitos de efectividad o de operancia de la suspensión concedida.

Los requisitos de eficacia son entendidos como la exigencia de garantizar el interés fiscal del monto de las contribuciones, aprovechamientos, multas y accesorios que se lleguen a causar, en los casos en que se reclama en juicio de amparo una ley que prevé la causación de contribuciones cuyo entero debe efectuarse periódicamente. Y se considera que el juzgador está imposibilitado para determinar de antemano el monto del depósito. Por ello, se parte de un depósito inicial a nombre de la Tesorería, que corresponda por el monto al que ascienda la cantidad a pagar derivada del acto concreto de aplicación que motiva el juicio de amparo y se condiciona la efectividad de la suspensión al depósito relativo, cada vez que se genere la obligación de enterar la contribución.

La jurisprudencia interpreta que la medida dejará de surtir efectos si la quejosa no exhibe ante el juez de Distrito del conocimiento la garantía respectiva dentro del plazo de 5 días, conforme al artículo 139 de la Ley de Amparo anterior, lo que constituye la interpretación de la aplicación de los efectos de la suspensión concedida “desde

³¹² Cfr: Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, *op. cit.*, nota 1, p. 1274. “DESDE LUEGO”.– loc. Adv. Locución adverbial. 1. Ciertamente, indudablemente, sin duda alguna y 2. p. *us* Poco usado. Inmediatamente, sin tardanza.

³¹³ Cfr: Jurisprudencia 2ª.A/J.195/2006 publicada en el SJFG, Novena Época, t. XXIV, diciembre de 2006, p. 224, registro número 173658.

luego”. Es decir, de inmediato que dejara de surtirlos si no se llena, dentro del plazo mencionado, los requisitos que se le hayan exigido para suspender el acto reclamado.³¹⁴

Ese criterio se ha sostenido en la práctica jurisdiccional respecto de la inmovilización de cuentas bancarias por adeudos de créditos fiscales, pero existe diversidad de problemáticas prácticas, tal es el caso de las autoridades fiscales quienes ante un mandato de suspensión provisional tendrían que ordenar el levantamiento de la inmovilización, que sólo puede continuar si dentro de los cinco días referidos, el quejoso no garantizaba ante la autoridad ejecutora el crédito fiscal, lo cual permitiría que el quejoso durante ese plazo pudiera disponer libremente de las cantidades liberadas dejando sin fondos dicha cuenta, que en su caso podrían asegurar el interés fiscal.

Esa situación haría nugatorio el fin del principio de derecho fiscal *“solve et repete”*³¹⁵ de aseguramiento previo del pago de los créditos fiscales cuando se decide combatirlos, plasmado en las diversas disposiciones aplicables, como en el artículo 135 de la Ley de Amparo, que desde nuestra óptica subsiste al ser la base principal de la actuación de la autoridad fiscal recaudadora frente a créditos determinados definitivos que se controvierten por el administrado.

La segunda interpretación de los efectos de la suspensión previo depósito de las cantidades adeudadas al fisco federal, partía del principio de derecho fiscal *“solve et repete”*, a que aludía el artículo 135 de la Ley de Amparo abrogada, como consecuencia de la exigencia propia de la materia, lo que actualmente desprendemos no sólo del texto artículo 141, fracción V, del CFF³¹⁶, sino además de la Jurisprudencia de la Segunda Sala

³¹⁴Otra jurisprudencia de interés es la identificada bajo el número 2ª. /J. 74/2006, publicada en el SJFG, mayo de 2006, t. XXIII, p. 330, *“SUSPENSIÓN PROVISIONAL CUANDO SE RECLAMA EL COBRO DE CONTRIBUCIONES. SURTE SUS EFECTOS DE INMEDIATO, PERO SU EFECTIVIDAD ESTÁ SUJETA A QUE EL QUEJOSO EXHIBA LA GARANTÍA EN LOS TÉRMINOS SEÑALADOS POR EL JUEZ (APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA P/J. 43/2001).”* La jurisprudencia antecedente lo es el número P/J. 43/2001, publicada en el SJFG, Novena Época, abril de 2001, t. XIII, p. 268, *“SUSPENSIÓN PROVISIONAL. SURTE SUS EFECTOS DESDE LUEGO, SIN QUE PARA ELLO SE REQUIERA DE LA EXHIBICIÓN DE LA GARANTÍA RESPECTIVA.”*

³¹⁵Sobre ese principio *“solve et repete”* aplicado al contencioso administrativo federal mexicano, se ha sostenido que estuvo vigente hasta la reforma de 2010 y que ya no existe conforme a criterios de jurisprudencia, por estimarse que hoy se alude al requisito de eficacia, que constituye un avance en la materia al eliminarse la rigidez de la aplicación de ese principio. Cfr: Héctor Octavio Saldaña Hernández, *“La evolución de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo federal. 75 años de historia”*, en la Obra Conmemorativa del 75 Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia Fiscal, T. V, *“El TJFA y el procedimiento Contencioso Administrativo”*, México, 2011, p. 406. Desde nuestra perspectiva el principio *“solve et repete”* sigue vigente con independencia del beneficio de que la suspensión de la ejecución de un crédito, se condicione a que dentro del término de tres días siguientes, se otorgue la garantía suficiente, con la consecuencia que de no hacerlo se revocará la misma y la autoridad ejecutora estará en aptitud de iniciar o continuar el procedimiento administrativo de ejecución, aun cuando esté pendiente de resolución el juicio que controvierta el crédito fiscal determinado.

³¹⁶ El artículo 141 del CFF alude a la solicitud de suspensión ante el TJFA contra el cobro de contribuciones o aprovechamiento, estableciendo que se deberá asegurar mediante depósito de las cantidades que se cobren ante la Tesorería de la Federación o la Entidad Federativa o Municipios que corresponda y que cuando se haya otorgado garantía ante la autoridad exactora, entre otros casos, no se exigirá ese depósito. Así en cuanto al depósito como medio de aseguramiento de una de las medidas cautelares previstas en el contencioso administrativo se prevé que su cobro será ante las Tesorerías referidas, lo que se traduce en que ese depósito se expida a favor de tales Tesorerías según corresponda.

de la SCJN,³¹⁷ referente al embargo administrativo que el gobernado puede ofrecer para que no se practique o se detenga el procedimiento administrativo de ejecución.

Embargo distinto del diverso embargo en la vía coactiva, que se sustenta en el artículo 151 del CFF en relación con los diversos 65, 144, 145 y 152 del mismo ordenamiento legal, aun cuando tengan la misma consecuencia, garantizar o asegurar el pago del interés fiscal.

De las dos jurisprudencias antes mencionadas, encontramos posturas opuestas para los efectos de la concesión de suspensión en juicio de amparo en materia fiscal, por lo cual, corresponderá a nuestro máximo órgano jurisdiccional definir la postura que debe prevalecer. Por el momento sostenemos que la suspensión en el contencioso administrativo federal surte sus efectos con la garantía fiscal correspondiente, cuando se trata de créditos fiscales determinados.³¹⁸

La Ley de Amparo vigente a partir de 2013 prevé la suspensión en materia fiscal en su artículo 135 y adopta medularmente la regulación del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, al adicionar que surtirá sus efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal, que se podrán reducir los montos de garantías y la dispensa de su otorgamiento, manteniendo que la suspensión podrá concederse discrecionalmente y que la autoridad responsable podrá hacer efectiva la garantía cuando se resuelva el juicio de amparo en sentido negativo para el quejoso, se sobresea en el juicio o se deje sin efectos la suspensión.

Las hipótesis para hacer efectivas las garantías, nos parecen acertadas en virtud de que si el quejoso no obtiene sentencia favorable o no se resuelve el fondo del asunto al sobreseer en el juicio, ello implica que el acto reclamado subsiste y que la presunción de su legalidad se mantiene al no haber sido desvirtuada, permitiendo a la autoridad su ejecución. Otras posturas opinan que ello constituye un defecto de la ley.

La nueva Ley de Amparo no supera totalmente la contradicción de los artículos 135 y 139 de la Ley anterior, ya que en el numeral 136 de la vigente ley, prevé que la suspensión cualquiera que fuera su naturaleza, surtiría sus efectos desde el momento en que se pronuncie el acuerdo relativo, aun cuando sea recurrido y reitera que dejará de surtir sus efectos si dentro del plazo de cinco días, el quejoso no otorga la garantía

³¹⁷ Cfr. Jurisprudencia 2ª./J.167/2009, publicada en el SJFG, Novena Época, octubre de 2009, t. XXX, p. 73, registro 166151, *“GARANTÍA DEL INTERÉS FISCAL. ES INNECESARIO EL DEPÓSITO DEL TOTAL EN EFECTIVO DEL CRÉDITO FISCAL Y SUS ACCESORIOS ENTE LA TESORERÍA CORRESPONDIENTE, PARA QUE SURTA EFECTOS LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 135 DE LA LEY DE AMPARO, SI LA AUTORIDAD PREVIAMENTE PRATICÓ EMBARGO SOBRE LA NEGOCIACIÓN CON INTERVENCIÓN CON CARGO A LA CAJA, SIEMPRE QUE A JUICIO DEL JUEZ DE AMPARO EL INTERÉS FISCAL DEL CRÉDITO EXIGIBLE ESTÉ SUFICIENTEMENTE GARANTIZADO”*.

³¹⁸ Esa distinción y tratamiento de la suspensión de los asuntos fiscales con o sin crédito fiscal previamente determinado, se puede apreciar en la jurisprudencia de la SCJN, debido a que el actuar de la autoridad fiscal se presenta en diversos momentos antes de liquidar un crédito fiscal, mediante el aseguramiento precautorio cuando el área de Auditoría practica revisiones o visitas, o la de Recaudación procede al aseguramiento precautorio y si aún no han vencidos los 45 para la impugnación de un crédito fiscal y el crédito determinado no tiene el carácter de definitivo. Ver artículos 141 y 151 del CFF. Cfr. Jurisprudencia 2ª./J.26/2007, publicada en el SJFG, Novena Época, marzo de 2007, t. XXV, p. 299, *“CUENTAS BANCARIAS. LA SUSPENSIÓN CONTRA SU EMBARGO PRECAUTORIO SURTE SUS EFECTOS SIN GARANTÍA ALGUNA”*.

fijada, que tendría que determinar el órgano jurisdiccional, cuando el numeral 135 vigente en materia fiscal regula que surtirá si se constituye la garantía del interés fiscal.

5.8.3. GARANTÍAS FISCALES. CALIFICACIÓN, ACEPTACIÓN Y RECHAZO

Volviendo al procedimiento contencioso administrativo federal, conforme a la LFPCA, la regulación de las garantías en materia fiscal,³¹⁹ establece categóricamente que procederá la concesión de la suspensión de la ejecución, contra los actos siguientes: **i)** determinación, **ii)** liquidación, **iii)** ejecución o **iv)** cobro de contribuciones o créditos de naturaleza fiscal. Aclaración importante que delimita la materia y que en consecuencia excluye los casos de embargos precautorios previos que por su naturaleza no derivan de resoluciones de determinación de créditos.

Esa concesión de la suspensión surtirá efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables.³²⁰

El Código Fiscal de la Federación reformado en junio de 2006 aclaró en su artículo 141, que el depósito de las cantidades que correspondan ante la Tesorería de la Federación o la Entidad Federativa o Municipio, es otra forma de garantizar y previó. En cuanto a las hipótesis de reducción del monto de la garantía se otorga como facultad del órgano jurisdiccional prevista en el artículo 28 de la LFPCA.

Las reglas sobre garantías no son claras y están dispersas en la LFPCA y en el CFF, porque en los términos del artículo 141 de ese código y artículos 89 a 103 de su reglamento, anteriores numerales 66 y 68, se establecen las atribuciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público³²¹ y de la autoridad fiscal ejecutora, de vigilar que las garantías sean suficientes, de calificar, aceptar o rechazar y tramitar la garantía ofrecida por el administrado en la fase administrativa.

³¹⁹ La Ley de Amparo vigente a partir de abril de 2013 contempla medularmente la suspensión respecto de esos actos de autoridad, que como novedad específica como cobros fiscales.

³²⁰ El TFJFA consideró que el embargo coactivo, esto es, el que practica la autoridad recaudadora con motivo del procedimiento administrativo de ejecución como embargo definitivo, es una forma de garantía en materia fiscal, por la cual la suspensión concedida puede surtir sus efectos, con independencia del embargo administrativo que pueda ofrecer la contribuyente o deudora, con independencia de otras formas de garantía, ello al resolver los diversos recursos de reclamación, sobre la suspensión en el juicio contencioso administrativo y los medios para garantizar el interés fiscal, hasta antes de la reforma de 2010, al interpretar el texto del artículo 28 de la LFPCA. Criterio sustentado en iguales términos por la Segunda Sala de la SCJN, mediante jurisprudencia en contradicción de tesis. Cfr. Jurisprudencia publicada en RTFJFA, número 82, octubre de 2007, p. 36 “*EMBARGO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN Y EMBARGO EN LA VÍA ADMINISTRATIVA, SON MEDIDAS CAUTELARES CON DIFERENTES CARACTERÍSTICAS PERO IGUALES EN CUANTO A SU EFECTO PARA SUSPENDER LA EJECUCIÓN DE LOS CRÉDITOS FISCALES*”. Cfr. Jurisprudencia 2ª. /J. 168/2012 (10ª) publicada en el SJFG, Décima Época, enero de 2013, Libro XVI, t. 2, p. 1003, registro 2002524, “*EMBARGO COACTIVO. ES JURÍDICAMENTE APTO PARA GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL Y, POR ENDE, PARA DECRETAR LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 144 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN*”. Otra tesis de interés: Cfr. Jurisprudencia VI-J-SS-68 publicada en la RTFJFA, Sexta Época, enero de 2012, número 102, “*SUSPENSIÓN DEFINITIVA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN. ES PROCEDENTE Y SURTE EFECTOS CUANDO SE HA SOLICITADO A LA AUTORIDAD EL EMBARGO EN LA VÍA ADMINISTRATIVA. CASO EN EL QUE LA AUTORIDAD NO EMITE SU RESOLUCIÓN EXPRESA*”.

³²¹ Respecto de esa suficiencia de las garantías de pagos de créditos fiscales, a la autoridad fiscal corresponde vigilar y en su caso demostrar que la garantía es insuficiente. Criterio sustentado en la tesis publicada en el SJFG, septiembre de 1991, t. VII, p. 2003, “*SUSPENSIÓN EN MATERIA FISCAL. EMBARGO PRACTICADO COACTIVAMENTE POR LAS RESPONSABLES. ES GARANTÍA SUFICIENTE PARA QUE SURTA EFECTOS LA MEDIDA, QUEDANDO EN TODO CASO A CARGO DE LAS AUTORIDADES LA PRUEBA DE LO CONTRARIO*”.

Entonces estamos frente a facultades concurrentes en relación con la otorgada al Magistrado Instructor consistente en proveer sobre la admisión de las garantías ofrecidas previstas por el CFF. En esa razón, debiera aclararse en qué sentido se acordará por el juzgador la admisión de la garantía en el incidente de suspensión y cómo aplicaría en materia fiscal, ya que incluso se establece la posibilidad de que el mismo Magistrado reduzca el monto de la garantía conforme a la ley adjetiva y exija el depósito o dispense del mismo, atento a lo dispuesto en el CFF.

Las normas vigentes sobre las garantías en la LFPCA son propiamente del trámite del incidente, tanto en medidas cautelares como en suspensión.³²²

No están claros diversos aspectos como lo son: **i)** El proceder para ofrecer, requerir, desahogar y aceptar como suficiente la garantía respectiva y escuchar a la autoridad ejecutora o competente en cuanto a la garantía ofrecida para conceder la suspensión o medida cautelar solicitadas; **ii)** Si de no ofrecerse la garantía en el plazo otorgado de manera expresa, ello implicaría considerar automáticamente como revocada la medida cautelar concedida o si debería existir acuerdo del Magistrado Instructor en ese sentido; **iii)** Ni se define cómo se regulará el conocimiento de esa situación a la autoridad ejecutora a fin de que pueda o no continuar con la ejecución de los actos administrativos o proveer las medidas que sean necesarias.

5.8.4. GARANTÍA BASTANTE PARA REPARAR LOS DAÑOS A TERCEROS

En la regulación de los incidentes de medidas cautelares y suspensión en el procedimiento contencioso administrativo federal, existe coincidencia medular en relación con la necesidad de garantía bastante para reparar los daños y perjuicios a terceros que con las medidas cautelares y suspensión pudieran causarse si no obtiene sentencia favorable en el juicio.

El régimen legal de la suspensión no dispone de manera expresa que se exigirá al actor que esa garantía se expida a favor de los terceros que pudieran tener derecho a esa reparación y quede a disposición de la “Sala”, como se establece para las medidas cautelares.

La regulación para las medidas cautelares³²³ resulta genérica y a la fecha no ha logrado uniformidad de criterios sobre su alcance, ya que de los artículos 25 y 27, no se desprende el fin de las garantías, si son para garantizar el interés general, el interés fiscal u otro interés público o únicamente para garantizar el interés de terceros o de la contraparte cuando la actora solicite se decreten las medidas cautelares.

³²² En la reforma de 10 de diciembre de 2010 se pretende reiterar tanto el plazo para el dictado de la resolución sobre medidas cautelares, como proveer sobre la garantía al emitir esa resolución. Un aspecto novedoso es la disposición de que el Magistrado Instructor dicte esa resolución interlocutoria sobre medidas cautelares definitivas y no la Sala Regional, aun cuando se omite abordar las cuestiones más específicas sobre las garantías.

³²³ Cfr: Artículo 25, segundo párrafo, en relación con el artículo 27 de la LFPCA vigente.

En la práctica jurisdiccional en muchas ocasiones los solicitantes de las medidas cautelares, gozan de las medidas cautelares decretadas sin haber otorgado la garantía correspondiente, lo que a nuestro juicio, se ocasiona por la falta de regulación exacta de la forma de ofrecer, tramitar y aceptar las garantías, dando lugar a la emisión de acuerdos y sentencias interlocutorias contradictorias por las diversas interpretaciones encontradas, como ejemplo de los defectos de la ley, podemos mencionar los casos de recursos de reclamación interpuestos por la autoridad para combatir la concesión otorgada al actor, cuando este último no ofreció garantía suficiente.

Las Secciones de la Sala Superior del TFJFA otorgaban un plazo para la exhibición de la garantía, cuando tenían competencia para conocer del recurso de reclamación, al dictar la sentencia interlocutoria correspondiente, a fin de subsanar la omisión de la Sala Regional, empero tal situación daba un mayor beneficio al actor, al gozar de una medida cautelar otorgada previamente, sin cumplir con el requisito de eficacia de la garantía, lo cual era incongruente con el principio *solve et repete*.

Es necesario que los juzgadores concedan expresamente el plazo de tres días para el otorgamiento de la garantía, con el apercibimiento de que al transcurrir ese plazo, de no otorgarse la garantía, las medidas cautelares se estimarán automáticamente negadas, ello desde el dictado de las medidas cautelares definitivas, con apoyo en el segundo párrafo, del artículo 25, de la LFPCA, como una solución posible al defecto en la ley.

Tal criterio se cambió por la mayoría de los Magistrados integrantes de la entonces Segunda Sección de la Sala Superior en sesión pública, al considerar que si en el expediente abierto con motivo del recurso de reclamación no existía probado que la actora hubiere garantizado el interés respectivo condicionado, daría lugar a la revocación de la concesión de medidas cautelares que se hubieren decretado en la sentencia reclamada.

La ley vigente prevé que al dictar la resolución definitiva sobre la medida cautelar solicitada, se decida en su caso, sobre la admisión de la garantía ofrecida, que la misma deberá otorgarse dentro de un plazo de tres días y que si no se concede en ese plazo, la medida dejará de tener efecto.

Esa disposición es insuficiente porque no queda claro si la garantía se requerirá previamente por el Magistrado Instructor, si corresponderá al órgano resolutor valorar la suficiencia de la garantía ofrecida o a la autoridad ejecutora competente y resolver sobre la negativa de aceptación de la garantía que en su caso formule la autoridad administrativa.

Se interpreta que al dictarse esa resolución interlocutoria de medidas cautelares se determinará la necesidad de otorgar garantía. Por tanto, debiera también especificarse ante quién se otorgaría.

El artículo 25 de la LFPCA vigente, debiera reformarse para dar mayor precisión en los siguientes aspectos:

i) Dar mayor claridad al proceder del juzgador sobre la garantía para que surta efectos la medida cautelar concedida; **ii)** Especificar si esa garantía es para asegurar el interés general necesario o para resarcir los daños a terceros a que alude el artículo 27; **iii)** Decidir condicionar la concesión de las medidas cautelares desde la provisional o únicamente en la resolución interlocutoria que provea las medidas cautelares definitivas o incluso cuando se resuelva el recurso de reclamación; **iv)** Ordenar notificar a la autoridad ejecutora de todas y cada uno de los proveídos y resoluciones sobre las medidas cautelares para su conocimiento, rendición del informe correspondiente y cumplimiento; y, **v)** Determinar si una vez condicionada la concesión a la garantía y ésta no se otorga dentro del plazo establecido, si la previsión en la ley de que “*las medidas cautelares dejaran de tener efectos*” requerirá o no la emisión de acuerdo del juzgador en ese sentido o si automáticamente por el simple transcurso del plazo, sin la exhibición de la garantía, dará lugar a dejar de tener las medidas cautelares concedidas.³²⁴

Aspectos todos que también debieran regularse para el incidente de suspensión.

Hoy corresponderá a los Magistrados Instructores proveer sobre las medidas cautelares y la suspensión, tanto provisionales como definitivas y a las Salas Regionales resolver los recursos de reclamación, conforme a la interpretación de los artículos 25 y 27 de la LFPCA, que debieran ser en un mismo sentido, para evitar contradicciones sobre la forma de exigir las garantías.³²⁵

5.8.5. FIJACIÓN DISCRECIONAL DEL IMPORTE DE LA GARANTÍA

La LFPCA vigente establece la atribución del Magistrado para fijar discrecionalmente el importe de la garantía para ambos incidentes en el procedimiento contencioso administrativo federal.

Para las medidas cautelares dispone que el Magistrado expresará los razonamientos lógico jurídicos respectivos, que la atribución de fijar discrecionalmente la garantía operara para el caso de que no sea cuantificable la indemnización a terceros; y, para la suspensión dispone como hipótesis de procedencia de la fijación discrecional de garantía, que no sea estimable en dinero la afectación, sin limitar la indemnización a terceros ni requerir la expresión de razonamientos.

³²⁴En noviembre de 2012 se ha convocado a los diversos Magistrados del TJFA a fin de formular un Manual que guíe el proceder de los juzgadores en el proceso contencioso administrativo federal mexicano, en el cual seguramente se plantearan soluciones a los defectos u omisiones de la ley, que si respeta las formalidades esenciales del procedimiento constituye un avance en la unificación del proceder del juzgador.

³²⁵El tema de las garantías para obtener las medidas cautelares o la suspensión es tan importante que los actores deciden el medio de defensa para combatir los actos o resoluciones administrativas que menor costo traigan a los justiciables, sea el recurso administrativo, el juicio contencioso administrativo o el juicio de amparo, conforme al artículo 141 del CFF que regula las garantías que deben comprender el crédito principal adeudado actualizado, los accesorios causados y los que se causen en los doce meses siguientes a su otorgamiento. *Cfr.* Juan Carlos Cruz Razo, *op. cit.*, nota 134, parte final, pp. 234.

Esos requisitos o exigencias debieran estar dispuestos en ambos casos, por no existir razones justificables para tener diferente regulación y los actos jurisdiccionales sobre el particular deben estar fundados y motivados por mandato constitucional conforme al artículo 16 Constitucional.

5.8.6. REQUERIMIENTO PARA CONOCER EL VALOR PROBABLE DEL NEGOCIO Y FIJAR EL MONTO DE LA GARANTÍA

La LFPCA establece para el incidente de medidas cautelares, la obligación del Magistrado Instructor de requerir en su caso, a la parte afectada para que proporcione todos aquellos datos con los que no cuente el Magistrado, a fin de conocer el valor probable del negocio y hacer posible la fijación del monto de la garantía.

El requerimiento no se establece de manera expresa en el incidente de suspensión, a pesar de ello, si aplicamos las disposiciones en materia procesal, en específico las correspondientes a las medidas cautelares, ese requerimiento también operaría para el incidente de suspensión.

5.8.7. REDUCCIÓN DE GARANTÍAS EN MATERIA FISCAL

La regulación del incidente de medidas cautelares no establece disposición alguna en relación con la materia fiscal y la reducción del monto de la garantía, lo que sí ocurre para la suspensión en materia fiscal.

El legislador estableció la procedencia de las medidas cautelares siempre que fuera necesaria con motivo de la tardanza en la resolución del juicio principal y para mantener las situaciones existentes sin limitación a materia alguna, en consecuencia, sería válido solicitar medidas cautelares en materia fiscal distintas de la suspensión, pero la reducción de la garantía sólo está prevista para la suspensión de la ejecución del cobro de créditos fiscales.

En efecto, el Legislador Federal ha facultado al órgano jurisdiccional, únicamente para reducir el monto de la garantía, cuando **i)** el crédito fiscal exceda la capacidad económica del quejoso y **ii)** si se tratase de un tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito³²⁶. Sin embargo, corresponde a la autoridad ejecutora decidir sobre el monto de las garantías, sin que la ley adjetiva establezca cómo operara en su caso, esa reducción y si ello se hará del conocimiento de la autoridad ejecutora para que acepte la garantía correspondiente.

El juzgador debe tener presente que la LFPCA establece para la suspensión respecto del cobro de los créditos fiscales, la reducción de garantías, por su parte, el artículo 141, último párrafo del Código Fiscal de la Federación, regula respecto del mismo procedimiento contencioso, la dispensa de depósito cuando exceda la posibilidad del solicitante de la suspensión, si ya constituyó garantía o se trata de persona distinta del

³²⁶ Cfr. Artículo 28, fracción II, segundo párrafo, puntos 1 y 2, de la LFPCA.

causante, caso en el cual se garantizará como lo marca el numeral, lo que propiamente no es una dispensa sino otra forma de aseguramiento del interés fiscal.³²⁷

5.8.8. CONSTANCIA DE POBREZA

Existe la obligación jurídica de garantizar el interés fiscal y en su caso podrá reducirse el monto de esa garantía,³²⁸ razón por la cual, las constancias de pobreza no son suficientes para dejar de cumplir esa obligación, cuando el gobernado pretende ofrecer ese medio de prueba con el fin de liberarse de la obligación de garantizar el interés fiscal.

Si el actor solicitante de la suspensión pretende que se le libere de garantizar el interés fiscal y evitar el cobro de un crédito fiscal, bajo el argumento de que carece de recursos económicos y para ello exhibe una constancia de pobreza emitida por alguna autoridad administrativa competente, tal documental únicamente demostrará lo declarado ante una autoridad, no la verdad de lo afirmado en la constancia. Máxime, que no existe precepto legal alguno que permita liberar del pago o garantía de interés fiscal con motivo del estado de pobreza.

Esa situación se entiende, porque de otra manera los deudores del fisco federal, siempre buscarían estar en un estado de pobreza para liberarse del cumplimiento de sus obligaciones de pago de adeudos generados en su contra.

5.8.9. EXCEPCIONES A LA OBLIGACIÓN DE EXHIBIR GARANTÍA

La obligación de constituir garantías tiene excepciones que se aplican a las instituciones y dependencias, de la Administración Pública de la Federación, de las Entidades Federativas, del Distrito Federal y los Municipios, al regular que no podrá dictarse mandamiento de ejecución ni providencia de embargo a las personas morales oficiales, por estar exentas de prestar las garantías que el Código Federal de Procedimientos Civiles exige de las partes, y en el caso que nos ocupa que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo LFPCA exige, conforme a la interpretación sistemática de los artículos 4º del Código Federal de Procedimientos Civiles³²⁹, 7º y 137 de la nueva Ley de Amparo³³⁰ y 25, fracción I, del Código Civil³³¹, aplicables a las medidas

³²⁷ La reducción y dispensa se regulan de manera defectuosa en el artículo 135 de la nueva Ley de Amparo toda vez que se pretende su actualización mediante hipótesis en un mismo sentido cuando se trata de aspectos diversos.

³²⁸ Cfr. El artículo 144, octavo párrafo, del CFF, establece que no se exigirá garantía adicional si en el procedimiento administrativo de ejecución ya se hubieran embargado bienes suficientes para garantizar el interés fiscal o cuando el contribuyente declare bajo protesta de decir verdad que son los únicos que posee, lo que no se traduce en la dispensa de la garantía ya que previamente se ha otorgado una garantía a, aun cuando por el transcurso del tiempo la misma se convierta en insuficiente.

³²⁹ Cfr. El artículo 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece que *la Administración Pública Centralizada se compone por: i) la Presidencia de la República, ii) las Secretarías de Estado, iii) los Departamentos Administrativos y iv) la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal. La Administración Pública Paraestatal se integra por i) los organismos descentralizados, ii) las empresas de participación estatal, iii) las instituciones nacionales de crédito, iv) las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, v) las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y vi) los fideicomisos.*

³³⁰ Artículo 9º de la Ley de Amparo anterior a abril de 2013.

cautelares y suspensión del contencioso administrativo federal mexicano en suplencia o por analogía.

Se cuestiona qué pasa con los entes a los que se exceptúa de garantizar para la eficacia de la concesión de las medidas cautelares o de la suspensión, a lo que podríamos contestar, que la misma surte sus efectos desde que se dictan, por no requerirse garantía alguna.

Para determinar las hipótesis de excepción, ha de considerarse incluso, la Ley General de Bienes Nacionales y las Leyes de Bienes Estatales,³³² que indican el régimen de los bienes del dominio público, así como, la Ley de Coordinación Fiscal³³³ que alude a las participaciones que correspondan a las entidades y municipios como inembargables, salvo la autorización respectiva.³³⁴

Las instituciones que forman parte del sistema financiero como el Banco de México, las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, sociedades controladoras de grupos financieros, almacenes generales de depósito, administradoras de fondos para el retiro, arrendadoras financieras, uniones de crédito, sociedades financieras populares, sociedades de inversión de renta variable, sociedades de inversión en instrumentos de deuda, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa, casas de cambio y sociedades financieras de objeto limitado, que sean residentes en México o en el extranjero,³³⁵ en principio son de reconocida solvencia, pero ello no significa que queden liberadas de la obligación de garantizar para efectos de la concesión de la suspensión o de medidas cautelares en términos generales, como a continuación señalaremos.

Por lo que hace a los integrantes del Sistema Bancario Mexicano³³⁶ como el Banco de México, las instituciones de Banca múltiple, las instituciones de Banca de Desarrollo y, los Fideicomisos Público constituidos por el Gobierno Federal por disposición de la Ley de

³³¹ Numeral que prevé que son personas morales, entre otras, *la Nación, los Estados y los Municipios*.

³³² Los artículos 3, 4 y 13 de la Ley General de Bienes Nacionales precisan cuáles son bienes nacionales; que los bienes nacionales estarán sujetos al régimen de dominio público o a la regulación específica que señalen las leyes respectivas; que los bienes muebles e inmuebles propiedad de las instituciones de carácter federal con personalidad jurídica y patrimonio propios a las que la Constitución les otorga autonomía, son inembargables e imprescriptibles; y que los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Los artículos 22, 29 y 30 de la Ley de Bienes del Estado de México y de sus Municipios, establecen que sus bienes del dominio público son inalienables, imprescriptibles, inembargables y no estarán sujetos a gravamen o afectación de dominio alguno, acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional, mientras no se pierda este carácter; que los órganos de gobierno y los particulares sólo podrán adquirir sobre el uso, aprovechamiento y explotación de estos bienes, los derechos que la ley establezca; por su parte, los inmuebles del dominio privado del Estado y municipios son inembargables e imprescriptibles pero que los muebles del dominio privado del Estado y de los municipios son embargables y prescriptibles en términos del Código Civil del Estado de México y tratándose de la prescripción se duplicarán los plazos para que ésta opere.

³³³ El artículo 9º de la Ley de Coordinación Fiscal prevé que *“Las participaciones que correspondan a las Entidades y Municipios son inembargables; no pueden afectarse a fines específicos, ni estar sujetas a retención, salvo para el pago de obligaciones contraídas por las Entidades o Municipios, con autorización de las legislaturas locales e inscritas a petición de dichas Entidades ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el Registro de Obligaciones y Empréstitos de Entidades y Municipios, a favor de la Federación, de las Instituciones de Crédito que operen en territorio nacional, así como de las personas físicas o morales de nacionalidad mexicana.”*

³³⁴ Artículos 7 y 137 de la nueva Ley de Amparo.

³³⁵ Cfr. Artículo 8, tercer párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

³³⁶ Artículo 3, de la Ley de Instituciones de Crédito.

Instituciones de Crédito, se consideran de acreditada solvencia y no obligados a constituir depósitos o fianzas legales, que comprende aquéllos casos en que se trate de la suspensión de los actos reclamados en los juicios de amparos o de garantizar el interés fiscal en los procedimientos respectivos³³⁷.

En efecto, conforme al texto de la Ley de Instituciones de Crédito, no será necesario para esas instituciones, constituir las garantía, por tratarse de entes de acreditada solvencia, cuando se esté en presencia del juicio extraordinario de garantías y en los procedimientos administrativos ante la autoridad administrativa fiscal, como sería el procedimiento administrativo de ejecución de la autoridad exactora respectiva (Servicio de Administración Tributaria, Instituto Mexicano del Seguro Social e Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores), por lo que corresponderá al prudente arbitrio del juzgador determinar en cada caso, si esa salvedad de garantía se actualiza o no para el procedimiento contencioso administrativo ordinario que se rige en materia de medidas cautelares por la LFPCA, con independencia de que para la concesión de las medidas cautelares, se atienda a la naturaleza del acto administrativo combatido en el juicio y a que el solicitante de la suspensión puede ser un particular o los entes del sistema financiero.

Diversos Tribunales Colegiados de Circuito en materia administrativa y laboral, han considerado que las Instituciones Nacionales de Crédito, deben garantizar para efectos de la suspensión en el juicio de amparo, conforme al Principio de Autonomía Jurídica, por el cual debe aplicarse la Ley de Amparo, al derivar del artículo 107, fracción X, Constitucional. La exigencia de garantizar para efectos de la suspensión en el juicio de amparo, se refleja en los artículos 132, 135 y 190 de la nueva Ley de Amparo, que corresponden a los artículos 125, 135 y 174, de la Ley anterior, aun cuando las leyes que rigen determinados entes pudieran exceptuar de la obligación de garantizar en ciertas hipótesis.

Así encontramos criterios tanto en materia administrativa como laboral, de que no obstante lo dispuesto en el artículo 86, de la Ley de Instituciones de Crédito, que excluye de la obligación de garantía respecto de la suspensión de procedimientos fiscales en cuanto al interés fiscal, se estima que esos entes, deben garantizar en el juicio de amparo.³³⁸

³³⁷ El artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que *"Mientras los integrantes del Sistema Bancario Mexicano, no se encuentren en liquidación o en procedimiento de quiebra, se considerarán de acreditada solvencia y no estarán obligados a constituir depósitos o fianzas legales, ni aun tratándose de obtener la suspensión de los actos reclamados en los juicios de amparo o de garantizar el interés fiscal en los procedimientos respectivos."*

³³⁸ Cfr: Tesis aisladas de TCC, publicadas en el SJFG, de marzo de 2002, p. 1365; de agosto de 2002, p. 1391; de febrero de 1998, p. 550; 1917-1995, t. VI, materia común; y de octubre de 1997, p. 798, respectivamente, cuyos rubros indican:

-"INSTITUCIONES DE CRÉDITO TRATÁNDOSE DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 125 DE LA LEY DE AMPARO, RESULTA INAPLICABLE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 86 DE LA LEY QUIEN LAS RIGE".

-"SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. LOS INTEGRANTES DEL SISTEMA BANCARIO MEXICANO DEBEN CONSTITUIR GARANTÍAS PARA OBTENERLA".

-"SUSPENSIÓN CONTRA EL LAUDO. DEBE GARANTIZARSE LA SUBSISTENCIA DEL TRABAJADOR, AUN CUANDO LA DEMANDADA ESTÉ EXENTA CONFORME A LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO".

En el juicio contencioso administrativo federal mexicano, corresponderá al juzgador, interpretar las disposiciones de la LFPCA que regula la figura de las medidas cautelares y la suspensión y confrontarlas con lo que dispongan las leyes especiales.

Otro aspecto a considerar en los requisitos de efectividad de la concesión de las medidas cautelares y suspensión es el régimen, que en su caso, tengan los bienes involucrados del actor solicitante de las medidas y las garantías que puedan exigirse, cuando el actor por su naturaleza tenga bienes que sean inalienables, imprescriptibles e inembargables, como los bienes del dominio público.

Por otra parte, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece respecto de las instituciones afianzadoras, hipótesis de excepción de la obligación de garantizar, al estimar que se consideran de acreditada solvencia, mientras no sean puestas en liquidación o declaradas en quiebra y por tanto no estarán obligadas a constituir depósitos o fianzas legales, salvo las responsabilidades que puedan derivarles de juicios laborales, de amparo o de créditos fiscales, de lo que se desprende que esa ley otorga relevancia a la necesidad de garantizar en las materias laboral, de amparo y fiscal³³⁹.

Se prevé como excepción de la exigencia de garantía el caso de que la autoridad ejecutora fiscal formule requerimientos de pago a la institución afianzadora con motivo de una fianza otorgada para garantizar créditos fiscales a cargo de terceros, ya que se trata de persona moral de acreditada solvencia conforme a los artículos 12, 46, fracciones III, V, VI, 47, 55, 95, fracciones IV y V, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, al establecer que la autoridad ejecutora deberá suspender el procedimiento de ejecución cuando se compruebe que se ha presentado oportunamente la demanda ante la Sala Regional y se exhiba al efecto copia sellada de la misma.

En consecuencia, debe considerarse de manera integral lo dispuesto por la ley de la materia y que tratándose del cobro de requerimientos de pago a las instituciones afianzadoras con motivo de su actividad principal, no se requerirá garantía alguna.³⁴⁰

–“INSTITUCIONES DE CRÉDITO SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A OTORGAR GARANTÍAS O CONTRAGARANTÍAS EN MATERIA DE SUSPENSIÓN, TRATÁNDOSE DE AMPARO DIRECTO”y

–“SOCIEDADES NACIONALES DE CRÉDITO. NO ESTÁN EXENTAS DE PRESENTAR EN LA DILIGENCIA DE REMATE EL BILLETE DE DEPÓSITO POR EL IMPORTE DEL DIEZ POR CIENTO DE SU PUJA”.

³³⁹ Cfr. Artículo 12, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

³⁴⁰ No pasa inadvertido que existe la Jurisprudencia VI-J-1aS-25, de la Primera Sección de la Sala Superior del TFJFA, que si bien no se refiere a las instituciones afianzadoras sino a las instituciones y sociedades mutualistas de seguros, esas instituciones en sus leyes especiales contienen normas similares sobre la presunción de solvencia, y forman parte del sistema financiero en los términos del artículo 8º de la Ley del Impuesto sobre la renta, por lo cual dicho criterio jurisprudencial podría ser invocado con las reservas correspondientes. La jurisprudencia sostiene que las instituciones y sociedades mutualistas de seguros sí tienen obligación de garantizar en materia de créditos fiscales, conforme a lo dispuesto en el entonces artículo 28, fracción VI, de la LFPCA, que de manera expresa establecía esa obligación, con independencia de lo previsto en el artículo 14 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, que prevé que esas instituciones que no sean puestas en liquidación o declaradas en quiebra, se consideren de acreditada solvencia y no estén obligadas a la Constitución de depósitos o fianzas legales. Interpretación de una de las Secciones de la Sala Superior, que no necesariamente coincide con la postura de la Segunda Sección, del Pleno de la Sala Superior, de la SCJN ni de los Tribunales Colegiados de Circuito. Cfr. Revista del TFJFA, Sexta Época, Año III, número 26, febrero de 2010, p. 515 *“SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO. LAS INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS ESTÁN OBLIGADAS A OTORGAR GARANTÍA CUANDO SE TRATE DE CRÉDITOS FISCALES”*.

5.8.10. CONTRAGARANTÍA PARA QUE LA MEDIDA CAUTELAR O SUSPENSIÓN DEJE DE TENER EFECTOS

En el procedimiento federal contencioso administrativo, para ambos incidentes de medidas cautelares y suspensión, se establece la posibilidad de ofrecer contragarantía para que las mismas dejen de tener efecto, mediante caución bastante, a fin de indemnizar los daños y perjuicios que pudieran causarse por no subsistir la medida o suspensión, que incluye los costos de la garantía que hubiere otorgado la parte afectada.

Para el incidente de suspensión se establece con motivo de la contragarantía del tercero, el aseguramiento del pago de los daños y perjuicios que pueda ocasionar al solicitante de la suspensión, si finalmente la sentencia definitiva que se dicte en el juicio principal, fuere favorable a sus pretensiones, entonces se dejará sin efectos la suspensión otorgada y se restituirán las cosas al estado que guardaban antes de notificar el acto impugnado al solicitante.

Ese efecto restitutorio a favor del tercero y en contra de los intereses del justiciable (actor), consiste en retrotraerse al momento de la notificación de la resolución impugnada, no al momento de la presentación de la demanda para que se deje sin efectos la concesión de suspensión y más allá se recupere la situación que guardaban las cosas antes de la notificación del acto.

Lo anterior, debiera llevar a la interpretación en el sentido de que cuando sea el justiciable el que solicite la suspensión, ésta no sólo implique paralizar una actuación de la autoridad, sino permita los actos positivos para asegurar una situación imperante, incluso al momento anterior a la notificación de la resolución impugnada, conforme al principio de igualdad procesal.

5.8.11. OBLIGACIÓN DE RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR LA AUTORIDAD PARA OBTENER LA NEGATIVA DE CONCESIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

En el incidente de medidas cautelares se prevé que el Magistrado Instructor podrá decidir no dictar las medidas cautelares, mediante la ponderación de las circunstancias del caso, cuando la autoridad se obligue a resarcir los daños y perjuicios que se pudieran causar al particular. En su caso, de ser la sentencia del juicio principal desfavorable a la autoridad, se le condenará al pago de la indemnización administrativa.

Ese tratamiento representa una manifestación del principio de igualdad procesal y permite que, tanto el tercero y la demandada, como contrapartes del justiciable, puedan detener el efecto de las medidas cautelares concedidas o evitar que se dicten respectivamente, mediante contragarantía y en otro caso, mediante la obligación de pago de indemnización administrativa de no obtener las contrapartes sentencia favorable en el juicio principal.

En el incidente de suspensión no se establece norma alguna en ese sentido, probablemente porque los actos administrativos tienen como regla general su ejecutabilidad y como excepción se permite su suspensión, cuando se cumplan los requisitos de ley. En este caso, el tratamiento, no puede ser en el mismo sentido para ambos incidentes.³⁴¹

5.9. RESOLUCIÓN DEFINITIVA DE CONCESIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y SUSPENSIÓN

Una vez que el actor (justiciable) ha promovido el incidente respectivo de medidas cautelares o suspensión, cumplido los requisitos de forma, exigidos para tal efecto y substanciado o tramitado el incidente, sin que exista cuestión alguna que desahogar, el Magistrado Instructor procederá al dictado y emisión de la resolución definitiva correspondiente al incidente, dentro del plazo de ley.

Las resoluciones definitivas de concesión o negativa de medidas cautelares o suspensión se sujetan al cumplimiento material o de fondo de determinados requisitos o condiciones conforme a la LFPCA vigente.

Esos requisitos materiales para la concesión en la doctrina se han denominado de diversas formas, como presupuestos, principios o condiciones *sine qua non*, o simplemente requisitos de concesión de la institución cautelar, que en su integridad deben cumplirse para conceder la institución cautelar, tanto para medidas cautelares como para la suspensión, requisitos a los que nos hemos referido ampliamente en el capítulo anterior, por ello únicamente enunciaremos genéricamente que tales presupuestos son los siguientes:

i) Que las medidas cautelares o suspensión tengan como fin mantener la situación de hecho existente; ii) Que no se afecte del interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público por la concesión de las medidas cautelares o suspensión; y, iii) que con su concesión se impida en su caso, que la resolución o acto impugnado pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor, como peligro en la demora.

Esos presupuestos se desprenden tanto del artículo 24, primer párrafo, de la LFPCA, para la suspensión como para las medidas cautelares y del artículo 28, fracción I, incisos a) y b) del mismo ordenamiento legal, para la suspensión, que los reitera, lo que era innecesario, si se considera que la suspensión es la especie de las medidas cautelares, tal como se reconoce en el propio artículo 24.

Para evitar duplicidades innecesarias y disposiciones de tratamiento diverso, sería conveniente unificar esos requisitos de concesión de medidas cautelares y suspensión, a fin de contar con una regulación común que hiciera posible el cumplimiento del principio

³⁴¹ Artículos 24 a 28 de la LFPCA. Artículos 133 y 134 de la nueva Ley de Amparo que aluden a las contragarantías.

de seguridad jurídica, mediante la exigencia de los mismos requisitos y reglas para todas las medidas cautelares, sin distinción alguna.³⁴²

En virtud de que todas las medidas cautelares en el juicio contencioso administrativo buscan proveer, hasta en tanto se dicte la sentencia definitiva firme en el juicio principal, para que en su momento se haga posible la efectividad de la sentencia futura del juicio principal favorable al justiciable.

Sería provechoso que el legislador o la jurisprudencia señalaran las bases o reglas que sirvan de apoyo en la ponderación de todos los requisitos o presupuestos para la concesión de las medidas cautelares y la suspensión, con independencia de que deba estarse a la naturaleza del acto impugnado, para que sean consideradas de manera uniforme por los Magistrados Instructores quienes ante la duda, han de resolver conforme a su amplio criterio y experiencia jurisdiccional.

5.9.1. CONCESIÓN O NEGATIVA DE MEDIDA CAUTELAR Y SUSPENSIÓN ACORDE CON LOS REQUISITOS DE LA LEY QUE REGULA EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO Y LO DISPUESTO EN LA LFPCA

Para ponderar la concesión o negativa de las medidas cautelares y la suspensión previstas en la LFPCA, el juzgador en el juicio contencioso administrativo siempre debiera tener presente la ley de la materia que regula el acto administrativo con el objeto de conocer su naturaleza y el tipo de medidas cautelares idónea.³⁴³

5.9.2. REQUISITOS DIVERSOS PARA CONCEDER LA SUSPENSIÓN Y LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY ADJETIVA FRENTE A LAS LEYES QUE REGULAN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Los requisitos para la concesión de medidas cautelares no necesariamente son los mismos en la LFPCA, en las leyes que regulan el acto administrativo y en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Se discute si para atender propiamente a la naturaleza del acto administrativo en el juicio contencioso, deben o no considerarse los requisitos exigidos para conceder las medidas cautelares en la fase oficiosa.

Conforme al Principio de Legalidad si la ley adjetiva que regula las medidas cautelares en el juicio contencioso administrativo, no remite expresamente a la ley de la

³⁴² El artículo 146 de la nueva Ley de Amparo de 2013, establece los requisitos formales que debe cumplir toda resolución definitiva sobre suspensión definitiva, que si bien son obvios conforme al artículo 16 constitucional y a la técnica y metodología jurisdiccional, el legislador los precisa para que de manera unificada, todos los juzgadores los atiendan y no queden a su arbitrio. El numeral 147 de la misma ley, regula en el aspecto material, la necesidad de especificar los efectos de la suspensión y en su caso dictar las medidas requeridas para acatar esa suspensión. Lo que desde nuestra perspectiva podría constituir la introducción de las medidas cautelares necesarias, entre ellas las positivas.

³⁴³ Cfr. La Ley Federal de Procedimiento Administrativo constituye un ejemplo de ley que regula ciertos actos administrativos, en su artículo 87 prevé la suspensión de la ejecución de esos actos administrativos con motivo de la interposición del recurso de revisión y en su artículo 81 establece las medidas de seguridad en la fase oficiosa, que son de diversa naturaleza a las correspondientes a un recurso administrativo.

materia, entonces resultan aplicables únicamente los requisitos exigidos en esa ley adjetiva. Sin embargo, queda la duda de si para atender a la naturaleza del acto administrativo impugnado, debe considerarse la ley que regula ese acto.

Consideramos que la adopción de medidas cautelares en el juicio citado, exige un mayor estudio de la institución cautelar conforme a cada ley administrativa e incluso en concordancia con las disposiciones de carácter general de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de atender a la naturaleza del acto administrativo, los resultados de la decisión de concesión de medidas cautelares, pueden ser muy diversos.

Por ejemplo, en el caso de que se solicitara la suspensión de la ejecución de un acto administrativo en materia de propiedad industrial, como lo sería la declaratoria de nulidad de un registro marcario, se tendría que verificar por el juzgador, si se cumplen los requisitos de la suspensión, previstos en el artículo 199 Bis 1 de la Ley de la Propiedad Industrial en relación con su artículo 199 BIS, del mismo ordenamiento legal, para atender a la naturaleza del acto administrativo en cuestión.³⁴⁴

³⁴⁴ Cfr: El artículo 199 BIS de la Ley de la Propiedad Industrial prevé para los procedimientos de declaración administrativa relativos a la violación de alguno de los derechos que protege esa Ley, que el Instituto de la Propiedad Industrial podrá adoptar **SEIS MEDIDAS** consistentes en:

i) **Ordenar el retiro de la circulación o impedir** ésta, respecto de las mercancías que infrinjan derechos de los tutelados; ii) **Ordenar el retiro de la circulación de:** a) Los objetos fabricados o usados ilegalmente; b) Los objetos, empaques, envases, embalajes, papelería, material publicitario y similares que infrinjan alguno de los derechos tutelados; c) Los anuncios, letreros, rótulos, papelería y similares que infrinjan alguno de los derechos tutelados; y d) Los utensilios o instrumento destinados o utilizados en la fabricación, elaboración u obtención de cualquiera de los señalados; iii) **Prohibir, de inmediato, la comercialización o uso de los productos** con los que se viole un derecho de los protegidos; iv) **Ordenar el aseguramiento de bienes;** v) **Ordenar** al presunto infractor o a terceros **la suspensión o el cese de los actos** que constituyan una violación a las disposiciones de la Ley, y vi) **Ordenar se suspenda la prestación del servicio o se clausure** el establecimiento cuando las medidas que se prevén en las fracciones anteriores, no sean suficiente para prevenir o evitar la violación a los derechos protegidos.

El artículo 199 BIS 1 de la misma ley, establece **los requisitos de procedencia para determinar la práctica de las medidas**, consistentes en que se acredite **ser el titular del derecho** y cualquiera de los siguientes supuestos: la existencia de una **violación** a su derecho, que la violación a su derecho sea **inminente**, la existencia de la **posibilidad de sufrir un daño irreparable** y la existencia de **temor fundado de que las pruebas se destruyan**, oculten, pierdan o alteren, que se otorgue **fianza** suficiente para responder de los daños y perjuicios que se pudieran causar a la persona en contra de quien se haya solicitado la medida. Y que se **proporcione la información necesaria para la identificación de los bienes, servicios o establecimientos** con los cuales o en donde se comete la violación a los derechos de propiedad industrial. La persona contra la que se haya adoptado la medida podrá exhibir **contrafianza** para responder de los daños y perjuicios que se causen al solicitante de la misma, a efecto de obtener su levantamiento. Establece incluso el derecho de defensa de la contraparte, al disponer que la persona en contra de quien se haya ordenado alguna de las medidas tendrá un plazo de diez días para presentar ante el Instituto las observaciones que tuviere respecto de dicha medida. Los diversos numerales 199 BIS 3 a 8, de la ley citada, aluden a la responsabilidad del pago de los daños y perjuicios causados a la persona en contra de quien se hubiesen ejecutado que quedará a disposición del afectado la fianza o contrafianza que se hubiesen exhibido cuando se resuelva el procedimiento de declaración administrativa de infracción; al levantamiento o definitividad de las medidas adoptadas; cuidar que ésta no sirva como medio para violar secretos industriales o para realizar actos que constituyan competencia desleal; utilizar la documentación relativa a la práctica de una medida provisional para iniciar el juicio correspondiente o para exhibirla en los autos de los procesos en trámite, con prohibición de usarla, divulgarla o comunicarla a terceros; en los procedimientos de declaración administrativa de infracción, el Instituto buscará en todo momento conciliar los intereses de los involucrados. Aspectos todos que el juzgador del contencioso administrativo ante el TJFA podrá considerar al decretar las medidas cautelares genéricas y las medidas positivas conforme a lo dispuesto en los artículos 24 y 26 de la LFPCA.

Para la materia de propiedad industrial, también sería aplicable la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en lo que resultare procedente a la suspensión de actos administrativos, dado que esos requisitos se establecieron para el caso de la interposición del recurso de revisión que resultare procedente.

Ese criterio llevado a los requisitos de procedencia de las medidas cautelares en el juicio contenciosos administrativo federal mexicano, serían que resulte procedente el juicio, que la solicitud de medidas se formule por escrito, no se siga perjuicio al interés social o contravención a disposiciones de orden público, ni se ocasionen daños o perjuicios a terceros, a menos que se garanticen éstos para el caso de no obtener resolución favorable y que al tratarse de multas, el recurrente garantice el crédito fiscal en cualquiera de las formas previstas en el CFF.

No pasa inadvertido, que traerá contradicciones en la aplicación de las normas, la verificación del juzgador, de los requisitos previstos en la ley administrativa de la materia que regula el acto administrativo para la concesión de las medidas cautelares, en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, porque el Legislador Federal reguló de manera independiente, la institución cautelar de la fase oficiosa, que no corresponde necesariamente a la regulación en el contencioso administrativo, salvo en materia de responsabilidad administrativa de servidores públicos, donde esa ley del acto administrativo remite a la ley adjetiva que nos ocupa LFPCA, incluso se pueden apreciar frente a la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación y la correspondiente al TFJFA.

Algunas de esas diferencias entre disposiciones que regulan la misma institución cautelar en distintas fases o instancias, son las referentes a la garantía del interés fiscal que se identifica conforme a los criterios jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación, como requisito de efectividad e implica conceder la suspensión condicionada a que en el plazo de tres días se garantice, con el apercibimiento que de no hacerlo se entenderá revocada la suspensión.

En la fase oficiosa no se exige la garantía como requisito *sine qua non* para poder conceder la suspensión de actos administrativos, conforme la Ley Federal de Procedimiento Administrativa.

Otra diferencia radica en que la ley adjetiva del contencioso no prevé expresamente como requisito para conceder la suspensión, que el juicio contencioso principal sea procedente, pero se deduce por lógica jurídica al ser los incidentes de medidas cautelares una cuestión accesoria al juicio principal. En cambio, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo prevé expresamente, ese requisito, cuando exige que el recurso de la fase oficiosa sea procedente, como diferencia palpable mencionaremos que la ley adjetiva contenciosa no regula la figura de la “positiva ficta” frente al silencio del Magistrado Instructor que en la Ley de Procedimiento Administrativo se regula sobre la suspensión en un plazo determinado.

En esa razón si aplicamos el criterio sustentado, tendríamos que en virtud de esa “positiva ficta” pudiera considerarse en el contencioso administrativo, que ante el silencio de la autoridad administrativa o del propio Magistrado, por ficción de ley, se estime que se ha concedido la suspensión en los términos solicitados, aun cuando para el recurso de revisión previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sí se prevé la figura de la positiva ficta, respecto del silencio de la autoridad administrativa en la suspensión solicitada.

A pesar de esas diferencias en la regulación de las medidas cautelares en instancias diversas e independientes, como lo son las fases oficiosa y contenciosa, resulta conveniente considerar en el dictado de las medidas cautelares en el juicio contencioso administrativo federal mexicano, tanto las leyes administrativas reguladoras de los actos administrativos específicos, como la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en lo que no se oponga a la naturaleza del juicio, ni a los incidentes de medidas cautelares, para atender a la naturaleza de cada acto administrativo involucrado.

Todo lo anterior, toda vez que las medidas cautelares en las distintas etapas independientes, se rigen por las disposiciones que de manera específica se establecieron para cada instancia, salvo el caso, de que expresamente el legislador remita a la ley contenciosa o a la ley materia del acto administrativo, como en materia de responsabilidades de los servidores públicos o cuando se interprete que atender a la naturaleza del acto administrativo, a que se refiere el texto constitucional en su numeral 107 fracción X, implica considerara la norma que rige el acto y si existe a la norma que establezca en qué casos se otorgaran las medidas cautelares.

5.10. LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LA SUSPENSIÓN PROVISIONALES

Para las medidas cautelares en la LFPCA, se prevé que en el auto que admita el incidente, el Magistrado Instructor resuelva las medidas cautelares provisionales, entendidas como aquéllas previas a las definitivas.

La expresión “medidas cautelares previas” puede llevar a confusión. Sin embargo, el texto de la norma debe leerse en su integridad conforme al tipo de medidas cautelares permitida en el juicio contencioso. Independientemente de que esa expresión tenga su origen en el proyecto de LFPCA, que en algún momento proponía la existencia de las medidas cautelares previas al juicio contencioso, que no prosperó al argumentarse que rompía con la naturaleza del juicio contencioso. En consecuencia, las medidas cautelares “previas”, sólo podrían ser “provisionales”, anteriores a las medidas cautelares definitivas.

Se sugiere como parte de la reforma al numeral 25, primer párrafo, de la Ley, la unificación de terminología, mediante la sustitución del término “medidas cautelares previas” por “medidas cautelares provisionales”.

Respecto de la suspensión en el artículo 28, fracción III, inciso c), de la Ley adjetiva, se establece la suspensión provisional de la ejecución, como parte de la regulación del

procedimiento del incidente y como atribución del Magistrado Instructor, que debe proveer para conceder o negar a más tardar dentro del día hábil siguiente a la presentación de la solicitud de suspensión.

5.11. ACTUACIÓN POSTERIOR A LA RESOLUCIÓN DE LOS INCIDENTES

Con posterioridad al dictado de la resolución interlocutoria de medidas cautelares o suspensión definitivas, el Magistrado Instructor puede dictar diversos actos tendentes a velar por la eficacia de la concesión o negativa que hubiere decretado o proveído lo necesario cuando cambien las condiciones que hubieren dado lugar a las mismas; y realizar toda actuación necesaria hasta antes de la sentencia firme en el juicio principal.

Para las medidas cautelares podrá proveer lo siguiente:

1. Modificar o revocar la resolución que haya decretado o negado las medidas cautelares, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique, mientras no se dicte sentencia definitiva en el juicio principal. (Variabilidad)

2. Condenar a la autoridad a pagar la indemnización administrativa que corresponda, cuando la sentencia definitiva dictada en el juicio principal sea contraria a la autoridad.

Para la suspensión el magistrado instructor podrá proveer lo siguiente:

1. Modificar o revocar la resolución que haya decretado o negado la suspensión definitiva, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique, mientras no se dicte sentencia firme en el juicio principal. (Variabilidad)

2. Ordenar la cancelación o liberación de la garantía otorgada cuando el solicitante de la suspensión obtenga sentencia favorable firme; y,

3. Ordenar hacer efectiva la garantía otorgada ante la autoridad cuando la sentencia firme le sea desfavorable al actor, siempre a petición de la contraparte o en su caso, del tercero y previo acreditamiento de que se causaron perjuicios o se sufrieron daños.³⁴⁵

³⁴⁵ La ley consigna la atribución de la Sala, cuando debe decir el Magistrado Instructor, si seguimos la intención de la reforma de 10 de diciembre de 2010.

5.11.1. VARIABILIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y SUSPENSIÓN

Se prevé la variabilidad de las resoluciones sobre medidas cautelares y suspensión, para ambos incidentes, consiste en la posibilidad de que se modifique o revoque la resolución que haya decretado o negado las medidas cautelares o la suspensión definitiva, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique, mientras no se dicte sentencia en el juicio principal.

Encontramos en la regulación separada de ambas instituciones cautelares, que el legislador otorgó para la suspensión un margen mayor de tiempo para que el juez pueda revocar o modificar las resoluciones de suspensión, no apreciamos razón alguna del distingo en la temporalidad cuando para la suspensión podrá solicitarse la modificación o revocación hasta que se dicte sentencia firme y para las medidas cautelares hasta que se dicte sentencia definitiva.

Otros aspectos aplicables para ambas instituciones cautelares, en los campos jurisdiccionales y académicos, que se resaltan por estudiosos de la materia, son los hechos supervenientes que permitan modificar o revocar las medidas cautelares, entendidos como los hechos que ocurran o sobrevengan después del dictado de las resoluciones que se pretendan modificar o revocar.³⁴⁶

Resulta necesario determinar cómo operará esa modificación o revocación, si el Magistrado Instructor actuará de plano, oficiosamente o a petición de parte interesada, o si será necesario un incidente y cómo se tramitará el mismo.

La LFPCA no regula de manera expresa incidente alguno para la modificación o revocación de resoluciones cautelares, por lo cual podría aplicarse el artículo 39 de la misma ley, para *“correr traslado de la promoción a las partes por el término de tres días y con el escrito por el que se promueva el incidente o se desahogue el traslado concedido, se ofrezcan las pruebas pertinentes y se presenten los documentos, los cuestionarios e interrogatorios de testigos y peritos”*. Es de mencionar que la nueva Ley de Amparo, sí establece un incidente en ese sentido.

El artículo 39 de la LFPC se aplicaría con limitantes, ya que por lo que hace a las pruebas admitidas en los incidentes cautelares en el contencioso administrativo, el legislador fue omiso. Antes de la reforma de 2010 se admitían como pruebas para la suspensión, únicamente las documentales, por lo cual, podría aplicarse por analogía lo dispuesto en el artículo 143 de la nueva Ley de Amparo de 2013, aceptando como únicas pruebas, la documental y la inspección ocular³⁴⁷.

³⁴⁶ Cfr. Juan Carlos Cruz Razo, *op. cit.*, nota 134, parte final, p. 81.

³⁴⁷ El nuevo numeral 143 de la Ley de Amparo de 2013 permite el ofrecimiento de la prueba testimonial para la materia penal.

5.11.2. CONDENA A LA AUTORIDAD POR INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA. CANCELACIÓN Y LIBERACIÓN DE GARANTÍA

En el incidente de medidas cautelares puede condenarse a la autoridad a pagar la indemnización administrativa que corresponda, cuando la sentencia definitiva dictada en el juicio principal sea contraria a la autoridad.

En el incidente de suspensión no se prevé esa condena, toda vez que lo regulado es un aspecto diverso consistente en la orden de hacer efectiva la garantía otorgada ante la autoridad, cuando la sentencia firme le sea desfavorable al actor, siempre a petición de la contraparte o en su caso del tercero y previo acreditamiento de que se causaron perjuicios o se sufrieron daños.

En el incidente de suspensión se prevé la atribución del Magistrado Instructor de ordenar la cancelación o liberación de la garantía otorgada cuando el solicitante de la suspensión obtenga sentencia favorable firme, lo cual también debiera ser aplicable para el incidente de medidas cautelares, aun cuando la ley no lo establece así.

5.12. QUEJA POR INCUMPLIMIENTO DE LA SUSPENSIÓN O MEDIDAS CAUTELARES CONCEDIDAS

La queja se prevé como una instancia a favor de los justiciables cuando la autoridad incumple las resoluciones que concedan la suspensión o cualquier medida cautelar.³⁴⁸

Esa hipótesis de procedencia constituye un ejemplo de unificación de las reglas sobre los dos tipos de medidas cautelares, que debiera seguirse para los diversos aspectos de la institución cautelar en el contencioso administrativo federal mexicano.

La reforma de 10 de diciembre de 2005 suprimió la regulación separada con motivo del incumplimiento de las resoluciones de medidas cautelares concedidas (último párrafo, del anterior numeral 25, de la ley multicitada) para incorporarse mediante reglas uniformes en la fracción III, del numeral 58, que aumenta las sanciones por el incumplimiento.³⁴⁹

Esa reforma rebasa el texto previsto en el CFF que aludía a la suspensión definitiva concedida en sentencia interlocutoria y el texto de la misma ley antes de la reforma de 2010 que apuntaba únicamente a la suspensión definitiva. Se considera que el legislador dejó el texto correspondiente al punto 4, inciso a), fracción II, del artículo 58 de la LFPCA,

³⁴⁸ Cfr. Artículo 58, fracción III, de la LFPCA.

³⁴⁹ Los artículos 206 a 209 de la nueva Ley de Amparo regulan el incidente por exceso o defecto en el cumplimiento de la suspensión, los numerales 265 y 266 prevén penas de 2 a 7 años de prisión, destitución e inhabilitación de 2 a 7 años y multas por no suspender el acto reclamado y los diversos 267 a 271 consignan las sanciones penales, administrativas y pecuniarias por el incumplimiento de sentencias de amparo, numerales en vigor para todos los asuntos, incluso los iniciados antes de la nueva Ley de Amparo, conforme a su tercer artículo transitorio. Las implicaciones de esos preceptos para los juzgadores son delicadas u representan una presiones más al ejercicio de la función jurisdiccional y que si bien tienen como fin hacer cumplir los fallos del Poder Judicial de la Federación, también llevará a la privación de su libertad y afectación de su patrimonio, e incluso la destitución e inhabilitación por periodos de hasta de 7 años, periodo que resulta significativo en el desarrollo profesional y prestigio del juez.

en la parte que establece la procedencia de la queja “si no se da cumplimiento a lo ordenado en la suspensión definitiva de la ejecución”, cuando en su fracción III, se establece esa procedencia y la correspondiente a medidas cautelares.

Compartimos la consideración de que la figura de la queja representa un avance en la búsqueda de la plena jurisdicción del TFJFA hacia el cumplimiento de sus fallos.³⁵⁰ Sin embargo, resulta necesario el ajuste a la ley.

5.12.1. TÉRMINO PARA LA PRESENTACIÓN DE LA QUEJA

La queja por incumplimiento de la suspensión o de las medidas cautelares concedidas, procederá en cualquier momentos hasta antes de que se dicte la sentencia definitiva. Para ambos, casos el legislador de manera uniforme consigna como condición para plantear el incumplimiento, que la oportunidad para que el actor haga valer la instancia de queja, es hasta antes de que se dicte la sentencia definitiva, porque una vez emitida la misma, ese planteamiento ya no procederá ante el TFJFA.

Aspecto independiente del momento en que para la autoridad ejecutora deben acatarse las resoluciones definitivas sobre medidas cautelares y suspensión, que será a partir de su notificación a dicha autoridad.

5.12.2. ÓRGANO COMPETENTE PARA CONOCER DE LA QUEJA

El Magistrado Instructor será competente para conocer del trámite de la instancia de queja y corresponderá a la Sala su resolución en cualquiera de las vías del juicio contencioso administrativo federal, esto es, vía tradicional, sumaria o en línea.

5.12.3. REQUISITOS FORMALES DEL ESCRITO DE QUEJA

El escrito de queja debe contener los conceptos de la queja, que se traducen en la expresión de los hechos antecedentes del caso y las razones por las cuales se estima que se ha incumplido la resolución de concesión de suspensión o de medidas cautelares;³⁵¹ así como, ofrecer la pruebas que sustenten el dicho de la quejosa, en específico las documentales en las que consten las actuaciones de la autoridad que pretenda vulnerar la suspensión o la medida cautelar concedida.

El numeral 58 de la ley resulta contradictorio, al delimitar el tipo de pruebas que el quejoso podrá ofrecer, ya que si la hipótesis de procedencia de la queja es el incumplimiento de la autoridad y el incumplimiento puede ser parcial o total, entonces en

³⁵⁰ Cfr: Sergio Martínez Rosaslanda “Las facultades de plena jurisdicción, en los ordenamientos reguladores del juicio contencioso administrativo, desde 1936 a 2011”, en la Obra Conmemorativa del 75 Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia Fiscal, T. V, “El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y el Procedimiento Contencioso Administrativo”, México, 2011, p. 294.

³⁵¹ Cfr: Artículo 58, fracción III, segundo párrafo, de la LFPCA vigente.

el incumplimiento total no existirá actuación alguna de la autoridad, lo que impediría al quejoso ofrecer probanza documental alguna sobre actuaciones inexistentes.

Si la quejosa niega lisa y llanamente que la autoridad hubiere dado cumplimiento a la resolución de concesión de la suspensión o de las medidas cautelares, corresponderá a la autoridad, a quien se atribuye el incumplimiento, desvirtuar esa negativa, conforme a lo dispuesto en los artículos 81 y 82 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicados supletoriamente conforme al diverso 1º de la LFPCA.

5.12.4. TRÁMITE DE LA INSTANCIA DE QUEJA

En el auto que admita a trámite la queja se proveerá sobre la solicitud del informe a quien se impute el incumplimiento, para que se rinda en el plazo de cinco días, a fin de que justifique el acto o la omisión que provocó la queja.³⁵²

5.12.5. RESOLUCIÓN DE LA INSTANCIA DE QUEJA

Una vez vencido el plazo para rendir el informe, el Magistrado dará cuenta a la Sala, para que un plazo de cinco días resuelva.

5.12.6. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN RECAÍDA A LA QUEJA

Si la Sala determina que hubo incumplimiento, declarará la nulidad de las actuaciones realizadas en violación a la suspensión o medidas cautelares concedidas, y en el caso de que con motivo de la concesión de medidas cautelares se hubiere ordenado a la autoridad un hacer o dar y que ésta no cumpliera, entonces el efecto de la resolución recaída a la queja sería para que subsane lo omitido.

Son consecuencias de la declaratoria de incumplimiento, las siguientes:

Hacer del conocimiento ese incumplimiento al superior jerárquico del servidor público responsable que incumplió, para que proceda jerárquicamente, lo que tiene su razón de ser, en la necesidad de obligar al cumplimiento, mediante la presión que el propio superior ejerza en el subordinado.

Imponer al responsable o autoridad renuente, una multa individualizada en su monto, que en la ley reformada en 2010, aumentó en el mínimo a 30 días de su salario (antes 15) y en el máximo a 60 días (antes 45), tomando en cuenta la gravedad del incumplimiento, el sueldo del servidor público de que se trate, su nivel jerárquico y las consecuencias por el no acatamiento de la resolución hubiere ocasionado.

Declarar el derecho del solicitante a una indemnización por daños y perjuicios, en su caso, a cargo de la unidad administrativa en la que preste sus servicios el funcionario público incumplido, cuando el afectado así lo hubiere señalado.

³⁵² *Idem.*

La crítica al precepto radica en la falta de disposición que otorgue a la autoridad un término para dar cumplimiento a la omisión en que hubiere ocurrido, como se prevé para la omisión de cumplimiento de sentencias definitivas en el juicio principal.

En la queja con motivo del incumplimiento de la suspensión o medidas cautelares, sería favorable que se considerara la actualización de las hipótesis de exceso, defecto y omisión total o parcial de la resolución definitiva firme y que se precisara que opera únicamente en relación con la suspensión o medidas cautelares definitivas.

5.13. AUTORIDADES PARTICIPANTES EN LOS INCIDENTES DE SUSPENSIÓN Y MEDIDAS CAUTELARES Y EN LA INSTANCIA DE QUEJA

La participación de las autoridades en los incidentes de suspensión y medidas cautelares, debiera ser enfocada principalmente a las autoridades ejecutoras o a quienes se atribuya la ejecución de los actos respecto de los cuales se soliciten las medidas cautelares y no una referencia generalizada a las autoridades demandadas, ya que no necesariamente se trata de las mismas autoridades, dado que las autoridades demandadas en juicio serán las emisoras de las resoluciones impugnadas, conforme al artículo 3º, fracción II, de la LFPCA.

La ley consigna genéricamente para las medidas cautelares, al traslado a quien se impute el acto administrativo o los hechos objeto de la controversia, a quien se solicitará el informe correspondiente; así como, a la autoridad que podrá obligarse a resarcir los daños y perjuicios que se pudieran causar al particular.

La ley regula para la suspensión en materia fiscal, que la garantía se otorgará ante la autoridad ejecutora y para las restantes materias establece que se requerirá a la autoridad demandada el informe relativo a la suspensión definitiva.

En relación con el incumplimiento de la concesión de suspensión y medidas cautelares, se regula que a la instancia de queja se acompañarán los documentos en los que consten las actuaciones de la autoridad que pretenda vulnerar la suspensión o medidas cautelares, que se solicitará un informe a quién se impute el incumplimiento, que de existir incumplimiento se notificará también al superior jerárquico del servidor público responsable que incumplió con lo resuelto, que al responsable o autoridad renuente se le impondrá una multa, que en su caso, procederá una indemnización por daños y perjuicios, que correrá a cargo de la unidad administrativa en la que preste sus servicios el funcionario público de que se trate. Así, se evidencia la necesidad de unificación de las reglas de admisión, trámite y resolución de los incidentes señalados, ya que existe disparidad en su tratamiento, incluso en el llamado de la autoridad que rendirá los informes correspondientes.

Respecto de las medidas cautelares se solicita ese informe a quien se impute el acto administrativo o los hechos objeto de la controversia y en cuanto a la suspensión se

solicita ese informe a la autoridad demandada, aun cuando finalmente tendrán ese carácter la autoridad que dictó la resolución impugnada en el juicio principal.

Otro aspecto es el requerimiento de informe correspondiente a la autoridad demandada, que debiera formularse también a la autoridad a la que se atribuya la ejecución del acto combatido y a la que tenga participación en los actos que den origen a la solicitud de medidas cautelares.

En el incidente de suspensión en juicio de amparo, se llama, tanto a la ordenadora como a la ejecutora, lo que debiera tomarse como referente, al ser relevante, no únicamente para las autoridades, sino también para los justiciables, ya que en muchas ocasiones las autoridades ejecutoras desconocen la existencia de los incidentes, lo que provoca que no estén en posibilidad de acatar las decisiones ordenadas con motivo de la suspensión o medidas cautelares concedidas o negadas.

Tenemos presente lo dispuesto en el artículo 5º, tercer párrafo, del CFF, sobre la representación de las autoridades a través de sus unidades administrativas encargadas de su defensa jurídica, según lo disponga el Ejecutivo Federal en su reglamento o decreto respectivo y en su caso en la Ley Federal de Entidades Paraestatales, cuando se trate de autoridades de Entidades Federativas coordinadas, según lo establezcan las disposiciones locales, dado que en principio corresponde al Magistrado Instructor llamar al incidente a la autoridad ordenadora y ejecutora y será éstas quienes acudirá ante el Tribunal a través de las unidades administrativas que efectivamente las representen.

Por lo que hace a la queja por incumplimiento de la suspensión o medidas cautelares concedidas, el legislador ha dispuesto que a esa instancia se llame a la autoridad que pretenda vulnerar la suspensión o medidas cautelares; solicitando el informe como “autoridad” a quién se impute el incumplimiento; y se precisen las consecuencias para la autoridad renuente y el servidor responsable.

Independientemente de que corresponda en su caso la indemnización por daños y perjuicios a la unidad administrativa en la que preste sus servicios el funcionario público de que se trate.

5.14. RECURSO DE RECLAMACIÓN. MEDIO DE DEFENSA CONTRA LAS RESOLUCIONES QUE CONCEDAN, NIEGUEN, MODIFIQUEN O REVOQUEN CUALQUIERA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

El artículo 62 de la LFPCA vigente, reformado el 10 de diciembre de 2010, establece el recurso de reclamación, como medio de defensa en contra de las resoluciones que decreten, concedan o nieguen, modifiquen o revoquen cualquiera de las medidas cautelares o la suspensión en las vías tradicional, sumaria o en línea, previstas en esa ley.

Esa disposición representa un avance significativo en el actual régimen de medios de defensa contra las determinaciones en materia de medidas cautelares y suspensión, toda vez que antes de la reforma de 10 de diciembre de 2010, la ley era omisa en

establecer medios de defensa para controvertir los acuerdos y resoluciones sobre medidas cautelares decretadas provisional y definitivamente, a favor de la actora, las autoridades y los terceros interesados, ya que la ley únicamente se refería a la suspensión.

En efecto, el artículo 59, de la misma ley adjetiva, establecía el recurso de reclamación para la suspensión, al regular que el auto que decretara o negara la “suspensión provisional” que emitiera el Magistrado Instructor, podía ser impugnado por las autoridades demandadas ante la Sala respectiva, dentro de los quince días de ley y que los derechos del demandante quedaban a salvo para que impugnara en la vía correspondiente.³⁵³

Por su parte, las resoluciones que concedían o negaban la suspensión definitiva podían ser combatidas por todas las partes, mediante el recurso de reclamación previsto en el artículo 62, dentro del término de cinco días, para que conociera la Sección en turno de la Sala Superior correspondiente.³⁵⁴

La ley antes de la reforma de 2010, establecía con nitidez, que el medio de defensa sólo operaba para la suspensión y no existía precepto alguno que remitiera a esos medios de defensa contra los acuerdos y resoluciones interlocutorias respecto de las medidas cautelares, como sí existía remisión a las disposiciones de las medidas cautelares para regular el trámite de la suspensión.³⁵⁵

En la práctica jurisdiccional encontramos que la interpretación sobre la ausencia de medio de defensa para controvertir las sentencias interlocutorias de medidas cautelares definitivas, ha ido evolucionando.

Al inicio de la vigencia de la ley de 2006 se consideró que el recurso de reclamación previsto para controvertir las sentencias interlocutorias de suspensión definitiva no eran aplicables a las de las medidas cautelares, después se abandonó ese criterio, al interpretar que procedía el recurso de reclamación ante las Secciones de la Sala Superior contra las sentencias de medidas cautelares, lo que favoreció, tanto a los justiciables, como a las autoridades.

Actualmente, el artículo 62 reformado en 2010, refiere las “resoluciones”, lo que puede interpretarse en un sentido amplio, que comprende la impugnación de autos, acuerdos o de cualquier resolución provisional o definitiva en la materia que conceda o niegue, modifiquen o revoquen la medida cautelar genérica o la suspensión, que incluye el desechamiento del incidente.

Otras posturas apuntan a que el medio de defensa operaría únicamente para aquellas resoluciones del Magistrado Instructor que concedan o nieguen la medida.

³⁵³ Cfr. Artículo 28, fracción X, de la LFPCA, en relación con el artículo 59 del mismo ordenamiento legal vigente, antes de la reforma publicada en el DOF de 10 de diciembre de 2010.

³⁵⁴ Cfr. Artículo 62, de la LFPCA vigente, antes de la reforma publicada en el DOF de 10 de diciembre de 2010.

³⁵⁵ Cfr. Artículo 28, fracción VIII, de la LFPCA antes de la reforma de 2010.

Es una hipótesis distinta el desechamiento del incidente o solicitud, que por su naturaleza no concede, niega, modifica o revoca las medidas cautelares, sino que determina la improcedencia del medio de defensa.³⁵⁶

La reforma de 2010 resulta positiva por muchas razones. Circunscribe el recurso de reclamación como medio de defensa contra la resoluciones de medidas cautelares y no únicamente respecto de las resoluciones de suspensión; permite que sea la Sala respectiva la competente para resolver el recurso, agilizando el procedimiento, toda vez que antes la resolución de ese recurso, era competencia de las Secciones de la Sala Superior, lo que retardaba su resolución oportuna.

Otros aspectos quedan inciertos, tales como la impugnación de los autos que hubieren concedido o negado provisionalmente las medidas cautelares o suspensión, que antes era impugnable únicamente por la autoridad, vía el diverso recurso de reclamación del que conocía la Sala, independientemente de la interpretación en el sentido de que si la ley no distingue entre resoluciones provisionales o definitivas, entonces, también operaría el recurso del artículo 62, para impugnar resoluciones sobre medidas o suspensiones provisionales.

El recurso de reclamación previsto en el artículo 62, es aplicable a las diversas vías tradicional, en línea o sumaria, variando únicamente los plazos más cortos para la vía sumaria³⁵⁷.

5.14.1. SUSPENSIÓN AUTOMÁTICA. INTERPOSICIÓN DE RECURSO

La interposición del recurso de reclamación suspende automáticamente la ejecución del acto impugnado hasta que se resuelva el recurso, conforme a lo previsto en el artículo 62 de la LFPCA vigente.

Desde nuestra óptica, esa disposición representa un beneficio para el justiciable, limitada a la suspensión, que excluye entonces, las medidas cautelares en general, ya que consiste en detener una ejecución de la autoridad administrativa por la sola interposición del recurso y para la autoridad administrativa constituye una obligación de detener la

³⁵⁶Estos detalles terminológicos son más relevantes de lo que se piensa, algunos criterios sobre el particular en relación con el anterior artículo 62 de la LFPCA, consideraban la impugnación de "sentencias interlocutorias que concedieran o negaran la suspensión definitiva" pero no la revocación o modificación de cualquier medida cautelar.

-El criterio mayoritario de las Secciones de la Sala Superior fue en el sentido de que en contra de un acuerdo de Sala sí procedí a el recurso de reclamación, aun cuando determinara en el mismo desechar y no negar o conceder la suspensión definitiva.

-El criterio relativo a un auto de Magistrado Instructor respecto del cual era improcedente el recurso por no ser un acto de Sala, lo que además en tesis aislada de un Tribunal Colegiado de Circuito se confirmó. *Cfr.* La tesis aislada *"RECLAMACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. ES IMPROCEDENTE DICHO RECURSO CONTRA EL AUTO QUE DESECHA LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO" (AUTO DEL MAGISTRADO INSTRUCTOR)*... si bien el rechazo ...implica una negativa...también lo es, que formalmente no se trata de una sentencia interlocutoria de la Sala Fiscal (sic)...", emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito.

³⁵⁷ El plazo de interposición de recurso de reclamación en la vía sumaria es de cinco días, y para formular manifestaciones y resolver el recurso el plazo será de tres días conforme al artículo 58-8; en cambio para el recurso en la vía tradicional, el plazo para su interposición, formular manifestaciones y resolver, será de cinco días, conforme al artículo 62 de la LFPCA.

ejecución sin mayor requisito, que la notificación del auto admisorio del recurso de reclamación interpuesto contra las resoluciones en materia de suspensión, lo que resulta delicado.

Esa suspensión automática representará diversidad de problemáticas para los casos en los que la concesión de la suspensión hubiere estado condicionada a que se garantizara dentro de un término y al no hacerlo entonces la misma quedaría sin efectos, por lo cual aun cuando se interponga el recurso de reclamación, esa suspensión no podría surtir sus efectos, sino se garantiza conforme a lo requerido según la materia.

5.14.2. ÓRGANO COMPETENTE PARA CONOCER DEL RECURSO

El recurso de reclamación se interpondrá y resolverá ante y por la Sala Regional en donde se encuentre radicado el juicio principal y se tramitará por el Magistrado Instructor que hubiere dictado la resolución reclamada, el Pleno del TFJFA podrá ejercer de oficio, la facultad de atracción para la resolución del recurso, en casos de trascendencia, que así se considere o para fijar jurisprudencia.

5.14.3. SUJETOS RECLAMANTES

El recurso de reclamación podrá interponerse por todas las partes afectadas con la emisión de la resolución que conceda o niegue, o modifique o revoque las medidas cautelares o la suspensión. Esto es, por la actora, la autoridad demandada o el tercero interesado cuando la resolución afecte su esfera jurídica.

5.14.4. PLAZO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE RECLAMACIÓN

El plazo de interposición del recurso de reclamación es de cinco días siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación de la resolución que hubiere concedido o negado la medida cautelar o suspensión, revocado o modificado esas medidas en las vías tradicional, en línea o sumaria, conforme a los artículos 62 y 58-8 de la LFPCA vigente.

5.14.5. TRÁMITE DEL RECURSO DE RECLAMACIÓN

El magistrado ordenará correr traslado a las demás partes por un término de cinco días para la vía tradicional no sumaria y por tres días para la vía sumaria a fin de que expresen lo que a su derecho convenga.

Una vez transcurrido el término, el Magistrado Instructor, sin más trámite, dará cuenta a la Sala Regional para que en un plazo de cinco días (en la vía tradicional) y de tres días (para la vía sumaria) resuelva. El trámite se regula en los artículos 58-8 y 62 de la ley.

Es de observar que el mismo trámite de las vías tradicional y en línea, se aplica para el recurso interpuesto en la vía sumaria, pero en este último, se aplican términos más cortos, de tres días, para que la contraparte se manifieste y sin más trámite la Sala Regional resuelva en tres días.

5.14.6. TÉRMINO PARA EMITIR LA RESOLUCIÓN AL RECURSO

La Sala Regional resolverá el recurso de reclamación en el término de cinco días siguientes al término de cinco días otorgado para que la contraparte se pronuncie sobre el recurso en la vía tradicional no sumaria y en línea no sumaria y en tres días en la vía sumaria.

5.14.7. RESOLUCIONES RECAÍDAS AL RECURSO DE RECLAMACIÓN

En las resoluciones recaídas al recurso de reclamación, la Sala podrá revocar o modificar la resolución reclamada que hubiere concedido o negado la medida cautelar o suspensión, conceder o negar la suspensión solicitada, o confirmar la resolución reclamada y tal determinación producirá sus efectos en forma directa e inmediata.

La aclaración del legislador resulta acertada, en virtud de que antes de la reforma, se cuestionaba el momento en que surtía efectos el sentido de la resolución recaída al recurso, más aun cuando se otorgaba en la misma y de manera directa, la concesión o negativa de la suspensión.

La resolución de los recursos de reclamación debe centrar la litis en determinar si la resolución reclamada se ajustó o no a las disposiciones que regulan las medidas cautelares y/o la suspensión solicitadas en el proceso contencioso administrativo.

Al juzgador corresponderá aplicar las disposiciones de manera sistemática, conforme al fin de las medidas cautelares, la Constitución y a las Convenciones Internacionales aplicables en materia de derechos humanos, bajo un nuevo paradigma que supera el positivismo de un Estado moderno, el actual marco jurídico aplicable a las medidas cautelares, debe interpretarse acorde a la naturaleza de las cosas; tal como se comentará en el capítulo siguiente, al que remitimos.

En la resolución del recurso, cobra gran importancia la ponderación que formule el juzgador sobre el orden público y los intereses públicos y particulares.

5.14.8. EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES RECAÍDAS AL RECURSO

Las resoluciones recaídas al recurso de reclamación en principio pueden versar sobre la materia propia de la suspensión y medidas cautelares. Empero, si ocurre alguna violación esencial al procedimiento que afecte la defensa de alguna de las partes, en el incidente de suspensión o medidas cautelares, como cuestión previa debe resolverse, con

el objeto de que se subsane la omisión cometida.³⁵⁸ En consecuencia, la resolución recaída al recurso será para efectos de que se subsane la omisión y que el Magistrado Instructor esté en posibilidad de conceder o no la suspensión o medidas cautelares, entre esos efectos, la Sala decretará en su caso, la suspensión o medida cautelar provisional procedente.³⁵⁹

5.14.9. RECURSO DE RECLAMACIÓN. EL PRINCIPIO DE EXHAUSTIVIDAD

Los juzgadores al emitir las resoluciones recaídas al recurso de reclamación, deben aplicar los principios que rigen el dictado de las sentencias en general, como lo son los principios de exhaustividad y *causa petendi*.

El principio de exhaustividad se traduce en la obligación del juzgador de pronunciarse respecto de todos y cada uno de los conceptos de reclamación expresados por el recurrente y lo expresado por la contraparte.

Así sólo en el caso de que el medio de defensa sea favorable al recurrente con el estudio de uno de los conceptos de reclamación que sea suficiente para revocar la resolución reclamada, ya no será necesario el estudio de los demás conceptos de impugnación. Lo mismo ocurrirá cuando entre los conceptos de reclamación se contengan los correspondientes a violaciones esenciales del procedimiento que deban de ser subsanadas. El principio de *causa petendi* va enfocado a considerar efectivamente lo solicitado en el recurso, con independencia del sentido recaído al planteamiento del recurrente.

5.14.10. RECURSO DE RECLAMACIÓN SIN MATERIA

La resolución al recurso de reclamación podría quedar sin materia, cuando la resolución reclamada se revoca o el recurrente se desista del mismo; esto es, cuando ya no existe sobre que resolver. Situación distinta, cuando en el juicio principal se dicta la sentencia definitiva, porque ello significa que la suspensión o medidas cautelares que se hubieren decretado, de manera automática, desaparezcan por el dictado de una sentencia en el juicio principal. Así, el recurso de reclamación interpuesto subsiste y debe resolverse, con independencia de su sentido.

³⁵⁸ El Pleno de la SCJN ha señalado mediante jurisprudencia P./J.47/95 cuáles son las formalidades esenciales del procedimiento que permiten una adecuada y oportuna defensa conforme a lo dispuesto en el artículo 14 Constitucional, como requisitos para dar cumplimiento a la garantía de audiencia que permita la defensa del afectado y que enumera como sigue: **1)** Notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; **2)** la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; **3)** la oportunidad de alegar; y **4)** el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. *Cfr.* SJFG, Novena Época, t. II, diciembre de 1995, registro 200,234, p.133.

³⁵⁹ Tal es el caso de la violación a la fracción II, del anterior artículo 28, de la LFPCA, cuando en el incidente de suspensión, el Magistrado Instructor omitía correr traslado a la autoridad con el escrito de suspensión y las pruebas ofrecidas y exhibidas. Ante tal situación, la autoridad planteaba el recurso de reclamación, de ser fundada la violación, la misma debía ser subsanada, antes de resolver si procedía o no la suspensión definitiva que se hubiere concedido.

Una postura predominante, estimaba que el dictado de la sentencia del juicio principal era suficiente para dejar sin materia el recurso de reclamación, con independencia de su firmeza. Sin embargo, prevaleció otra interpretación que sostenía que era necesario esperar a la declaratoria de firmeza para resolver el recurso de reclamación, como sin materia.

5.14.11. RECURSO DE RECLAMACIÓN. VARIABILIDAD

La ley consigna que la Sala Regional también podrá modificar o revocar su resolución recaída al recurso de reclamación cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique, sin que sea clara en quién y cómo se modificará o revocará la resolución recaída al recurso, por lo que podemos interpretar que ese proceder será a petición de parte y mediante las pruebas que acrediten la existencia del hecho superveniente con posterioridad a la resolución recaía al recurso.

Finalmente consideramos respecto de todo el capítulo, que la actual regulación de medidas cautelares y suspensión, prevista en la LFPCA vigente, requiere de diversos ajustes en las reglas para su implementación, en virtud de que es necesaria la unificación de la regulación de la institución cautelar, (medidas cautelares y suspensión), reglas comunes para los incidentes en su admisión, tramitación, admisión de pruebas, plazos de rendición de informes, autoridades ordenadoras y ejecutoras, reglas para la resolución de concesión de medidas cautelares provisionales y definitivas, sus efectos, ajustes en la instancia de queja y el recurso de reclamación.

5.15. ASPECTOS RELEVANTES DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO VIGENTE A PARTIR DE 2006 EN MATERIA DE MEDIDAS CAUTELARES

Este apartado tiene como fin concluir resaltando los aspectos relevantes de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo LFPCA y las propuestas de reforma a la Ley que consideramos oportunas.

1.- Lo más trascendente de la LFPCA mexicana de 2005, vigente desde 2006, fue la introducción de las medidas cautelares necesarias, que se incorporaron como atribución del juzgador para mantener la situación de hecho existente, que impidieran que el acto o resolución administrativa impugnada pudieran dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor, salvo los casos de perjuicio al interés social o contravención de disposiciones de orden público, con independencia de la suspensión ya prevista en la legislación anterior.

Esa adición de medidas cautelares se critica porque la ley adjetiva mexicana no contiene disposiciones comunes para la regulación de esas medidas cautelares y la suspensión tradicional.

Las medidas cautelares se regulan en los artículos 24 a 27 de la Ley adjetiva y la suspensión en el artículo 28 del mismo ordenamiento legal.

Proponemos reformar la Ley adjetiva, a fin de que se cuente con reglas comunes a todo tipo de medidas cautelares en el contencioso administrativo federal mexicano, para alcanzar la efectividad de la Tutela Judicial Efectiva y la Seguridad Jurídica, que evite los diversos tratamientos y criterios para la misma institución cautelar.

Sugerimos un sólo procedimiento y reglas comunes de adopción, tramitación, resolución e impugnación para todas las medidas cautelares necesarias y la suspensión, solicitadas en el juicio contencioso administrativo.

2.- También sería conveniente reincorporar a la ley, el incidente para controvertir las negativas de suspensión, el rechazo de garantías o reinicio de la ejecución que realice la autoridad fiscal ejecutora y las negativas de otorgamiento de otras medidas cautelares previstas en leyes administrativas, como la correspondiente a la materia de propiedad industrial.

3.- Planteamos la identificación de las medidas cautelares positivas, ya que en el artículo 26 de la LFPCA se prevén genéricamente, dado que la norma se limita a la indicación de hipótesis de procedencia cuando se esté en situaciones jurídicas duraderas y se produzcan: **a)** daños sustanciales al actor; **b)** lesión importante del derecho que pretende; o, **c)** por el simple transcurso del tiempo.

4.- En la LFPCA se omitió señalar los elementos a ponderar para la adopción de las medidas cautelares genéricas, sin que exista una justificación razonable para ello.

Sugerimos que previa unificación de la regulación las medidas cautelares y la suspensión, se establezcan algunos lineamientos o elementos que permitan la ponderación en la adopción de la institución cautelar.

5.- En la LFPCA no se dispuso de manera clara cómo operan los requisitos de efectividad de las medidas cautelares y la suspensión. Su artículo 25, segundo párrafo, únicamente establece para el incidente de medidas cautelares, que con motivo de la resolución interlocutoria se otorgarán tres días para que la solicitante de la medida exhiba la garantía correspondiente, sin especificarse para la suspensión.

En la práctica jurisdiccional se invocaba el artículo 25, tercer párrafo, de la ley, para condicionar la suspensión en materia fiscal, a fin de que dentro de los tres días de ley, se acreditara que se había garantizado o se garantizara ante la autoridad ejecutora, el crédito fiscal.

Ese criterio era sustentado en la mayoría de los casos, conforme al anterior artículo 28, fracción VIII, de la misma ley, que disponía que para la tramitación de la suspensión, eran aplicables las disposiciones del Capítulo “De Medidas Cautelares”, en el que se contenía el artículo 25 en comento.

Consideramos que a la fecha no existe una doctrina en cuanto a las reglas de tramitación y resolución de la suspensión y las medidas cautelares en su conjunto, mucho menos sobre los requisitos de eficacia mencionados, lo que hace necesaria la unificación de normas por tratarse de la misma naturaleza o esencia de la institución cautelar.

En ese sentido es necesario definir si la suspensión y las medidas cautelares en general tendrán o no las mismas reglas de procedencia y resolución, a lo que sugerimos la unificación de los requisitos de procedencia, presupuestos, condiciones de efectividad y criterios complementarios para la adopción de la institución cautelar, así como de las reglas de tramitación, resolución y medios de defensa.

6.- En cuanto a la misma efectividad de la adopción de las medidas cautelares, no se dispone si se dictará algún acuerdo que tenga por precluido el plazo de 3 días para el aseguramiento del interés fiscal o del interés general de que se trate, mediante el depósito o garantía correspondientes, ni se establece si se deberá comunicar a la autoridad ejecutora respectiva sobre la exhibición o no de la caución correspondiente, para que la autoridad ejecutora esté en posibilidad de ejecutar el acto, según si surte o no la efectividad de la medida cautelar decretada.

Resulta ilógico que si se condiciona la adopción de la suspensión o medidas cautelares provisionales, al aseguramiento del interés general, el interés fiscal o de terceros y el interesado solicitante no exhibe el depósito, billete o la garantía, la medida concedida no surte efectos. Entonces, al dictarse la resolución interlocutoria sobre la medida cautelar definitiva, no podría concederse nuevamente la medida, condicionando su efectividad a que en el plazo de tres días, se asegure el interés respectivo.

Proponemos regular esa situación a fin de definir, si tanto al conceder la medida cautelar provisionalmente, como la definitiva, habrá de concederse el plazo de tres días mencionado, o sólo procede su otorgamiento.

El definir si han surtido o no los efectos de una medida cautelar concedida, hará que la llamada Tutela Cautelar sea efectiva a favor del actor y que la autoridad ejecutora realice con mayor eficacia su función al permitirle ejecutar el acto administrativo, suspender cuando proceda o emitir medidas necesarias, cuando proceda.

7. En el artículo 141 del CFF se regula el tipo de garantías que procede ofrecer ante la autoridad ejecutora, que cuando la solicitud de suspensión se formula directamente ante el Tribunal, en este caso se especifica el depósito ante la Tesorería correspondiente, salvo cuando ya existan otras garantías otorgadas ante la autoridad fiscal ejecutora, lo que resulta fuera de lugar porque únicamente corresponde a la ley adjetiva regular lo referente al juicio de su competencia.

Recomendamos reformar la LFPCA, a fin de que se reestructure su Capítulo titulado *“De las Medidas Cautelares en el proceso contencioso administrativo”*, para

incluir conjuntamente todas las reglas de aseguramiento del interés fiscal, entre ellas, las que sean coherentes con lo previsto en el artículo 141 del CFF.

Los artículos 141 y 144 del CFF consignan la efectividad de la concesión de la suspensión condicionada únicamente a que su solicitante acreditara que se hubiere constituido o se constituyera la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora, por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales.

Esos medios de garantía, en opinión de la mayoría de los juzgadores, incluían el embargo en la vía ejecutiva o coactiva, practicado oficiosamente por la autoridad ejecutora, cuando se hacía exigible un crédito fiscal, para lo cual, se procedía a la emisión y notificación del mandamiento de ejecución y requerimiento de pago correspondiente y ante la falta de pago, al embargo de bienes suficientes, lo que ya ha sido reconocido por la jurisprudencia de la SCJN.

Los medios tradicionales de aseguramiento del interés fiscal permitidos en el artículo 141 del CFF son el depósito de cantidad u otras formas de garantía financiera equivalentes, prenda o hipoteca, fianza, obligación solidaria asumida por tercero, embargo en la vía administrativa (el ofrecido por el propio deudor) y títulos valor o de cartera de créditos del propio contribuyente, incluso el embargo en la vía ejecutiva o coactiva (el practicado oficiosamente por la autoridad ejecutora, derivado de la interpretación sistemática de los artículos 65, 144, 150 y 151 y 152 del Código señalado).

Esta última forma de garantía es también conocida como el embargo definitivo oficioso efectuado por la autoridad ejecutora en el procedimiento administrativo de ejecución, cuando el crédito fiscal es exigible, lo que permite su cobro coactivo, cuando el deudor se niega a pagarlo, mediante el embargo definitivo de bienes muebles, inmuebles o de la negociación, e incluso la inmovilización de cuentas bancarias.³⁶⁰

De la interpretación conjunta de la reforma al artículo 141 del CFF y la fracción II, inciso a), del artículo 28 de la LFPCA, deducimos como formas de aseguramiento del interés fiscal con motivo de la solicitud de suspensión en el juicio contencioso administrativo, las siguientes:

i) El depósito de las cantidades que se cobren ante la Tesorería respectiva y cuando se trate de personas distintas de los causantes obligados directamente al pago mediante depósito en dinero, carta de crédito u otras formas de garantía financiera equivalente

³⁶⁰El tema de la unificación de reglas es tan importante que incluso en otros ámbitos se ha propuesto el registro único de garantías mobiliarias, para poder ofrecer a los prestamistas o inversionistas, activos y bienes muebles como el inventario, equipo, cuentas por cobrar, marcas, patentes, buen nombre comercial o cualquiera bienes atribuibles o derivados de los mismos, en relación con el modelo interamericano de la Organización de los Estados Americanos, con apoyo en la ley del mismo nombre, que a su vez en la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional. Cfr: Boris Kozolchyk, *Estado actual de la implementación de la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias de la OEA en América Latina*. Agencia de Estados Unidos sobre Desarrollo Internacional USAID, 2012, pp. 2 y 28 y taller de garantías mobiliarias en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, D.F., 7 de mayo de 2012.

que establezca la SHCP en reglas de carácter general que se efectúen en las cuentas de garantía del interés fiscal a que se refiere el artículo 141-A del CFF³⁶¹; y,

ii) Las garantías previstas en las leyes fiscales.

El CFF prevé que no se exija depósito cuando exceda las posibilidades del solicitante de la suspensión; y, la LFPCA alude a la reducción de las garantías en general, con independencia de que sea o no depósito, si el monto de la garantía excede la capacidad económica de solicitante o se trate de tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito.

También resulta necesario definir en la LFPCA, de manera uniforme con lo dispuesto en el artículo 141 del CFF si en cuanto al depósito de cantidad a cobrar ante la Tesorería, procederá la reducción y la dispensa en relación con cualquier garantía; a quién corresponderá decidir la dispensa, la reducción, cómo vincular, en su caso, la reducción con la atribución de la autoridad ejecutora de aceptar o rechazar garantía y disponer expresamente el embargo definitivo oficioso de la autoridad ejecutora en el procedimiento contencioso administrativo, como una forma de aseguramiento del interés fiscal; señalar a quién corresponde la carga de la prueba para demostrar si el aseguramiento del interés fiscal es o no suficiente; entre otros aspectos, relevantes de las garantías en materia fiscal.

8.- Se propone la reincorporación de la apariencia del buen derecho en la LFPCA como criterio complementario para ponderar la decisión de concesión de medidas cautelares y la suspensión, esto es, como un elemento que el juzgador podría tomar en cuenta al decidir sobre tales medidas, ya que esa figura fue suprimida a partir de 2011, aun cuando en la iniciativa de la ley originaria, se argumentaba la necesidad de su incorporación como uno de los aspectos esenciales de la ley.

Es necesaria la reestructuración de las medidas cautelares en el contencioso administrativo para adicionar la apariencia del buen derecho y definir su alcance ponderado frente al interés público que siempre debe prevalecer, planteamiento que debiera considerar los siguientes aspectos:

A) Precisar qué se entenderá como apariencia del buen derecho "*fumus boni iuris*" para efectos de las medidas cautelares respecto de los actos o resoluciones administrativos impugnados en el juicio contencioso administrativo federal mexicano.

La apariencia del buen derecho en la doctrina se considera, como el resultado del estudio somero o a primera vista, derivado del análisis de la demanda y de los elementos de prueba que se tengan al momento del pronunciamiento de la medida

³⁶¹ Cuando el actor ha pagado el crédito fiscal, no requerirá garantizarse interés fiscal alguno al estar cubierto el adeudo liquidado, lo cual dará lugar a que la concesión de la suspensión surta sus efectos desde el momento que se dicta, por no existir monto de pago alguno que asegurar.

cautelar, que permitan, sin entrar al fondo de la cuestión planteada en el juicio principal, determinar para efectos de la institución cautelar, si el acto, resolución o norma general administrativa, impugnadas en el juicio, resultan notoriamente ilegales y con ello decidir sobre la concesión o no de medidas cautelares, previo cumplimiento de los diversos requisitos o presupuestos exigidos por la ley.

B) Definir que la apariencia del buen derecho no es un elemento, característica o presupuesto esencial para conceder la medida cautelar o suspensión, desde un punto de vista positivista dominante, sino que se trata de un criterio complementario que puede o no considerarse por el juzgador al decidir adoptar la medida cautelar, que quedará al prudente arbitrio del juzgador, y la actualización de la apariencia del buen derecho, no necesariamente tendrá como consecuencia obligatoria para el juzgador, la adopción de las medidas cautelares, porque deben cumplirse otros elementos o presupuestos y condiciones esenciales, para su adopción, como la no afectación del interés público y el peligro en la demora.

C) Establecer que la apariencia del buen derecho, como criterio complementario para la adopción de medidas cautelares, puede considerarse tanto para la suspensión como para las demás medidas cautelares.

D) Instaurar que la apariencia del buen derecho como criterio complementario, puede contribuir en la adopción de las medidas cautelares y la suspensión al momento de que el juzgador se pronuncie sobre la medida o suspensión provisional o definitiva, incluso cuando se haga valer algún medio de defensa relativo a la institución cautelar. Hipótesis esta última en la cual el órgano resolutor pueda sustituirse al Magistrado Instructor.

E) Aclarar que para la suspensión de la ejecución del cobro de créditos fiscales, la apariencia de buen derecho, no constituye elemento para su concesión, ya que la ley no permite libera al deudor, del aseguramiento del interés fiscal, aun cuando aparentemente le asista la razón en el fondo de la cuestión, al tratarse de vías independientes, la impugnación de la determinación del crédito, del procedimiento administrativo de ejecución, conforme al principio vigente *solve et repete*.

10.- Sugerimos que la LFPCA resalte de manera uniforme que el incidente de la institución cautelar, se siga por cuerda separada del principal y se considere que no existe razón alguna para justificar la suspensión del acto de ejecución, cuando se interpone el recurso de reclamación establecido en el artículo 62 de la LFPCA, como medio de defensa contra resoluciones de medidas cautelares y suspensión, que al no ser incidente de previo y especial pronunciamiento que permita la suspensión del juicio, menos aún da lugar a la suspensión del acto de origen.³⁶²

³⁶²De los artículos 29 y 39 de la LFPCA, podemos constatar que el legislador federal dispuso expresamente que cuando se promueva alguno de los incidentes de previo y especial pronunciamiento (*incompetencia en razón del territorio, acumulación de juicios, nulidad de notificaciones, la recusación por causa de impedimento, la reposición de autos y la interrupción por causa de muerte, disolución,*

11. Consideramos conveniente que la LFPCA aclare en qué casos operarán las medidas cautelares positiva y su alcance, si son medidas cautelares "satisfactivas" o no, definir hasta qué grado, ya que nunca podrá ser una satisfacción igual a la que derivarían del sentido de la sentencia del juicio principal.

12. Planteamos la necesidad de destacar en la ley, que lo resuelto sobre las medidas cautelares, en ningún caso prejuzgara sobre la sentencia del juicio principal, que en su oportunidad se dicte.

13. Sugerimos el establecimiento de una regulación conjunta de todas las medidas cautelares y en donde se distingan las características propias de todas las medidas cautelares, los presupuestos esenciales de las medidas cautelares y los elementos o criterios complementarios, para el otorgamiento de las medidas cautelares en el juicio contencioso administrativo federal mexicano, conceptos que a continuación se identifican.

i) Las características propias de toda medida cautelar, como aquellos elementos propios de la naturaleza de toda medidas cautelar, por los que se define o identifica la institución cautelar, tales como la instrumentalidad, urgencia, provisionalidad, variabilidad, extinción *ipso iure*, independencia de la acción principal y el precio de la rapidez.

ii) Los presupuestos esenciales, elementos básicos, fundamentales o principios de las medidas cautelares, como aquellos requisitos o condiciones *sine qua non*, que al cumplirse permiten estar bajo las condiciones necesarias para que las medidas cautelares cumplan su función o naturaleza y en consecuencia puedan decretarse, tales como, el peligro en la demora y la no afectación del interés general, aun cuando también debiera considerarse la circunstancia de que no se trate de actos consumados de manera irreparable y la causación al demandante de daños mayores por no decretarse la medida cautelar.

iii) Los elementos o criterios complementarios, como aquellos aspectos o circunstancias adicionales a los presupuesto, circunstancias secundarias que el juzgador puede o no ponderar para conceder las medidas cautelares, como atenuantes que lleven al otorgamiento de la medida cautelar, que desde un punto positivista incluiría, la apariencia del buen derecho.

La LFPCA vigente antes de la reforma de 2011, establecía como elementos que podían ser considerados al decretar la suspensión provisional, a la apariencia del buen derecho, la no consumación irreparable del acto administrativo y la causación al demandante de daños mayores por no decretarse la medida cautelar, que actualmente no se consignan. Por tanto, atendiendo a la naturaleza de las medidas cautelares, esos

declaratoria de ausencia o incapacidad) se suspenderá el juicio en el principal hasta que se dicte la resolución correspondiente y que cuando se promuevan incidentes que no sean de previo y especial pronunciamiento continuará el trámite del proceso.

elementos deben continuar presentes al dictarse las medidas cautelares correspondientes.

Los elementos esenciales que giran en torno de la adopción de medidas cautelares, son los presupuestos o condiciones para su concesión, al ser fundamentales para esa decisión y los elementos complementarios son criterios a mayor abundamiento, que pueden o no presentarse, ya que al actualizarse puede o no influenciar en la determinación de la concesión o no de la medida, como circunstancia adicional favorable al otorgamiento de la medida, tal como lo sería la apariencia del buen derecho. Todos los elementos básicos, esenciales o fundamentales serán presupuestos para la adopción de las medidas cautelares y podrán considerarse como condiciones suspensivas para tal adopción, lo que no ocurre respecto de los elementos complementarios, por no ser condición suspensiva, que en el caso de actualizarse, pueden o no trascender en la concesión.

En esa razón, estimamos censurable que algunos criterios jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación y del TFJFA consideren la apariencia del buen derecho, como presupuesto y principio de las medidas cautelares, junto con el peligro en la demora, cuando incluso la misma reforma constitucional del artículo 107, fracción X, de 6 de junio de 2011, no le ha otorgado ese carácter, toda vez que únicamente condiciona su invocación cuando la naturaleza del acto de autoridad, lo permita. En ese sentido proponemos que para mayor seguridad de los justiciables se identifiquen de manera coherente, esos conceptos acorde con la naturaleza de las medidas cautelares y de los actos administrativos.

También sugerimos distinguir los requisitos formales de procedencia de la solicitud de medidas cautelares o suspensión, referentes a las exigencias de carácter formal para admitir a trámite el incidente, de los requisitos, presupuestos o requisitos esenciales de concesión, entre ellos, para la concesión de la medida cautelar, como lo son que no se afecte el interés público y que se evite un daño de difícil o imposible reparación al solicitante.

Distinguir la condición de eficacia para que surta efectos la concesión de la medida cautelar ya otorgada, como la garantía para asegurar el interés afectado con el otorgamiento de la medida cautelar.

14. Regular con nitidez y de manera conjunta la apariencia del buen derecho, tanto para las medidas cautelares en general como para la suspensión en el contencioso administrativo federal mexicano y limitar su alcance como criterio complementario para lograr la unificación de criterios. En lo personal compartimos, el carácter de criterio complementario de la apariencia del buen derecho desde la postura positivista dominante en el ámbito jurisdiccional.

15.- Las reformas propuestas son necesarias para el fortalecimiento de la impartición de justicia y de la eficacia de los actos administrativo, ya que los defectos o lagunas de la LFPCA debilitan la institución cautelar y la ejecutividad de los actos

administrativos, tal como se constata de diversas situaciones fácticas imperantes en la práctica jurisdiccional, consistentes en:

i) El otorgamiento de la suspensión provisional de la ejecución de los actos administrativos, con motivo de la interposición de juicios contencioso-administrativos, sin que previamente se conozca la posición de la autoridad administrativa sobre la suspensión, cuando la Administración Pública Federal está interesada en que el acto administrativo sea eficaz.

ii) El otorgamiento de suspensiones provisionales y definitivas que presumen como suficientes las garantías otorgadas por la falta de acreditamiento de la insuficiencia de la garantía exhibida por el solicitante de la medida cautelar.

iii) El incremento de las carga de trabajo, esto es, el incremento de juicios contencioso administrativos, por la ampliación de la competencia material de los últimos años y a partir de 2006 por el conocimiento de la impugnación contra actos administrativos, decretos y acuerdos de carácter general, diversos de los reglamentos, cuando sean autoaplicativos o heteroaplicativos.

iv) La existencia de diversidad de criterios de los juzgadores y las partes, que evidencia la falta de uniformidad en las interpretaciones y decisiones sobre la procedencia, requisitos, tramitación y resolución de los incidentes de suspensión y medidas cautelares, en virtud de la falta de claridad de los artículos 24 a 28 de la Ley adjetiva.

Situación que afecta la defensa de los administrados y de las autoridades administrativas en cuanto a la eficacia del acto administrativo, por lo que resulta necesario el fortalecimiento de la eficacia de los actos, que en parte puede procurarse a través de la regulación adecuada de la Tutela Cautelar Efectiva, con el objeto de permitir la concesión de medidas cautelares a favor de los administrados y la oportunidad a la autoridad de manifestarse.

16.- Impulsar la importancia del juzgador en el proceso contencioso administrativo federal mexicano, cuya función jurisdiccional es la de interpretar la voluntad del Legislador y aplicar la Ley de manera imparcial, conforme a los hechos probados, a la Constitución y los Tratados Internacionales de los que México sea parte en materia de derechos humanos, que le permiten resolver incluso dejando de aplicar la Ley y la Constitución.

Máxime, que los artículos 8 y 29, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, consignan como parte de los derechos humanos, **las garantías judiciales** por las cuales 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 formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden

civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, así como que existan los recursos efectivos para la defensa de las partes.

Es necesaria la historia de las medidas cautelares para una mejor comprensión de las reglas vigentes, que permitan dar el alcance debido acorde con la naturaleza de la institución, aun cuando la ley no precise de manera clara las características y presupuestos para su concesión.

En el 2000 parecía inmutable la forma de calificar, interpretar y aplicar las normas de medidas cautelares como la “suspensión”, lo que se consideraba bajo control, en el entendido de que la misma había sido creada en materia fiscal cuando existía negativa de suspensión de la autoridad fiscal ejecutora, rechazo de la garantía fiscal o por reinicio del procedimiento administrativo de ejecución y excepcionalmente se aplicaba a la materia administrativa. En 2001 apareció un cambio normativo consistente en la introducción de la solicitud de suspensión directa ante el tribunal y en 2006 se adicionó la solicitud de medidas cautelares en general, entre ellas, las positivas, bajo normas distintas de procedencia, tramitación y resolución, con lagunas e imprecisiones, que causaron y siguen causando desconcierto e inseguridad jurídica.

En el 2011, se reformó la Constitución Federal en materia de derechos humanos y amparo, lo cual también trascendió en la interpretación de las reglas sobre medidas cautelares en el juicio ordinario contencioso administrativo federal, lo que implicará un nuevo paradigma al interpretar el derecho, que exige a todas las autoridades, la obligación de respetar y privilegiar la protección de derechos humanos, al grado de que incluso se permite que la norma interna o doméstica, se deje de aplicar por el juzgador cuando contravenga esa protección. Esta nueva forma de hacer derecho vinculada con los derechos humanos, entre ellos, el de defensa efectiva, será un reto para los juzgadores, frente al positivismo arraigado, lo que implicará abandonar un proceder mecánico, dogmático y tradicional, aceptado como inmutable, que nos recuerda lo argumentado por Carlos Solís³⁶³ en el sentido de que *“no damos un paso revolucionario si ello nos obliga a perder una buena parte de la capacidad que ya teníamos de resolver problemas”*, lo que compartimos para la nueva forma de impartir justicia. Las bases están dadas para esa nueva forma de impartir justicia en materia de medidas cautelares en el juicio contencioso administrativo federal mexicano, que de aplicarse en su justa medida, alcanzarán una nueva forma de calificar e interpretar las reglas imperfectas.

Si bien se propone establecer reglas comunes a todo tipo de medidas cautelares, así como sus caracteres y presupuestos para su concesión, resulta de mayor trascendencia, cultivar en los intérpretes de las normas, una nueva forma de leer la norma que tenga siempre en cuenta la esencia de las instituciones jurídicas y lograr la efectiva impartición de justicia cautelar, bajo el nuevo paradigma.

³⁶³ Cfr: Thomas S Kuhn, *La estructura de las revoluciones científica*, trad. Carlos Solís Santos, 2ª reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 2010, p. 18.

Finalmente, proponemos que se realicen reformas y adiciones a la LFPCA con el objeto de que los justiciables, las otras partes y los juzgadores, tengan la certeza del alcance de las medidas cautelares y la suspensión en el juicio contencioso administrativo federal mexicano, en las diversas formas de sustanciación y resolución del juicio <vías tradicional, sumaria o en línea> y cuenten con normas comunes para ambos tipos de medidas cautelares. Se reestructure el tratamiento de las medidas cautelares en el sentido de que se establezcan normas que permitan desprender y distinguir con nitidez, los siguientes aspectos:

- Los caracteres propios de las medidas cautelares que le dan su naturaleza de institución cautelar;
- Los requisitos formales para la procedencia del incidente de medidas cautelares y suspensión;
- Los requisitos o presupuestos para la concesión de las medidas cautelares y suspensión, que podríamos identificar como los requisitos materiales, también denominados características, presupuestos esenciales, condiciones *sine qua non* e incluso principios; y,
- Los criterios complementarios para decidir sobre la concesión.

Se restablezca el incidente de suspensión contra la negativa de suspensión de la autoridad, que incluyan las materias fiscales y administrativas competencia del TFJFA, independientemente de la regulación ya existente del incidente de solicitud de medidas cautelares y suspensión directas, ante el mismo órgano jurisdiccional. Se haga manifiesta la importancia del papel que tiene el juzgador en la adopción de medidas cautelares y suspensión, que le permita:

- ⇒ Ponderar el interés público frente a los diversos presupuestos de concesión.
- ⇒ Interpretar y aplicar el texto de la ley vigente, conforme a la Constitución y los Tratados Internacionales en los que México sea Parte; y en su caso,
- ⇒ Dejar de aplicar el texto de la ley cuando sea contraria a la Constitución y a los tratados referidos, como se precisará en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO VI

LAS DECISIONES SOBRE MEDIDAS CAUTELARES Y SUSPENSIÓN EN JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL MEXICANO A LA LUZ DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DERECHOS HUMANOS Y AMPARO

Las reformas constitucionales de 2011, en materia de derechos humanos y amparo, representan el avance más significativo en la vida del Estado Mexicano en los últimos años, porque buscan romper con el positivismo propio de un Estado Moderno, para pasar a un postpositivismo influenciado por el derecho natural, en el que la naturaleza de las cosas tiene primacía³⁶⁴.

El Presidente de la SCJN resaltó la importancia de las reformas constitucionales porque trascenderán en todas las decisiones jurisdiccionales, al afirmar que *“la nueva realidad constitucional quiere Tribunales Federales más accesibles, más cercanos a la sociedad, con visión renovadora en el trabajo hermenéutico y que exige juicios de derechos y no de garantías”*.³⁶⁵

Consideramos que esas manifestaciones reflejan la profundidad de las reformas constitucionales de 2011, que repercuten en todos los ámbitos, que evidentemente incluye las resoluciones del juicio contencioso administrativo federal mexicano y la impartición justicia cautelar. No cabe duda de que las reformas transmutarán la función jurisdiccional, en el modo de interpretación y aplicación de las disposiciones, en todo el orden jurídico mexicano y obligarán a todas las autoridades en sus diversos ámbitos.³⁶⁶

Así, estimamos que la interpretación de la regulación sobre medidas cautelares y suspensión en el juicio contencioso administrativo federal mexicano y la actividad de los juzgadores del TFJFA, también se sujetará a esa nueva visión de solución de

³⁶⁴ Cfr. DOF de 6 y 10 de junio de 2011, que publican las reformas constitucionales en materias de amparo (artículos 94, 103, 104 y 107) y de derechos humanos (artículos 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102, 105), respectivamente.

³⁶⁵ Cfr. Discurso emitido por el Ministro Juan Silva Meza en la sesión solemne de 4 de octubre de 2011, que declaró el inicio de la Décima Época del SJF, conforme al Acuerdo del Pleno de la SCJN, publicado en el DOF el 29 de agosto de 2011.

³⁶⁶ La nueva forma de resolver los conflictos y la participación de los juzgadores ha dado frutos, en la resolución del caso Radilla, en la cual la SCJN definió que i) Conforme a la sentencia de la CORTE IDH, el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad; ii) Todos los Tribunales del Estado Mexicano deben ejercer el control de convencionalidad; y, iii) El alcance de ese ejercicio de control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales se manifiesta en los siguientes tres aspectos. A. EL CONTROL CONCENTRADO que corresponde ejercerlo únicamente al Poder Judicial de la Federación en amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad con los fundamentos constitucionales dados y con independencia de si los efectos de la sentencia en amparo serán generales o relativos, así como en controversias constitucionales generales o relativas y en acciones de inconstitucionalidad generales, por medio de los órganos competentes para hacer una declaración de inconstitucionalidad de las normas que estén siendo impugnadas. B. EL CONTROL DIFUSO que corresponde a cualquier juez nacional y por virtud del mismo puede desaplicar la norma general que se estime inconstitucional en el caso concreto, que se constará en la parte considerativa y no en los puntos resolutivos, con fundamento en los artículos 1º y 133 Constitucionales. Y C. LA INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE de todos los órganos del Estado, bajo el principio *pro homine*. Cfr. SCJN. Resolución dictada por el Pleno en el expediente varios 912/2010, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 4 de octubre de 2011. Cfr. Tesis Aisladas P. LXVII/2011(9ª), P.LXVIII/2011 (9ª) y P.LXX/2011(9ª), del Pleno de la SCJN, publicadas en el SJFG, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, t. I, pp. 535, 551, y 557, registros 160589, 160526 y 160480, respectivamente, “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD”, “PARAMETROS PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS” y “SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO”.

controversias, mediante el ejercicio del control de convencionalidad, como parte del control difuso de convencionalidad y constitucionalidad.

En efecto, el impacto de las reformas constitucionales de 2011 en materia de derechos humanos y amparo, alcanza la interpretación de las normas relativas a la “tutela cautelar efectiva”, entendida como una forma de impartir justicia inmediata y cierta, hasta en tanto se resuelve en definitiva el juicio principal, ya que las reformas constitucionales vinculan estrechamente la existencia de los derechos humanos y los mecanismos para hacerlos valer, entre los que se contienen, los incidentes de medidas cautelares necesarios, lo que implica el respeto a las garantías judiciales (*derecho a ser oído con las debidas garantías*), a los principios de legalidad y protección judicial (*derecho a un recurso sencillo y rápido*), entre otros derechos humanos.³⁶⁷

El Ministro Juan Silva Meza resaltó sobre las reformas constitucionales, lo siguiente:

“La ley fundamental sirve para reconocer y hacer valer los derechos humanos establecidos por ella misma, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es Parte”.

“El instrumento protector de derechos por excelencia se amplía, pues ahora las normas relativas a los derechos humanos, -entre las que el propio juicio de amparo se encuentra-, se interpretarán siempre favoreciendo la protección más amplia a las personas”.

“La reforma en materia de amparo representa la construcción de un nuevo paradigma para la actividad jurisdiccional federal, para defender ante todo los derechos humanos de las personas.”

*“Bajo ese contexto el juzgador tendrá un papel relevante, más allá de simple aplicador de la letra de la ley”.*³⁶⁸

³⁶⁷ Cfr: Artículos 8, 9 y 25 en relación con el numeral 29, todos de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Cfr: Tesis aisladas VIII. 2º. P. A 12 A (10ª), VI. 1º A.4 A (10ª) y III.4º (III Región) 11 A (10ª), publicadas en el SJFG, Décima Época, Libros XI, III y IV, agosto de 2012, diciembre de 2011 y enero de 2012, ts. 2, 5 y 5, pp. 2014, 3750 y 4322, registros 200 1533, 200 0009 y 200 0074, respectivamente, cuyos rubros indican:

–“TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. EL ARTÍCULO 39, PÁRRAFO SEGUNDO, DE SU REGLAMENTO INTERIOR, AL ESTABLECER UNA RESTRICCIÓN AL DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA JUSTICIA, TRANSGREDE EL ARTÍCULO 8, NUMERAL 1, DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS”;

–“CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, APLICACIÓN DE SU ARTÍCULO 25. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO PREVÉ COMO FIGURAS DE DEFENSA RESPECTO DE LOS ACTOS DE LAS AUTORIDADES FISCALES EL RECURSO DE REVOCACIÓN Y EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CUYO OBJETO ES TUTELAR EL DERECHO HUMANO DE PROTECCIÓN JUDICIAL RECONOCIDO EN DICHO PRECEPTO”;y,

–“CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. NO SE TRANSGREDE SU ARTÍCULO 25 POR EL HECHO DE QUE NO PROCEDA EL RECURSO DE RECLAMACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 59 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL PLENO DE LAS SALAS FISCALES QUE DEN POR CONCLUIDO EL JUICIO CONTENCIOSO SIN RESOLVERLO EN LO PRINCIPAL, NI ESTÉ PREVISTO EN EL PROPIO ORDENAMIENTO UN MEDIO DE DEFENSA PARA CONTROVERTILAS”.

³⁶⁸ Tal como lo ha impulsado el actual Presidente de la SCJN, Ministro Juan Silva Meza, al resaltar lo dispuesto en el Artículo Noveno transitorio de la reforma de 10 de junio de 2011, que deroga todas las disposiciones que contravengan el decreto que la contiene, por virtud de la cual, hoy no es más derecho vigente todo lo que se oponga a la reforma y en automático ha vuelto obsoleta cada fuente de derecho contraria a sus contenidos, sin distinciones, sin importar si es de origen legislativo o jurisdiccional, lo que incluye la jurisprudencia. Cfr: SILVA MEZA, JUAN. “EL IMPACTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Ciertamente en esas locuciones, podemos encontrar el enfoque y estrecha vinculación de ambas reformas, con el objeto de lograr la protección efectiva de los derechos humanos.

La Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos³⁶⁹ sostuvo que el control concentrado de la constitucionalidad ya se aplicaba y lo novedoso en el fallo de la SCJN era la decisión de que “todos los jueces del Estado mexicano deben aplicar el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.”

Resalta que la interpretación conforme con la Constitución y los Tratados Internacionales implican un control de convencionalidad que deben realizar los jueces nacionales, que nace del principio *iura novit curia*, por el cual el juzgador debe “aplicar las disposiciones pertinentes en una causa, sin ser relevante si las partes las invoquen expresamente” y si los artículos 1º y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, obligan a los Estados suscriptores a garantizar los derechos y las garantías reconocidos en ella y adoptar las medidas para asegurar el respeto a esos derechos y al principio *pacta sunt servanda*.

Esas reformas constitucionales en materia de derechos humanos y amparo de 2011, son resultado de los diversos planteamientos sobre la necesidad de un verdadero Estado de Derecho y no de un simple y limitado Estado de legalidad, lo que se reflejará en el papel protagonista del juzgador al impartir justicia conforme a una nueva forma de aplicar el derecho, como necesidad de un nuevo mecanismo de pensar el derecho que supere el positivismo.³⁷⁰

Bajo este contexto, los justiciables serán los más beneficiados, en virtud de que las reformas constitucionales en materia derechos humanos y de amparo de 6 y 10 de junio de 2011, repercutirán también en las decisiones en materia de medidas cautelares y suspensión, que dicten los juzgadores del contencioso administrativo federal mexicano, independientemente de que las leyes ordinarias se hubieren o no modificado. Esa repercusión favorable también deriva de la reforma al artículo 107, fracción X,

EN LA LABOR JURISDICCIONAL EN MÉXICO”. Consultable en Juan-Silva-Meza_-_Impacto_de_la-Reforma-Constitucional_en_Materia_de_Derechos-Humanos.PDF (33 DE 33). Consulta: 7 de octubre de 2012).

³⁶⁹ Cfr: Conferencia “Las Reformas Constitucionales en Materia de Derechos Humanos y Amparo y sus repercusiones en el ámbito fiscal y administrativo”, en la que señala la relevancia del fallo porque el Derecho Internacional se integra por los “tratados”, que adquieren su valor obligatorio por medio de principio *pacta sunt servanda*, que proviene de la costumbre internacional, y que consiste en el deber de todo Estado de cumplir plenamente con sus obligaciones internacionales. Si no existiera este principio, se produciría un quiebre de las relaciones internacionales, ya que se dejaría a la voluntad de los Estados cumplir o no con lo pactado en los tratados que suscriban”.

³⁷⁰ Esa necesidad de superar el positivismo como una nueva forma de pensar el derecho es sostenida medularmente por diversos autores. Cfr: Norberto Bobbio, *Tavola Rotonda sul positivismo giuruduco*, Pavia, 1966, mayo, Milán, Giuffrè, pp. 69-73. Citado por BALLESTEROS, JESÚS. *Sobre el sentido del Derecho. Introducción a la Filosofía Jurídica*, ed. 2ª, 4ª reimpresión, Ed. Tecnos, Madrid, 1997, pp. 60. Cfr: GROSSI, PAOLO. *Mitología Jurídica de la Modernidad (Mitologie Giuridiche Della Modernità)*. Trad. Martínez Neira, Manuel, Ed. Trotta, Madrid, 2003, pp. 58 y 59.

Constitucional, que introduce la figura de la “apariencia del buen derecho”, equiparada como elemento fundamental, junto con el interés público, para el otorgamiento de la suspensión en juicio de amparo.

6.1 REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

La reforma de 2011, al artículo 1º Constitucional, en materia de derechos humanos,³⁷¹ estableció la obligación para todas las autoridades del orden municipal, estatal y federal, de los distintos Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos e interpretar conforme al principio *pro persona*³⁷² y trascenderá en las decisiones de todos los juzgadores, como los del contencioso administrativo federal, en sus respectivas competencias, entre otras, en sus determinaciones en materia de medidas cautelares y suspensión, como impartición de justicia cautelar. En consecuencia, será a los juzgadores a quienes, entre otras autoridades del Estado Mexicano, corresponderá aplicar el control de convencionalidad.³⁷³

³⁷¹ Cfr: DOF de 10 de junio de 2011 que publica la reforma constitucional en materia de derechos humanos relativa a la modificación del capítulo I “De los derechos humanos y sus garantías”, del Título Primero y diversos artículos, entre ellos, el artículo 1º.

³⁷² El artículo 1º Constitucional hace partícipes como responsables directos de la protección de los derechos humanos a todas las autoridades. Por ello, se afirma por algunos autores que los derechos humanos se han colocado por encima del esquema de distribución de competencias, previstas en la propia Constitución Federal. Cfr: Miguel Carbonell, “*Las Obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución Mexicana*”, en La Reforma Constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma, Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coord.), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México UNAM, 2011, pp. 64–70.

La Primera Sala de la SCJN emitió las tesis jurisprudencial 107/2012 (10ª) y aislada XXVI (10ª), sobre el alcance del numeral 1º Constitucional, “*PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE Y “PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL*”, aprobadas en sesiones privadas de 3 de octubre y 15 de febrero de dos mil doce, respectivamente.

³⁷³ Sobre ese control de convencionalidad y la interpretación de la Constitución por parte de los jueces, la SCJN sostuvo que existen tres posibilidades. 1. INTERPRETACIÓN CONFORME EN SENTIDO AMPLIO, que significa que todos los jueces deben interpretar el orden jurídico a la luz de la Constitución y ahora también con los tratados internacionales en materia de derechos humanos. 2. INTERPRETACIÓN CONFORME EN SENTIDO Estricto, cuando hay varias interpretaciones jurídicas válidas, todos los jueces deben preferir aquella que sea relativa a la presunción de constitucionalidad de las leyes, es decir, la que hace a una ley acorde a la Constitución, salvo que incida en el núcleo esencial de un derecho humano o fundamental. 3. INAPLICACIÓN DE LA LEY CUANDO LO ANTERIOR NO ES POSIBLE, por lo que no se rompe ninguna lógica ni posición institucional, sino simplemente lo que se hace es fortalecer el papel de los jueces, dando la primacía que el artículo 1º establece a la Constitución y a los Tratados Internacionales. Cfr: SCJN. *Resolución dictada por el Pleno en el expediente varios 912/2010*. Aspecto reflejado en la tesis jurisprudencial 1ª./J.18/2012 (10ª) “*CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011)*” que ya ha dado frutos en diversas tesis de Tribunales Colegiados de Circuito como las siguientes Tesis aisladas XXX.1º.1 A (10ª.) y XXX.1º. 3 A (10ª) emitidas por el Primer Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito, Décima Época, Libro XI, agosto de 2012, t. 2, pp. 2016 y 2017, registros 200 1535 y 200 1536, cuyos rubros indican.

–“*TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. ESTÁ OBLIGADO A EFECTUAR EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD*”y

–“*TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. SI OMITE PRONUNCIARSE SOBRE LOS ARGUMENTOS EN LOS QUE SE PIDA LA INAPLICACIÓN DE PRECEPTOS LEGALES CONSIDERADOS CONTRARIOS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, EN EL AMPARO DIRECTO PROMOVIDO CONTRA LA DETERMINACIÓN RELATIVA EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEBE ORDENARLE ATENDERLOS, AUN CUANDO EL QUEJOSO PLANTEE TAMBIÉN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS IMPUGNADAS*”.

Los juzgadores, entre otras autoridades del Estado Mexicano, garantizarán los derechos humanos, conforme a los siguientes Principios³⁷⁴:

- Universalidad en el sentido de que *los derechos humanos corresponden a todas las personas por igual.*
- Interdependencia por el que *los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros y entre sí.*
- Indivisibilidad *ya que los derechos humanos son en sí mismos infragmentables por ser inherentes al ser humano, por derivar de su dignidad y requerir protección total.*
- Progresividad por el cual *los derechos humanos se respetaran por todos los medios posibles en cada momento y queda prohibido cualquier retroceso o involución.*

Esa nueva forma de impartir justicia será posible mediante la aplicación de una nueva metodología de impartición de justicia consistente en: **i)** La interpretación en sentido amplio conforme a la Constitución y a los Tratados Internacionales en los que México sea Parte, **ii)** La interpretación conforme en sentido estricto por la que el juzgador preferirá aquella interpretación que sea relativa a la presunción de constitucionalidad de las leyes, y **iii)** La inaplicación de la ley, cuando las interpretaciones anteriores no sean posibles, para lograr el respeto de los derechos humanos en la solución de los conflictos.³⁷⁵ En consecuencia, corresponderá aplicar esa metodología, al juzgador del contencioso administrativo federal mexicano, al proveer sobre las medidas cautelares.

Será necesario que los juzgadores se familiaricen con la normativa internacional, y los diversos conceptos básicos que rodean la interpretación conforme a la Constitución y a las Convenciones de las que México sea parte en materia de derechos humanos, tales como el control concentrado y difuso que corresponderá ejercer según sus ámbitos competenciales, así como con las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las que hubiere sido parte el Estado

³⁷⁴ Cfr. En la tesis aislada XVIII/2012 de la Primera Sala de la SCJN se hace mención expresa a esos principios, “DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES DE LAS AUTORIDADES EN LA MATERIA”.

³⁷⁵ Derivado de la resolución de la SCJN 912, con apoyo en la resolución del caso Radilla contra el Estado Mexicano. Cfr: Tesis Aislada P. LXIX/2011(9º) del Pleno de la SCJN, publicada en el SJFG, Décima Época, diciembre de 2011, Libro III, t. I, p. 552, registro 160525 “PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”, que refleja la tendencia a nivel internacional de que los jueces dejen de ser la boca de la Ley y se conviertan en “creadores de derecho”, que estimamos sólo puede ser entendido en el sentido de que los jueces tengan una mayor participación reflexiva y decisoria sobre el respeto efectivo de los derechos humanos que mayor beneficio traigan a la persona humana, frente a normas que no siempre están en armonía con esa protección, mediante una nueva metodología interpretativa del derecho. Cfr: *Carta Europea sobre el Estatuto de los Jueces* del Consejo de Europa y *Declaración de Londres sobre la Deontología Judicial*, reunión en Londres del 2 al 4 de junio de 2010, de la Asamblea General de la Red Europea de Consejos de Justicia (Réseau européen des Conseils de la Justice REJ) (European Network of Councils for the Judiciary ENCJ).

Mexicano, y con los criterios interpretativos o jurisprudencias derivadas de esos fallos.³⁷⁶

Otro tema que los juzgadores debe tener presente, es la reparación derivada del incumplimiento atribuido al Estado Mexicano por actuaciones u omisiones de sus diversas autoridades en todos los ámbitos, ya que su proceder tendrá consecuencias jurídicas en el ámbito internacional por la violación a los derechos humanos.³⁷⁷

6.2. REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE SUSPENSIÓN EN AMPARO

La reforma constitucional de 2011 en materia de amparo³⁷⁸ también tiene repercusiones en las decisiones en materia cautelar porque esa reforma es el instrumento que permitirá la efectividad del respeto de los derechos humanos, esa reforma replantea, a la luz de la protección de los derechos humanos, nuevos conceptos jurídicos, como lo son, la procedencia del juicio de amparo contra omisiones de las autoridades y el interés legítimo individual o colectivo como lesión objetiva de la esfera jurídica derivada de la peculiar situación de la persona física o moral que tienen en el

³⁷⁶Algunos de los conceptos básicos que los juzgadores deben tener presentes en su actuar cotidiano en ejercicio de sus atribuciones, son los siguientes. Qué son los derechos humanos, sus características y principios; que es el control de constitucionalidad y convencionalidad concentrado, por determinación constitucional específica, control difuso o por interpretación más favorable; bloques de constitucionalidad y de convencionalidad como parámetros o estándares mínimos para ejercer el control; principio de armonización de la norma nacional y el tratado internacional; el *corpus iuris* interamericano como conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos como tratados, convenios, resoluciones y declaraciones. Cfr: SCJN, *Resolución dictada por el Pleno en el expediente varios 912/2010*, publicada en el DOF de 4 de octubre de 2011, Segunda Sección, párrafos 33, 34, 35 y 36. Resolución en la que podemos apreciar la utilización de diversos conceptos en la materia de los derechos humanos, que es necesario identificar. Otros conceptos los encontramos en las interpretaciones que hace la CORTE Interamericana de Derechos Humanos en sus sentencias y/o resoluciones, como en el caso de los dos conceptos referidos, en la Opinión Consultiva OC-16/99 solicitada por el Estado Mexicano, de 1º de octubre de 1999, p. 115, citada por FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, *“Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano”*, en La Reforma Constitucional de derechos humanos, un nuevo paradigma, CARBONELL, MIGUEL Y SALAZAR, PEDRO (coord.), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México UNAM, 2011, pp.392-394. Cfr: La tesis aislada 1ª/XIII/2012 (10ª), de la Primera Sala de la SCJN, *“CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. EFECTOS DE SUS SENTENCIAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO”*, en la que se sostuvo claramente que no todas las sentencias, resoluciones o jurisprudencias emitidas por la CORTE IDH obligan al Estado Mexicano, sino únicamente aquellas en las que hubiere sido parte en el juicio, que alcanza los puntos resolutivos y todos los criterios interpretativos contenidos en las mismas. Cfr: La tesis aislada P. LXVIII/2011 (9ª), del Pleno de la SCJN, *“PARAMETROS PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”* publicada en el SJFG, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 551, registro 160526.

³⁷⁷La SCJN sobre ese tópico emitió las tesis aisladas números CXCIV/2012 (10ª), CXCV/2012 (10ª) Y CXCVI/2012 (10ª) *“REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO O JUSTA INDEMNIZACIÓN. ESTE DERECHO FUNDAMENTAL QUEDÓ INCORPORADO AL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO A RAÍZ DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011”*; *“DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. CONCEPTO Y ALCANCE”* y *“REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU DETERMINACIÓN JUDICIAL EN CASO DE VULNERACIÓN AL DERECHO A LA SALUD”*.

³⁷⁸DOF de 6 de junio de 2011 que publicó la reforma constitucional en materia de amparo, relativa al **i)** establecimiento de los Plenos de Circuito; **ii)** sustanciación y resolución de asuntos urgentes; **iii)** ampliación de la protección del juicio de amparo en materia de derechos humanos; **iv)** precisión del interés jurídico, de la instancia de parte agraviada y relatividad de las sentencias de amparo; **v)** técnica del estudio de los concepto de violaciones procesales en amparo indirecto; **vi)** amparo directo adhesivo; **vii)** procedencia del juicio de amparo en materia administrativa y del juicio de amparo indirecto, ambos contra actos y omisiones de las autoridades; **viii)** procedencia del recurso de revisión en amparo directo; **ix)** la suspensión del acto reclamado; **x)** contradicción de tesis; **xi)** nuevas reglas para el procedimiento de ejecución de sentencias de amparo; y, **xii)** a la vigencia y aplicación de la reforma.

orden jurídico³⁷⁹. Esos ajustes procesales también tendrán influjo en los incidentes de medidas cautelares y de igual forma permitirá la protección ampliada.

Otra reforma constitucional en materia de amparo, de mayor peso, en la regulación de la suspensión, es la incorporación literal de la figura jurídica de la “apariencia del buen derecho”, condicionada a que la naturaleza del acto de autoridad reclamado, permita su consideración; tal como se constata de lo preceptuado en el artículo 107, fracción X, Constitucional.³⁸⁰ La importancia de la reforma constitucional en materia de amparo ha llevado al replanteamiento de una nueva Ley de Amparo y del tratamiento que debe darse a la figura de la suspensión en dicha ley.

Al respecto en la exposición de motivos de la iniciativa de nueva Ley de Amparo, se consideró que “de actualizarse la apariencia del buen derecho ello daría lugar a la concesión de la suspensión, cuando se reunieran los requisitos de la ley consistentes en la no afectación del interés social, ni contravención de disposiciones de orden público”. Tema antes desarrollado al abordar la apariencia del buen derecho y al que remitimos.

6.3. LAS DECISIONES SOBRE MEDIDAS CAUTELARES EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS Y EL CONTROL CONSTITUCIONAL

Bajo el marco constitucional reformado en 2011, las decisiones emitidas en materia de medidas cautelares y suspensión en los juicios contencioso administrativos federales, deben respetar los derechos humanos, ponderar el interés social y orden público y en su caso, considerar la apariencia del buen derecho cuando la naturaleza del acto administrativo controvertido lo permita. Sin embargo, surge la interrogante de cómo operará la ponderación de esos derechos humanos frente al interés público y la no contravención de las normas de orden público y cómo se ejecutará la nueva forma de impartir justicia cautelar en el marco de las reformas constitucionales sobre derechos humanos y la suspensión, cuando de no ser posible la interpretación conforme,

³⁷⁹Respecto de la impugnación de los actos administrativos por omisión aludidos en la reforma de amparo, es de señalar que la LFPCA, no prevé la procedencia del juicio contencioso por omisión de la autoridad, sino en contra de actos administrativos expresos o fictos, estos últimos como las resoluciones negativas, positivas o confirmativas fictas, previstas en las ley como consecuencia del silencio de las autoridades, así como la impugnación de disposiciones de carácter general.

Sobre el interés legítimo en materias ambiental y de salud conforme a la reforma a la LFPCA, publicada en el DOF de 28 de enero de 2011, previamente a la reforma constitucional, se introdujo ese concepto, por lo que la legitimación para solicitar el dictado de medidas cautelares también corresponderá a la persona con interés legítimo que pueda tener el carácter de actora en el juicio.

³⁸⁰La iniciativa de la reforma constitucional en materia de amparo buscó un marco constitucional para proveer un sistema equilibrado que permitiera que la medida cautelar cumpla cabalmente con su finalidad protectora y al mismo tiempo contara con mecanismos que evitaran y subsanaran los abusos que desviaban su objetivo natural, que se privilegiara la discrecionalidad de los jueces y se consagrara expresamente, como elemento para el otorgamiento de la suspensión, la apariencia del buen derecho. Preciso que la apariencia del buen derecho constituyó a un requisito reconocido por la SCJN y que constituyó a uno de los avances más importantes en la evolución del juicio de amparo. Buscó que se obligara al juzgador al análisis ponderado entre la no afectación del interés social, el orden público y la apariencia del buen derecho, para lograr que la medida fuera eficaz y no molestara la sensibilidad de la sociedad. *Cfr*: Síntesis del proceso legislativo. Dossier y Gaceta del Senado de 19 de marzo de 2009.

corresponda a los juzgadores dejar de aplicar la ley para aplicar una interpretación convencional y un control difuso constitucional y convencional.

En voz de muchos juzgadores y estudiosos de la materia se pide prudencia en las decisiones jurisdiccionales que darán lugar a nuevos criterios, lo que compartimos ya que el respeto de los derechos humanos no significa la desaparición del orden jurídico, que en sí mismo se vincula con uno de los derechos humanos protegidos, el relativo al “principio de legalidad”, bajo el cual se rigen todos los actos de las autoridades y se determinan las diversas responsabilidades en el ejercicio de la función jurisdiccional, como las responsabilidades penal y administrativa, entre otras, sin olvidar la responsabilidad del Estado mexicano por la violación de los derechos humanos protegidos en los Tratados Internacionales de los que México sea Parte, conforme al mismo artículo 1º Constitución Federal.³⁸¹

Los juzgadores necesitan conocer la normativa e interpretación de las convenciones internacionales en materia de derechos humanos, para la solución de los incidentes de medidas cautelares y suspensión en el juicio contenciosos administrativo.

6.3.1. DERECHOS Y LIBERTADES PROTEGIDOS EN LA CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN RELACION CON LOS CUALES DEBEN PROVEERSE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LA SUSPENSION

La Convención Interamericana de Derechos Humanos establece los derechos y libertades protegidos³⁸². Existen otros convenios, tratados, pactos e instrumentos internacionales en los que el Estado mexicano es Parte, que establecen derechos humanos, que también deben protegerse.

La Convención Interamericana establece como derechos humanos los siguientes: Los Derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a que se prohíba la esclavitud y servidumbre, a la libertad personal, a las garantías judiciales (*derecho a ser oído con la debidas garantías y derechos del inculpado, tales como que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*), al principio de legalidad y retroactividad (*este último en el sentido de que*

³⁸¹ En la reforma constitucional se incluyó la reparación a las violaciones de derechos humanos, que comprendería las diversas formas de hacer frente a la responsabilidad en que se hubiere incurrido, conforme a los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas, aprobadas en la Resolución 60/147 de la Asamblea General de la ONU, el 16 de diciembre de 2005; y delegando en la Ley secundaria las condiciones, circunstancias y autoridades responsables que deben actuar para reparar, conforme al Dictamen de 7 de abril de 2010, p 17.

³⁸² La Convención Interamericana de Derechos Humanos es identificada como el Pacto de San José de Costa Rica, fue suscrita el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978. México es Estado Parte desde el 24 de marzo de 1981 y reconoció la competencia contenciosa de la CORTE Interamericana de Derechos Humanos, el 16 de diciembre de 1998. La convención tiene dos Protocolos adicionales en materia de derecho económico, social y cultural y la abolición de la pena de muerte, suscritos el 17 de noviembre de 1988 y el 8 de junio de 1999, respectivamente. Son 25 Estados Parte. Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela. De los cuales 22 han reconocido la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como en el caso de México.

*se atienda a las disposiciones vigentes al momento de comisión de las acciones u omisiones y a las penas dispuestas en ese momento, salvo cuando las posteriores beneficien al inculpado), derecho a la indemnización (si se condenó en sentencia firme por error judicial), a la protección de la honra y dignidad, derecho de rectificación o respuesta por información inexacta, derecho de reunión, protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño, derecho a la nacionalidad, derecho a la propiedad privada, derecho de circulación y residencia, derecho políticos, igualdad ante la ley y **protección judicial** (derecho a un recurso sencillo y rápido). Las libertades de conciencia, de religión, de pensamiento y de expresión.*

Así, las decisiones de los juzgadores del contencioso administrativo federal en materia de medidas cautelares, deberán considerar, que en la presentación, admisión, tramitación y resolución de los incidentes de medidas cautelares y suspensión, no se vulneren los derechos humanos, entre ellos, los correspondientes a las garantías judiciales, al principio de legalidad, y protección judicial³⁸³, lo que implicará que los juzgadores al interpretar y aplicar el texto de la ley lo hagan mediante la interpretación más amplia a favor del solicitante de la medida.

El juzgador al resolver sobre la institución cautelar planteada, debe considerarse la protección de los derechos humanos, ya que el solicitante de las medidas cautelares relativas a los actos administrativos controvertidos en el juicio principal, competencia del TFJFA, puede plantear la necesidad de la concesión de la medida cautelar o suspensión por violación a los derechos humanos. Y el juzgador de oficio también podría y debe proteger los derechos humanos. Aspectos que han de estimarse y ponderarse, frente al interés público y los demás requisitos exigidos al dictar las resoluciones sobre medidas cautelares.

³⁸³Que se considere que el derecho humano a la protección judicial no sólo se refiere a la existencia de recurso o juicios que permitan la defensa de la persona, sino que también alcanza a los incidentes de medidas cautelares en los que efectivamente se puedan plantear y hacer valer las medidas cautelares como parte de la impartición de justicia hasta en tanto se resuelve en definitiva el juicio principal. Protección judicial prevista en el artículo 25 de la CONVENCIÓN Interamericana de Derechos Humanos, que se ha interpretado como existencia de "recursos" que tengan efectividad, como posibilidad real de interposición de recurso, garantía y pilar básico de la Convención y de Estados de Derecho en una sociedad democrática. Tal como lo sostuvo la CORTE Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia recaída al Caso Castañeda Utman vs. Estados Unidos Mexicanos, puntos 77 y 78, lo que nos hace reflexionar en cuanto a las consecuencias por la violación de ese derecho humano de Protección Judicial, que llevó a que el Estado Mexicano completara la adecuación de su derecho interno a la Convención en un plazo razonable, para ajustar la legislación secundaria y las normas que reglamentan a fin de garantizar mediante recursos que los ciudadanos de forma efectiva, pudieran cuestionar la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido. Además de la consecuencia económica, consistente en que el Estado Mexicano pagara el monto fijado por reintegro de costas y gastos por 7 mil dólares americanos.

6.4. MEDIDAS CAUTELARES EN RELACIÓN CON LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, QUE PUEDE DECRETAR LA COMISION Y LA CORTE INTERAMERICANAS DE DERECHOS HUMANOS, COMO REFERENTE INTERNACIONAL

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁸⁴ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁸⁵, que identificaremos como COMISIÓN IDH y CORTE IDH, en sus respectivas instancias de emisión de opiniones, consultas y resolución de conflictos, respectivamente, tienen atribuciones expresas para decretar medidas cautelares y medidas provisionales en el ámbito de sus competencias, que los Estados deben acatar, conforme a lo dispuesto en los artículos 25 del Reglamento de la Comisión señalada³⁸⁶, 27 y 76 ambos del Reglamento de la CORTE IDH³⁸⁷, en relación con el 63. 2 de la CONVENCIÓN IDH.

La COMISIÓN IDH a iniciativa propia o solicitud de parte, puede pedir a un Estado, adopte MEDIDAS CAUTELARES y la CORTE IDH, de oficio, podrá ordenar MEDIDAS PROVISIONALES que considere pertinentes en los términos del artículo 63.2 de la CONVENCIÓN IDH y en casos contenciosos del conocimiento de la CORTE IDH, las víctimas o las presuntas víctimas o sus representantes, podrán presentar directamente a la CORTE IDH una solicitud de medidas provisionales, que tengan relación con el objeto del caso.

6.4.1.ÓRGANO LEGITIMADO PARA SOLICITAR LAS MEDIDAS

Cuando la COMISIÓN CIDH no se encontrare reunida, la solicitud de medidas provisionales ante la CORTE IDH, podrá hacerla el Presidente o, en ausencia de éste, uno de los Vicepresidentes de esa Comisión, por su orden.

6.4.2. PROVIDENCIAS DE URGENCIA REQUERIDAS POR LA PRESIDENCIA DE LA CORTE IDH Y ALGUNOS JUECES, PREVIO A LAS MEDIDAS DE LA CORTE IDH

Si la CORTE IDH no estuviera reunida, la Presidencia en consulta con la COMISIÓN PERMANENTE IDH y de ser posible con los demás jueces, REQUERIRÁ DEL ESTADO, DICTE LAS PROVIDENCIAS URGENTES NECESARIAS a fin de asegurar la eficacia de las

³⁸⁴ La COMISIÓN Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de la Organización de los Estados Americanos, cuya función es la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir de órgano consultivo de la organización en esa materia. Se integra por siete miembros elegidos a título personal por la Asamblea General de la OEA. *Cfr.* Artículos 1º, 2º y 3º del Estatuto de dicha Comisión, adoptado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en 1979.

³⁸⁵ La CORTE Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ejerce función jurisdiccional y consultiva. Se compone por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA. *Cfr.* Artículos 1º, 2º y 4º del Estatuto de dicha Corte, adoptado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en 1979.

³⁸⁶ *Cfr.* Reglamento de la COMISIÓN Interamericana de Derechos Humanos aprobado por esa Comisión en sesión de 4 a 8 de diciembre de 2000, modificado en sesiones ordinarias de 2002, 2003, 2006, 2008 y 2010.

³⁸⁷ *Cfr.* Reglamento de la CORTE Interamericana de Derechos Humanos aprobado por esa Corte en sesión de 16 a 28 de noviembre de 2009.

medidas provisionales, que después pueda tomar la CORTE IDH en su próximo periodo de sesiones.

6.4.3. REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN

Antes de solicitar medidas cautelares la COMISIÓN IDH requerirá al Estado involucrado información relevante, a menos que la urgencia de la situación justifique el otorgamiento inmediato de las medidas. La CORTE IDH o la Presidencia, podrán requerir al Estado, a la Comisión o a los representantes de los beneficiarios, cuando lo considere posible e indispensable, la presentación de información sobre una solicitud de medidas cautelares antes de resolver sobre la medida solicitada. Se podrá requerir a otras fuentes de información datos relevantes para apreciar la gravedad y urgencia y la eficacia de las medidas o requerir peritajes e informes oportunos.

6.4.4. AUDIENCIA DE MEDIDAS PREVIAS EN LA CORTE IDH

Se podrá convocar a audiencia pública o privada sobre medidas provisionales.

6.4.5. REQUISITOS O PRESUPUESTOS EXIGIBLES

i) Que se trate de casos de gravedad y urgencia, que para las medidas provisionales se requiere que sean extremas.

ii) Que se busque evitar daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente, o de personas que se encuentren bajo la jurisdicción del Estado, en forma independiente de cualquier petición o caso pendiente, para las medidas cautelares; y para las medidas provisionales, cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas.³⁸⁸

iii) Que se atienda al contexto y la inminencia del daño en cuestión; si se ha denunciado la situación de riesgo ante autoridades pertinentes o los motivos por los cuales no hubiera podido hacerse; la identificación individual de los potenciales

³⁸⁸ Dentro de los requisitos o presupuestos de las medidas cautelares y medidas provisionales no se alude a la apariencia del buen derecho, como un elemento para justificar la adopción de las medidas, toda vez que no se exige que a la persona en cuestión, a primera vista, en apariencia o en verosimilitud, le asista la razón sobre la efectiva violación de sus derechos humanos, como presupuesto para conceder la medida. No obstante ello, si se apreciara la violación a los derechos o libertades de la persona que constituyan una situación grave que pueda ocasionar daños irreparables a la persona que afecten la integridad física de la persona, que requieran el actuar urgente en la solicitud, dictado y ejecución de las medidas, podríamos considerar que implícitamente se considera la apariencia como elemento complementario para decidir sobre su concesión. La COMISIÓN IDH solicitó medidas provisionales a la CORTE IDH, derivado de una solicitud formulada por el interesado, en un asunto que aún no se encontraba en conocimiento de esa Corte, e invocó la apariencia del buen derecho y la valoración preliminar de las posiciones jurídicas de las partes, porque ello sugería que se podría privar en forma definitiva del derecho a participar en el proceso de elecciones en México. A lo que la CORTE IDH consideró que no resultaba posible en ese caso, apreciar la apariencia del buen derecho sin emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, ya que las pretensiones quedarían consumadas con la orden de adopción de medidas, que a su vez implicaría un juzgamiento anticipado por vía incidental, que incluso la COMISIÓN IDH reconoció que las medidas implicaban un “adelanto provisional del derecho cuestionado”. La CORTE IDH sostuvo que **sólo podrá considerarse la extrema gravedad, urgencia y necesidad de evitar daños irreparables a personas**, por lo que la solicitud de medidas provisionales interpuesta por la COMISIÓN IDH, se desestimó por improcedente. *Cfr.* Resolución de la CORTE IDH de 25 de noviembre de 2005, caso JORGE CASTAÑEDA GUTMAN, Puntos 5, 7 y 8. Consulta el 24 de octubre de 2012 castaneda_se_01.pdf.

beneficiarios de las medidas cautelares o la determinación del grupo al que pertenecen; y expresar conformidad de los potenciales beneficiarios cuando la solicitud sea presentada a la Comisión por un tercero, salvo en situación en las que la ausencia de consentimiento se encuentre justificada.

El tipo de medidas cautelares que pueden adoptarse. Las medidas cautelares podrán ser de NATURALEZA COLECTIVA³⁸⁹ a fin de prevenir un daño irreparable a las personas debido a su vínculo con una organización, grupo o comunidad de personas determinadas o determinables. No se menciona si en el caso de las medidas preventivas, también puedan tener el carácter de colectivas. Estimamos que no existe limitante al respecto. El otorgamiento de tales medidas y su adopción por el Estado no constituirán prejuzgamiento sobre las violaciones a los derechos humanos³⁹⁰.

6.4.6. SEGUIMIENTO Y REVISIÓN PERIÓDICA DE LAS MEDIDAS

La evaluación periódica de la Comisión, sobre la pertinencia de mantener la vigencia de las medidas cautelares otorgadas por la Comisión, se efectuará en cualquier momento, y el Estado podrá presentar una petición debidamente fundada a fin de que la Comisión deje sin efecto la solicitud de adopción de medidas cautelares. La Comisión podrá solicitar observaciones a los beneficiarios o sus representantes antes de decidir sobre la petición del estado y la representación de esa petición no suspenderá la vigencia de las medidas cautelares otorgadas.

³⁸⁹Estas medidas colectivas, nos recuerdan la legislación doméstica que permiten la actuación en juicio contencioso administrativo federal de personas o grupo de personas que tengan interés legítimo para promover el juicio y la iniciativa de nueva Ley de Amparo. Es en la reforma de 28 de enero de 2011, al artículo 8º, fracción I, de la LFPCA, en la que se permite la procedencia del juicio contencioso por legitimación expresamente reconocida por las leyes que rigen al acto impugnado, en relación con la reforma del artículo 180 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, que establece que personas físicas o morales afectadas por obras o actividades que originen o puedan originar un daño al medio ambiente, los recursos naturales, la vida silvestre o la salud públicas, puedan controvertir esos actos vía recurso o juicio contencioso, lo que en consecuencia, permitirán la procedencia de las medidas cautelares y la suspensión si se promueve demanda de juicio contencioso administrativo. Por su parte, es en la reforma de 6 de junio de 2011, al artículo 107, fracción I, de la Constitución Federal, que se introduce la figura del interés legítimo, como institución con amplio desarrollo en el derecho comparado y con algunos antecedentes en nuestra legislación, que permite considerar como quejoso en el amparo a las personas que resulten afectadas, cuando el acto de autoridad no afecte un derecho subjetivo, pero sí una situación jurídica derivada del propio orden jurídico (conforme a los motivos de la propia iniciativa), lo cual, permitirá también en consecuencia que ese quejoso solicite la suspensión contra la ejecución del acto reclamado en juicio de amparo.

³⁹⁰ Un ejemplo de medidas cautelares para proteger los derechos de la presunta víctima, solicitadas ante la COMISIÓN IDH es la consistente en el registro del beneficiario como candidato al cargo de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, correspondiente al caso de CASTAÑEDA GUTMAN. Planteamiento de solicitud de medidas que la COMISIÓN IDH formuló a la CORTE IDH, que se consideró improcedente, mediante resolución de 25 de noviembre de 2005, en la que se decidió que la cuestión no ameritaba el otorgamiento de las medidas porque habrían significado “un juzgamiento anticipado por vía incidental”. Cfr: Punto 43 de sentencia de 6 de agosto de 2008 que consideró que México era responsable por la violación en perjuicio de Jorge Castañeda, del Derecho a la Protección Judicial consagrado en el artículo 25 de la CONVENCIÓN IDH, en relación con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos humanos y de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarios para hacer efectivos los derechos protegidos.

La COMISIÓN IDH podrá requerir a las partes interesadas información relevante sobre cualquier asunto relacionado con el otorgamiento, observancia y vigencia de las medidas cautelares. El incumplimiento sustancial de los beneficiarios o sus representantes con estos requerimientos podrán ser considerado como causal para que la Comisión deje sin efecto la solicitud al Estado de adoptar medidas cautelares. Respecto de las medidas cautelares de naturaleza colectiva, la Comisión podrá establecer otros mecanismos apropiados para su seguimiento y revisión periódica. Para las medidas urgentes o provisionales ordenadas por la CORTE IDH también existe un procedimiento de supervisión de las mismas ya que se presentarán informes estatales y las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de los beneficiarios de tales medidas o sus representantes y la COMISIÓN IDH debe presentar observaciones al informe y a las observaciones.

Concluimos este capítulo considerando que corresponderá a los juzgadores nacionales en el ámbito de sus competencias, al proveer y emitir las resoluciones sobre medidas cautelares y suspensión en el juicio contencioso administrativo federal mexicano, tener siempre presente la protección de los derechos humanos, como lo son, entre otros, los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a que se prohíba la esclavitud y servidumbre, a la libertad personal, a las garantías judiciales, al principio de legalidad y retroactividad, a la protección de la honra y dignidad, al derecho de rectificación o respuesta por información inexacta, al derecho de reunión, a la protección a la familia, derecho al nombre, a los derechos del niño, los derechos a la nacionalidad, derecho a la propiedad privada, derecho de circulación y residencia, derechos políticos, igualdad ante la ley, y protección judicial (*derecho a un recurso sencillo y rápido*) y a las libertades de conciencia, de religión, de pensamiento y de expresión.

La protección a los derechos humanos mediante el otorgamiento de las medidas cautelares no debe afectar el orden público, si se cumplen los requisitos exigidos conforme a la naturaleza de las resoluciones o actos administrativos, decretos y acuerdos de carácter general, diversos a los reglamentos, autoaplicativos o heteroaplicativos, controvertidos en el juicio contenciosos administrativo federal mexicano. El actuar de los juzgadores del contencioso administrativo federal mexicano es relevante para la debida interpretación y aplicación de las normas sobre medidas cautelares y suspensión, que seguramente será ejemplo del proceder de muchos juzgadores de otros tribunales y ámbitos³⁹¹, bajo la guía de los juzgadores del Poder Judicial Federal.

³⁹¹A nivel local se reformó y modificaron diversos ordenamientos legales que entre otros aspectos aborda el tema de la suspensión, los recursos, el juicio sumario y la aplicación supletoria de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo al contencioso del Distrito Federal. Cfr: Dos Decretos de reforma a la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, publicados en la Gaceta del Distrito Federal el 24 de julio de 2012, en vigor al día siguiente de su publicación. Esa Ley en su artículo 103 establece que tratándose de créditos fiscales, se concederá la suspensión, debiendo garantizar su importe ante la Tesorería del Distrito Federal en alguna de las formas y con los requisitos previstos en el Código Fiscal del Distrito Federal; en su artículo 39 dispone que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo será aplicable al juicio contencioso administrativo del Distrito Federal, a falta de disposición expresa y cuando no se oponga a lo que prescribe esa Ley orgánica; en sus artículos 146 a 161 introducen la vía sumaria del juicio contencioso; y el artículo 136 establece el recurso de apelación ante la Sala Superior contra las resoluciones dictadas por las salas ordinarias en el recurso de reclamación.

CONCLUSIONES

1. Las medidas cautelares en los juicios contencioso administrativos constituyen una excepción de la ejecutividad inmediata de los actos administrativos, que exigen tener en cuenta, si con su concesión se afectara el interés general.

2. En la legislación contenciosa administrativa federal mexicana, de la Ley de Justicia Fiscal de 1936 y los Códigos Fiscales de la Federación de 1938, 1966 y 1981, se aprecia que sólo establecieron como medida cautelar en el juicio, la suspensión tradicional y por un periodo breve, el embargo precautorio para el juicio de lesividad, cuando se tenían elementos para determinar que le asistiría la razón a la autoridad fiscal.

Es a partir de 2006 que en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo se introducen las medidas cautelares necesarias, distintas de la suspensión, como una nueva modalidad que amplía el panorama de medidas cautelares en beneficio de los justiciables.

3. El objeto material de las medidas cautelares necesarias corresponde a los actos administrativos impugnables en dicho juicio o los vinculados con los mismos, por tanto, las medidas cautelares necesarias serán las relacionadas con esos actos de autoridad.

4. La identificación plena de los caracteres propios de las medidas cautelares respecto de los presupuestos o condiciones *sine qua non* y de los criterios complementarios en la concesión de medidas cautelares, permitirá la interpretación y aplicación de las normas cautelares conforme a la naturaleza de la institución, con independencia de las lagunas, contradicciones e imprecisiones de la ley.

Los caracteres propios de las medidas cautelares son *la instrumentalidad, urgencia, provisionalidad, variabilidad, extinción ipso iure, independencia de la acción principal y el precio de la rapidez*. Los presupuestos o condiciones *sine qua non* en la concesión de medidas cautelares son *el peligro en la demora, la no afectación del interés general, la apariencia del buen derecho atendiendo a la naturaleza de la medidas cautelares, y que se trate de actos no consumados de manera irreparable*. Y los criterios complementarios, que conforme a una interpretación positivista, son *la apariencia del buen derecho y que no se causen al demandante daños mayores de negarse la medida cautelar*.

5. No se encontró regulación expresa por la que derivado del tipo de medida cautelar, resulten exigibles determinados presupuestos o condiciones *sine qua non* o criterios complementarios, aun cuando podemos deducir que la apariencia del buen derecho se consideró en relación con las medidas cautelares positivas.

6. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, hoy de la Unión Europea, resolvió la existencia de la apariencia del buen derecho en función del tipo de medidas cautelares positivas, por dudas serias de validez del acto comunitario o del reglamento comunitario en que se apoyaba el acto.

7. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo no se establece vinculación alguna entre la apariencia del buen derecho y las medidas cautelares positivas.

8. Las normas del contencioso administrativo federal mexicano no prevén en ningún sentido la apariencia del buen derecho y las normas del juicio de amparo consideran de manera expresa ese elemento a ponderar, pero sin otorgar peso alguno.

9. Algunos juzgadores consideran que el alcance de la apariencia del buen derecho es verificar si existe un interés suspensorial, otros estiman que la apariencia del buen derecho, se enfoca a determinar si hay indicios manifiestos de que el acto reclamado o impugnado en el juicio principal sea inválido, ilegal o inconstitucional.

10. Algunos juzgadores se limitaban a la verificación rigorista de los requisitos legales previstos en el artículo 124 de la abrogada Ley de Amparo, para conceder la suspensión en el juicio de amparo y otros al cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 24, 24bis, 26 y 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, para conceder las medidas cautelares necesarias y la suspensión en el juicio contencioso administrativo federal, sin atender a la apariencia del buen derecho.

11. La doctrina identifica la apariencia del buen derecho como verosimilitud o probabilidad de que le asistirá la razón al actor en el juicio principal y que entonces esa situación permitirá contribuir a la concesión de las medidas cautelares, junto con otros elementos.

12. La actualización de la apariencia del buen derecho debiera dar lugar a la concesión de las medidas cautelares, si se cumplen además, los diversos requisitos *sine qua non*, como el peligro en la demora y la no afectación del interés público.

13. La Ley Contencioso Administrativa del Distrito Federal da un tratamiento a la apariencia del buen derecho de condición *sine qua non*, enfocada a que el solicitante de la medida acredite un interés jurídico cautelar.

14. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1996, consideró la apariencia del buen derecho, como apreciación provisional de la inconstitucionalidad del acto reclamado, por virtud de la cual se concedería la suspensión, como el caso de la clausura carente de motivación y fundamentación, ejecutada por tiempo indefinido.

15. El interés jurídico suspensorial no se traduce en la existencia de elementos suficientes como indicios a primera vista de que le asistirá la razón al actor en el fondo de la cuestión.

16. Cuando los juzgadores tienen criterio jurídico amplio y el suficiente conocimiento doctrinal, las decisiones cautelares se apegan más a una efectiva impartición de justicia y se supera el defecto o laguna de la ley.

17. El conocimiento de los derechos humanos repercutirá en la toma de decisiones cautelares, más apegadas a la naturaleza de las cosas, esto es, más justas.

18. El conocimiento de los derechos humanos, como los correspondientes a las garantías judiciales (*derecho a ser oído con las debidas garantías y al cumplimiento del principio de legalidad*), la integridad personal, la protección de la honra y dignidad, la protección a la familia, la protección judicial (*derecho a un recurso sencillo y rápido*), entre otros derechos humanos, previstos por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, es una exigencia para todos

los juzgadores en su diario actuar jurisdiccional, tanto en la admisión, sustanciación, resolución de los incidentes de medidas cautelares y los medios de defensa procedentes.

19. El papel que juegan los jueces del contencioso administrativo federal mexicano, en la forma de impartir justicia cautelar, constituye un gran reto, frente a las nuevas tendencias de respeto de los derechos humanos y a la nueva forma de interpretar el derecho conforme a la Constitución y a las Convenciones Internacionales en materia de derechos humanos.

20. Las reformas constitucionales de 2011 en materia de suspensión en amparo y derechos humanos, trascenderá en las resoluciones de medidas cautelares en el contencioso administrativo federal mexicano, especialmente en la interpretación y aplicación de la apariencia del buen derecho y la protección de los derechos humanos, frente al interés público protegido.

21. En relación con la suspensión en la nueva Ley de Amparo concluimos que su interpretación seguramente trascenderá en el alcance de las norma sobre medidas cautelares del contencioso administrativo federal mexicano y en su momento llevará a la reforma de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

La nueva Ley de Amparo vigente a partir del 3 de abril de 2013, es reflejo de las reformas constitucionales de 2011, al introducir de manera expresa la figura de la apariencia del buen derecho como elemento a ponderar junto a la no afectación del interés público.

22. En términos generales podemos sostener que la regulación de la suspensión en el juicio de garantías conforme a la nueva Ley de Amparo, contiene avances importantes, pero que son perfectibles.

23. La nueva Ley de Amparo identifica tres tipos de suspensión, la de oficio, a petición de parte y la suspensión que hemos llamado “híbrida” (que inicia de oficio y se tramita como la suspensión a instancia de parte), pero no identifica con precisión los requisitos para su concesión porque en las reglas de carácter general únicamente para la suspensión a petición de parte se establecen ciertos requisitos y los otros dos tipos de suspensión, se regulan por separado en preceptos independientes.

Estimamos de manera específica que respecto de la suspensión de oficio, el legislador consideró implícitamente el peligro en la demora, lo que nos explicamos por tratarse de casos de extrema urgencia, al proceder contra actos que importan peligro de privación de la vida, o ataques a la libertad o incomunicación, entre otros, lo que lleva a decretar de plano la suspensión en atención al bien jurídico protegido consistente en la vida y la libertad, que también se considera para proteger los derechos ejidales y comunales, en función del carácter de los sujetos afectados vulnerables, frente a los actos arbitrarios de las autoridades.

En cuanto a la suspensión “híbrida”, el legislador también consideró implícitamente el peligro en la demora, como presupuesto para decretar la suspensión, por las consecuencias que traería ejecutar esos actos que serían de imposible reparación, ello al establecer el inicio oficioso tratándose de extradiciones y actos que si llegaren a consumarse haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce del derecho reclamado.

En relación con la suspensión a petición de parte, se prevé de manera expresa el requisito de no afectación al interés general, dentro del cual podríamos ubicamos al interés de la

sociedad de que se respeten los derechos fundamentales de los quejosos frente a otros intereses, lo que constituye un tema relevante que se regirá por lo dispuesto en el artículo 1º Constitucional.

Por lo que hace a la apariencia del buen derecho, en las reglas generales de la suspensión, sin precisar para que tipo de suspensión, se alude de manera expresa a esa apariencia, por lo que estimamos que si ese elemento constituye un presupuesto *sine qua non* de toda medida cautelar con independencia de la materia y atiende a la naturaleza de toda institución cautelar, entonces siempre debe ser exigible.

En materia fiscal la apariencia del buen derecho resultará insuficiente para dar eficacia a la concesión de la suspensión, si no se garantiza el interés fiscal, con independencia de que sea manifiesto que le asista la razón al quejoso, en el fondo de la cuestión planteada en el juicio principal.

En materia administrativa la apariencia del buen derecho debiera partir del principio de presunción de legalidad de los actos de las autoridades, por lo que corresponde al administrado desvirtuar esa presunción y el acreditamiento de que le asiste la razón.

24. Para la suspensión a instancia de parte, el legislador de manera expresa estableció en la nueva Ley de Amparo, los requisitos para conceder la medida suspensiva, consistentes en que se solicite y no se afecte el interés público, ni se contravengan disposiciones de orden público y se pondere la apariencia del buen derecho junto con el interés público. Para tal efecto la ley precisa algunos casos en los que el legislador considera evidente la afectación de ese interés, que tendrá como consecuencia, que no esté a discreción de la autoridad, conceder o no la suspensión, ya que se estima que la actualización de las hipótesis de afectación del interés público, llevará invariablemente a la negativa de la suspensión, salvo que con esa negativa se pueda causar mayor afectación al interés social. (Artículos 128 y 129 LA)

En este rubro lo criticable es que el legislador no confía en el criterio del juzgador para ponderar cuándo se afectará el interés público por el otorgamiento de la suspensión y por ello recurre a la necesidad de introducir hipótesis expresas de casos específicos, lo que refleja el pensamiento positivista predominante, que al mismo tiempo es contradictorio ya que suprime otras hipótesis de afectación al interés público, como la materia ambiental, que en todo caso también resultan relevantes en su enunciación, aun cuando la ley no puede contener todas las hipótesis posibles de afectación al interés público.

Respecto del peligro en la demora, el legislador no mencionó en forma expresa ese elemento como presupuesto o requisito para conceder la suspensión a instancia de parte, pero podemos desprenderlo del contenido de las diversas disposiciones que refieren la necesidad de acreditar el daño inminente irreparable en la suspensión a petición, al argumentar un interés legítimo, al exigir garantías para reparar el daño e indemnizar los perjuicios al tercero y la contragarantía para pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al quejoso, y al no admitir contragarantía cuando con la ejecución quede sin materia el juicio o resulte extremo difícil restituir las cosas. (Artículos 131 ,132 y 133 LA)

En cuanto a la apariencia del buen derecho prevista en las reglas generales de la suspensión, para los casos de suspensión a petición de parte, se adiciona de alguna manera como requisito a ponderar para decretar la suspensión provisional, junto con la no afectación del interés público o social. (Artículo 138 LA). Observamos un mayor peso en la preeminencia

de la no afectación del interés general, de tal manera que en los artículos iniciales de la regulación, se establece como requisito para la suspensión a instancia de parte, y es en un numeral posterior que se consigna la obligación de ponderar ese elemento junto con la apariencia del buen derecho para decretar la suspensión provisional.

25. Si bien en la Ley de Amparo, la apariencia del buen derecho se ubica como un elemento, para decretar la suspensión provisional, entre otros elementos; ello no impide que el juzgador al emitir la resolución correspondiente a la suspensión definitiva, haga un pronunciamiento sobre el posible derecho a favor del quejoso que en ese momento se aprecie a primera vista con los elementos que obren en juicio.

26. Será necesario definir sin lugar a dudas qué se entenderá por la apariencia del buen derecho, así como el valor que le otorga el legislador en la ponderación y si se ponderará tanto para efectos de la suspensión provisional como para la definitiva.

27. Por lo que hace a la suspensión a instancia de parte, se incorpora como subespecie la correspondiente al interés legítimo alegado en el principal, que además de requerir que se pida por el quejoso y que no se afecte el interés público ni se contravengan normas de orden público, exige que se acredite por el quejoso, el daño inminente irreparable a su pretensión en caso de que se niegue la suspensión y el interés social que justifique su otorgamiento.

Este tipo de suspensión representa una manifestación de la ampliación de la protección cautelar no sólo para quienes tienen interés jurídico sino para quienes gozan de un interés legítimo individual o colectivo, por el cual sin sufrir un agravio personal y directo por la ejecución del acto de autoridad, pueden beneficiarse de la suspensión en función de la existencia de un derecho o bien jurídico protegido en la ley. (Artículo 131)

28. Otros avances importantes se reflejan en la regulación de los efectos de la concesión de la suspensión para todas las materias, como consecuencia de los criterios jurisprudenciales preexistentes, ya que se aclara que se entenderá que la suspensión surte sus efectos al concederse, esto es “de inmediato”, pero condicionando ese efecto a que dentro de los 5 días siguientes a que surta efectos la notificación del acuerdo de suspensión, se otorgue la garantía fijada, porque de no hacerlo la misma dejaría de surtir efectos. (Artículo 136)

Esta norma es relevante, dado que en la práctica los justiciables y las autoridades ejecutoras han tenido dudas respecto del momento en que surte efectos una suspensión concedida, cuando se condiciona a un requisito de eficacia como la garantía, así como respecto del procedimiento a seguir para que la autoridad esté obligada al cumplimiento de la suspensión o para que esté en posibilidad de continuar o iniciar la ejecución del acto reclamado.

Existen otras problemáticas relacionadas con los efectos de la suspensión concedida, cuando antes de que la autoridad ejecutora tenga conocimiento de la concesión, ésta ha actuado en la ejecución del acto, como por ejemplo cuando inmovilizó cuentas bancarias o intervino una negociación con la cual se pretendía garantizar el interés fiscal del cobro de un crédito fiscal y la suspensión decretada por el juzgador era desconocida por la autoridad y la declaratoria que se limite a ordenar que se mantengan las cosas en el estado en que se encuentren, entonces, atenderemos al momento en que se emite la suspensión o cuando la autoridad conoce el acuerdo que decreta la suspensión. Máxime que mantener las cosas en su estado, se traduciría en continuar la inmovilización y la intervención de la negociación.

29. Por lo que hace a la regulación específica en materia de suspensión fiscal, estimamos que el legislador buscó unificar el tratamiento de esa medida cautelar peculiar en función del interés fiscal que por regla general debe asegurarse a favor del Estado, ya que utilizando el mismo alcance y terminología que para la suspensión en esa materia en el procedimiento contencioso administrativo conforme a la LFPCA, la nueva Ley de Amparo prevé que el requisito de eficacia de la concesión de suspensión se cumplirá mediante la garantía del interés fiscal en las formas permitidas en las leyes fiscales, a saber, los artículos 141 y 151 del Código Fiscal de la Federación en relación con su reglamento. (Artículo 135 LA)

30. La nueva Ley de Amparo retoma diversos criterios jurisprudenciales, al dejar en claro que las personas morales oficiales como la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios estarán exentos de otorgar las garantías que exija esa ley.

31. Las nuevas normas de la suspensión en amparo, si bien carecen de la técnica legislativa ya que en los primeros artículos debieran identificar todos los tipos de suspensión previstos, aclarando cuáles serán las reglas aplicables a cada una, cuáles sus requisitos de concesión de suspensión provisional y definitiva, los requisitos de procedencia del incidente, su tramitación o substanciación y resolución, también lo es, que observamos la búsqueda de unificación de normas sobre la institución cautelar, la introducción de la apariencia del buen derecho y la prevalencia del interés público, así como el énfasis en los efectos de la suspensión en sus diversas materias, que de alguna manera permiten al juzgador tomar medidas necesarias, que corresponderían a las medidas positivas para lograr la medida conservativa. (Artículo 147)

32. Finalmente concluiremos que derivado de la reforma constitucional en materia de amparo, en específico respecto de la fracción IV del artículo 107 constitucional, se cuestionará si es necesario cumplir con el principio de definitividad en amparo, cuando las leyes ordinarias exijan mayores requisitos que los consignados para la suspensión definitiva o un plazo mayor que el establecido para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido.

La nueva Ley de Amparo y la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, si bien prevén la suspensión provisional y definitiva, no refieren de manera expresa los requisitos para concederlas, por lo que interpretamos que se trata de los mismos requisitos mencionados en la parte general de la ley, pero en distintos momentos.

En cuanto al plazo para el otorgamiento de la suspensión provisional, ambas legislaciones contienen diferente plazo, la Ley de Amparo prevé 24 horas naturales posteriores a la recepción de la demanda conforme a los artículos 130 y 138 en relación con el artículo 292 del Código Federal de Procedimientos Civiles y la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo un plazo mayor al exigir se decreta a más tardar dentro del día hábil siguiente a la presentación de la solicitud, atento a su artículo 28, fracción III, inciso C.

Actualmente este cuestionamiento ya ha sido planteado ante los tribunales del Poder Judicial de la Federación y seguramente dará lugar a criterios contradictorios. Sin embargo, como posible interpretación encontramos que la Ley adjetiva ordinaria en su artículo 62, prevé que la presentación del recurso de reclamación en contra de las determinaciones sobre suspensión, tiene como efecto automático suspender el acto de autoridad, lo que lleva a la consideración de no actualización de la excepción del principio de definitividad en materia de amparo, por lo que debe agotarse el juicio contencioso administrativo, con independencia del plazo mayor para proveer sobre la suspensión provisional.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS. OBRAS GENERALES

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, ed. 16ª, México, Porrúa, 2002.
- ALONSO GARCÍA, Ricardo, *Las Sentencias Básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
- ARAZI, ROLAND, *Derecho Procesal Civil y Comercial*, 2ª ed. actualizada con la colaboración de Valeria Arazí, Buenos Aires, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, t. I.
- AZUELA RIVERA, Mariano, *Amparo. Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del siglo XX*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2009, t. II.
- BELADIEZ ROJO, MARGARITA, *Los principios jurídicos*, Madrid, Tecnos, 1994.
- BALLESTEROS, Jesús, *Sobre el sentido del Derecho. Introducción a la Filosofía Jurídica*, ed. 2ª, 4ª reimpresión, Madrid, Tecnos, 1997.
- BRISÑO SIERRA, Humberto, *Derecho Procesal Fiscal en el régimen federal mexicano*, ed. 2ª, México, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1975.
- BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, ed. 28ª, México, Porrúa, 1991.
- CALAMANDREI, Piero, *Derecho Procesal Civil, Estudios sobre el Proceso Civil, Verdad y Verosimilitud en el Proceso Civil en Estudios sobre el Proceso Civil*, Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa-América, 1986, t. III.
- , *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Trad. de Marino Ayerra Merín, Buenos Aires, Ed. Librería "El Foro", 1996.
- CARNELUTTI, Francesco, *Derecho Procesal Civil y Penal*, Trad. al castellano de Enrique Figueroa Alfonso, México, Ed. Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho Procesal, t. 1997.
- , *Instituciones del Proceso Civil*, Trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Librería El Foro, 1997, vols. I y III.
- CARRILLO FLORES, Antonio, *El Tribunal Fiscal de la Federación. Un Testimonio*, México, Manuel Casas Impresor, 1966.
- CASTILLA, Karlos, *El control de convencionalidad: Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco. Conventionality control: a new debate in México from Radilla Pacheco judgment*.
- CASTRO, Juventino V, *La suspensión del acto reclamado en el amparo*, ed. 5ª, México, Porrúa, 2002.
- CASTRO, Juventino V, *La suspensión del acto reclamado en el amparo*, ed. 8ª, México, Porrúa, 2010.
- CHICO DE LA CÁMARA, Pablo, *La suspensión de la ejecución de los actos tributarios sin garantía y con garantía distinta del aval*, Navarra, Aranzadi, 2001.
- CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, 1ª ed., Madrid, Civitas, 1991.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Curso de Derecho Procesal Civil*, Trad. al castellano de Enrique Figueroa, México, Ed. Harla, 1997, Biblioteca Clásicos del Derecho Procesal.

- , *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, trad. de Gómez Orbaneja, 2ª ed., Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, vol. I, 1948.
- , *Principios de Derecho Procesal Civil*, 3ª ed., Ed. Italiana y Reus, Trad. española, Madrid, 1977.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- COUTO, Ricardo, *Tratado teórico-práctico de la suspensión en el amparo con un estudio sobre la suspensión con efectos de amparo provisional*, ed. 2ª, México, Porrúa, 1957.
- CRUZ RAZO, Juan Carlos, *Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo Comentada y Adenda a la Reforma publicada el 10 de diciembre de 2010*, México, Porrúa, 2010.
- DE ALBA DE ALBA, José Manuel, *La apariencia del buen derecho en serio*, México, Porrúa, 2011.
- ESQUIVEL VÁZQUEZ, Gustavo A., *El juicio de lesividad y otros estudios*, México, Porrúa, 2002.
- FAIREN GUILLÉN, Víctor, *Doctrina general del Derecho Procesal*, Barcelona, Librería Bosch, 1990.
- FERNÁNDEZ SAGARDI, Augusto, *Comentarios y anotaciones al Código Fiscal de la Federación*, México, Sicco, 2000.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, México, UNAM, 1993.
- FIX ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, coords. *El Derecho de Amparo en el mundo*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, Konrad-Adenauer-Stiftung 2006.
- FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 1996.
- GARBERÍ LLOBREGAT, José (DIRECTOR), TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, CASERO LINARES LAS, Luis, *Las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (Doctrina, Jurisprudencia y Formularios)*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2004.
- GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo, *La batalla de las medidas cautelares*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 2004.
- , *Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho*, 1ª ed., Madrid, Civitas, 1996.
- GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomas, *Curso de Derecho Administrativo I*, 12ª ed., Madrid, Civitas, 2004.
- GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y NAVA NEGRETE, Alfonso, *La justicia administrativa en el cambio de siglo*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S. C. y Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., 2002.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La protección interamericana de los derechos humanos: una marcha de medio siglo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *La suspensión en materia administrativa*, ed. 7ª, México, Porrúa, 2003.
- , *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 11ª ed. actualizada, México, Porrúa, 2007.
- GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor, *La suspensión del acto reclamado en amparo. Desde la perspectiva de los principios de las medidas cautelares*, México, Porrúa, 2006.

- GROSSI, Paolo, *Mitología jurídica de la modernidad*, Trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Ed. Trotta, 2003.
- GOLDSCHMIDT, James, *Derecho Procesal Civil*, Trad. Leonardo Prieto Castro, con adiciones sobre la doctrina y la legislación española por Niceto Alcalá – Zamora Castillo, Madrid, Ed. Labor, 1936.
- JIMENEZ ILLESCAS, Juan Manuel, *El juicio en línea en el contencioso administrativo federal*, México, Dofiscal, 2009.
- JOVÉ, María Ángeles, *Medidas cautelares innominadas en el Proceso Civil*, Barcelona, José María Bosch Editores, 1995.
- JUÁREZ HERRERA, Denisse, *Juicio contencioso administrativo federal instaurado contra la resolución recaída a un recurso administrativo*, tesis presentada para obtener el título de Licenciado en Derecho, UNAM, 2006.
- LUCERO ESPINOSA, Manuel. *Teoría y práctica del contencioso administrativo federal*, ed. 11ª, México, Porrúa, 2011.
- LOMELI CERESO, Margarita, *Exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal*, cincuenta aniversario del Tribunal Fiscal de la Federación 1936-1986 y evolución del Tribunal Fiscal de la Federación, México, Departamento de Gráficas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1986.
- MARIN GONZÁLEZ, Juan Carlos, *Las medidas cautelares en el Proceso Civil*, México, Porrúa e Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2004.
- MARGAIN, Hugo B., *Los derechos individuales y el juicio de amparo en materia administrativa*, México, Talleres de impresión de Estampillas y Valores, 1958.
- MAURER, Hartmut, *Derecho Administrativo Alemán*, Trad. del original alemán de Gabriel Doménech Pascual (coord.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.
- MORALES GUTIÉRREZ, Guillermo, *El juicio en línea de lo contencioso administrativo*, México, Oxford, 2012, Colección de cuadernos procesales.
- NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho Procesal Administrativo*, México, Porrúa, 1959.
- NAVA NEGRETE, Alfonso y SANCHEZ GOMEZ, Narciso, *Justicia administrativa en México*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S. C. y Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., 2002.
- O'DONNELL, Daniel, *Introducción al Derecho Internacional de los derechos humanos*.
- ORTELLS RAMOS, Manuel, *Ley de Enjuiciamiento Civil 2000. Las medidas cautelares*, Coord. Ignacio Díez-Picazo Jiménez, Madrid, Ed. La Ley, Madrid, 2000.
- PARADA Ramón, *Derecho Administrativo I*, ed. 11ª, Madrid, Marcial Pons Ediciones, 1999.
- PASTOR BORGONÓN, Blanca y VAN GINDERECHESTER, Eric, *El procedimiento de medidas cautelares ante el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas*, Madrid, Civitas, 1993.
- PÉREZ DAUDI, Vicente, *Las Medidas cautelares en el proceso de propiedad industria*, Barcelona, J. M. BOSCH EDITOR, S. L., 1996.

KUHN, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científica*, trad. Solís Santos, Carlos, 2ª reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 2010.

ROJAS, JORGE A., *Sistemas cautelares atípicos*, Buenos Aires, Ed. Rubinzal-Culzoni editores, 2009.

ROCCO Alfredo, *La sentencia civil. La Interpretación de las leyes procesales*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial.

ROCCO Ugo, *Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte Especial. Proceso Cautelar*, Bogotá, De Palma, Buenos Aires, Themis, 1976, vol. V.

SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo, Primer Curso*, ed. 9ª, México, Porrúa, 1979.

SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo, Primer Curso*, ed. 16ª, México, Porrúa, 1994.

SOBERANES, José Luis, *Los principios generales de derecho*, México, Porrúa.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Manual del juicio de amparo*, México, Themis, 1993.

-----, *La apariencia del buen derecho*, serie de debates, Pleno, México, Themis, 1996.

-----, *Resolución dictada por el Pleno en el expediente varios 912/2010*, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 4 de octubre de 2011.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Razonamiento y Argumentación Jurídica. Paradigma de la Racionalidad y la Ciencia del Derecho*, 2ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

TARUFFO, Michelle, *La Prueba de los Hechos*, Trotta, Madrid, 2002.

-----, *Sobre las Fronteras (Escritos sobre la justicia civil)*, Temis, Bogotá, 2006.

TRON PETIT, Jean Claude, *Manual de los incidentes en el juicio de amparo*, 4ª ed., México, Themis, 2003.

VIGO, Rodolfo Luis, *Constitucionalización y Judicialización del Derecho. Del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional*, México, Porrúa, 2013.

ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, 2ª ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, 2004.

ENSAYOS

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Observaciones al proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la Ley de Amparo*, Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, consulta página www.juridicas.unam.mx y www.derecho.unam.mx.

AGUIRRE PANGBURN, Rubén, *Las medidas cautelares*, México, TFJFA, 2011, en Obra Conmemorativa del 75 Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia Fiscal, t. V.

ALVARADO ESQUIVEL, Miguel de Jesús, “Las Medidas Cautelares Positivas en la Nueva Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo”, Ponencia presentada en el Simposio sobre Medidas cautelares y suspensión del acto en el procedimiento contencioso administrativo, organizado por el TFJFA y el Colegio Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación, A. C., el día 12 de junio de 2006, México.

-----, "Las medidas cautelares en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Propuestas de reforma", México, TFJFA, 2011, en Obra Conmemorativa del 75 Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia Fiscal, t. V.

CARBALLO BALVANERA, Luis, *La suspensión del acto impugnado en el juicio contencioso administrativo federal. Necesidad de una nueva regulación*, ponencia elaborada con motivo del XXXII Congreso Anual del Colegio Nacional de Profesores e Investigadores de Derecho Fiscal y Finanzas Públicas, en México, celebrado del 16 al 18 de noviembre de 2007.

CARBONELL, Miguel, "Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución mexicana", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

CARPIZO, Jorge. "Los tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes federales. Comentario a la tesis 192,867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", en Cuestiones Constitucionales, julio-diciembre, número 003, UNAM, 2000, México, pp. 177-182, Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal. Universidad Autónoma del Estado de México. <http://redalyc.uaemex.mx>

CHINCHILLA MARÍN, Carmen "Los criterios de adopción de las medidas cautelares en la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa". *Medidas cautelares en la jurisdicción contenciosa administrativa*, Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Dir. Manuel Campos Sánchez-Bordona, Madrid, 1999, pp.53, 55 y 56.

DÍAZ ROMERO, Juan, *Facultad del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para conocer de la legalidad de disposiciones generales*. Memorias del Tercer Congreso Nacional e Internacional de Magistrados. Perspectivas del Derecho Fiscal y Administrativo en América y Europa en la primera parte del siglo XXI, Congreso celebrado del 24 al 28 de agosto de 2006, México, 2007.

DOMÍNGUEZ JIMÉNEZ, Adriana, *La suspensión dentro del procedimiento contencioso administrativo prevista en el artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación vigente a partir de 2000*, Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, número 16, Quinta Época, año II, abril de 2002, pp. 268 a 298.

-----*Los nuevos retos del juez mexicano en el siglo XXI ante la reforma constitucional al artículo 1º de la Constitución Federal en materia de protección de derechos humanos*, Tesis presentada en el Diplomado de Derecho Judicial impartido por la Universidad Austral y la Universidad Panamericana, abril de 2012, México.

ESQUIVEL VÁZQUEZ, Gustavo A., "Reflexiones sobre la presunción de legalidad del acto administrativo en el derecho mexicano", Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, tomo LVII, número 250, julio-diciembre de 2008, pp. 233-242.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano" en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Las transformaciones de la justicia administrativa desde sus orígenes y su definitivo perfeccionamiento como sistema de justicia plenaria*. Memorias del Tercer Congreso Nacional e Internacional de Magistrados. Perspectivas del Derecho Fiscal y Administrativo en América y Europa en la Primera parte del siglo XXI, Congreso celebrado del 24 al 28 de agosto de 2006, México, 2007, p. 398.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Reparaciones de fuente internacional por violación de derechos humanos (sentido e implicaciones del párrafo tercero del artículo 1º constitucional bajo la reforma de 2011)", en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

GONZALEZ MONTES, José L., *Las medidas cautelares personales en nuestro ordenamiento*, en IX Reunión de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas sobre el sistema de medidas cautelares, Pamplona, Universidad de Navarra, 1974.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Las medidas cautelares en el contencioso administrativo federal*. Memorias del Tercer Congreso Nacional e Internacional de Magistrados. Perspectivas del Derecho Fiscal y Administrativo en América y Europa en la Primera parte del siglo XXI, Congreso celebrado del 24 al 28 de agosto de 2006, México, 2007.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Elementos esenciales para un sistema de medidas cautelares*, en IX Reunión de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades españolas sobre el sistema de medidas cautelares, Pamplona, Universidad de Navarra, 1974.

JIMENEZ ILLESCAS, Juan Manuel, *El Juicio en Línea: Prospectiva de la Justicia Contencioso Administrativa Federal en México*, México, TFJFA, 2011, en Obra Conmemorativa del 75 Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia Fiscal, t. VI.

LUNA RAMOS, Margarita, Conferencia Magistral “Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y amparo y sus repercusiones en el ámbito fiscal y administrativo”, México, 2012.

MARTÍNEZ ROSASLANDA, Sergio, *Las Facultades de Plena Jurisdicción, en los Ordenamientos Reguladores del Juicio Contencioso Administrativo, desde 1936 a 2011*, México, TFJFA, 2011, en Obra Conmemorativa del 75 Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia Fiscal, t. V.

PEREZ GORDO, Alfonso, *Medidas cautelares y ejecución provisional*, en IX Reunión de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas sobre el sistema de medidas cautelares, Pamplona, Universidad de Navarra, 1974.

RAMÍREZ MORALES, María del Carmen, *Las Medidas Cautelares en el Juicio Contencioso Administrativo Federal*, México, TFJFA, 2011, en Obra Conmemorativa del 75 Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia Fiscal, t. V.

SAGÜES, NESTOR Pedro, *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad (International Obligations and “Conventionality Control”)*, Estudios Constitucionales, Año 8, número 1, 2010, pp. 117-137.

SALAZAR, Pedro (coord.) *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

SALDAÑA HERNÁNDEZ, Héctor Octavio, *La evolución de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo federal, 75 años de historia*, México, TFJFA, 2011, en Obra Conmemorativa del 75 Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia Fiscal, t. V.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Alejandro, *Las Salas Auxiliares del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, México, TFJFA, 2011, en Obra Conmemorativa del 75 Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia Fiscal, t. V.

SILVA MEZA, Juan, *El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México*, México, 2012, Consultable en Juan-Silva-Meza_-_Impacto_de_la-ReformaConstitucional_en_Materia_de_Derechos-Humanos.PDF (33 DE 33). Consulta: 7 de octubre de 2012).

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, *De la Ley de Justicia Fiscal a la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, México, Fideicomiso para Promover la Investigación del Derecho Fiscal y Administrativo, 2005.

TRON PETIT, Jean Claude, Ponencia titulada “*Herramientas Judiciales*”.

VÁZQUEZ, LUIS Daniel y SERRANO, Sandra, “Los Principios de Universalidad, Interdependencia, indivisibilidad y Progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Carbonell, Miguel.

DICCIONARIOS

ESCRICHE Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense*. Con citas del derecho, notas y adiciones por el Licenciado Juan Rodríguez de San Miguel, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993.

Diccionario de la Lengua Española, Vigésima edición.

Diccionario Jurídico, del Instituto de Investigaciones Jurídicas, de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Diccionario Jurídico Básico, Madrid, Ed. Coles, 2002.

Diccionario de Derecho, De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, 13ª ed., México, Porrúa, 1985.

ASAMBLEA GENERAL DE LA RED EUROPEA DE CONSEJOS DE JUSTICIA (Réseau Européé des Conseils de la Justice RE CJ) (European Network of Councils for the Judiciary ENCJ), *Declaración de Londres sobre la Deontología Judicial*, Reunión en Londres del 2 al 4 de junio de 2010.

CONSEJO DE EUROPA, *Carta Europea sobre el Estatuto de los Jueces*.

NACIONES UNIDAS, DERECHOS HUMANOS, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO, GUATEMALA, *Insumos para la formación en derechos humanos y administración de justicia*, Basado en el documento “Derechos humanos en la administración de justicia: Un Manual de Derechos Humanos para Jueces, Fiscales y Abogados”, elaborado por la Oficina del alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en cooperación con la Asociación Internacional de Abogados Naciones Unidas. Nueva York y Ginebra, 2003, Guatemala 2010.

HEMEROGRAFÍA. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA

Tesis aislada, sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, Octava Época, septiembre de 1991, t. VIII, p. 203, “SUSPENSIÓN EN MATERIA FISCAL. EMBARGO PRACTICADO COACTIVAMENTE POR LAS RESPONSABLES. ES GARANTÍA SUFICIENTE PARA QUE SURTA EFECTOS LA MEDIDA, QUEDANDO EN TODO CASO A CARGO DE LAS AUTORIDADES LA PRUEBA DE LO CONTRARIO”.

Tesis aislada, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito, Octava Época, junio de 1993, t. XI, p. 312, registro 216236, “SUSPENSIÓN, NATURALEZA DEL ACTO QUE SE RECLAMA PARA CONCEDER O NEGAR LA.”

Jurisprudencia 2ª./J.21/93, Octava Época, número 72, diciembre de 1993, p. 21, “AGENTES ADUANALES, SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE CONTRA EL ACTO EN QUE ACUERDE SUSPENDERLOS EN SUS FUNCIONES”.

Jurisprudencia IV.3º.J/21 del Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, Novena Época, marzo de 1996, p. 686, “ACTOS CONSUMADOS. SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE”.

Jurisprudencia P. /J 15/96, Novena Época, abril de 1996, t. III, p. 16, registro 200136, contradicción de tesis 3/95, “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”.

Jurisprudencia P. /J 16/96, Novena Época, abril de 1996, t. III, p. 36, registro 200137, “SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO”.

Jurisprudencia P. / J. 47/95, diciembre de 1995, t. II, p. 133, registro 200234, “FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO”.

Jurisprudencia I.3º.A.J/16 del Tercer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, enero de 1997, “SUSPENSIÓN, NOCIONES DE ORDEN PÚBLICO Y DE INTERÉS SOCIAL PARA LOS EFECTOS DE LA”.

Jurisprudencia 2ª. / J. 8/97, Novena Época, marzo de 1997, tomo V, p. 395, “MULTAS ADMINISTRATIVAS O NO FISCALES. PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD EN EL AMPARO CONTRA LAS.”

Jurisprudencia 3ª /J. 53, Séptima Época, Apéndice de 2000, t. VI, p. 43, registro 917587, “AMPARO. TÉRMINO PARA PROMOVERLO. INCLUYE LAS VEINTICUATRO HORAS DEL ÚLTIMO DÍA HÁBIL.”

Jurisprudencia 2ª /J. 19/2000, Novena Época, marzo de 2000, tomo XI, p. 131, “AMPARO. PROCEDE CONTRA COBROS FISCALES SIN NECESIDAD DE AGOTAR LOS RECURSOS ORDINARIOS O EL JUICIO DE NULIDAD, PORQUE EL CFF EXIGE MAYORES REQUISITOS QUE LA LEY DE LA MATERIA, PARA SUSPENDERLOS.”

Jurisprudencia P./J.88/2000, Novena Época, septiembre de 2000, tomo XII, p. 8, “JURISPRUDENCIA. SU TRANSCRIPCIÓN POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES EN SUS RESOLUCIONES, PUEDE SER APTA PARA FUNDARLAS Y MOTIVARLAS. A CONDICIÓN DE QUE SE DEMUESTRE SU APLICACIÓN AL CASO”.

Jurisprudencia VI.1º.P. J/26 sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, Novena Época, marzo de 2002, tomo XV, p. 1225, “JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. OBLIGATORIEDAD”.

Jurisprudencia 2ª./J.154/2002, Novena Época, enero de 2003, tomo XVII, p. 722, “SUSPENSIÓN CONTRA RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS IMPUGNABLES ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. EL ARTÍCULO 208-BIS DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LA PREVÉ, NO EXIGE MAYORES REQUISITOS PARA CONCEDERLA, QUE LA LEY DE AMPARO”.

Jurisprudencia 2ª./J.155/2002, Novena Época, enero de 2003, tomo XVII, p. 576, “RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS IMPUGNABLES ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. EL JUICIO CORRESPONDIENTE DEBE AGOTARSE, PREVIAMENTE AL AMPARO, AL NO PREVER LA LEY DEL ACTO MAYORES REQUISITOS PARA CONCEDER LA SUSPENSIÓN QUE LOS PREVISTOS EN LA LEY QUE RIGE EL JUICIO DE GARANTÍAS”.

Tesis I.3º.C.26K, sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, Novena Época, marzo de 2002, tomo XV, p. 1470, registro 187372, “SUSPENSIÓN. SURTE EFECTOS DESDE LUEGO, PERO DEJA DE HACERLO SIN NECESIDAD DE PRONUNCIAMIENTO EXPRESO, SI EL QUEJOSO NO EXHIBE DENTRO DEL PLAZO LEGAL LA GARANTÍA EXIGIDA, POR MÁS QUE IMPUGNE LA LEGALIDAD DE ESTA.”

Jurisprudencia 2ª. /J. 81/2002, Novena Época, julio de 2002, tomo XVI, p. 357, registro 186415, “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.”

Tesis aislada I.7º.A.223 A, sustentada por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, julio de 2003, tomo XVIII, p. 1226, registro 183678, “SUSPENSIÓN CONCEDIDA POR EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 208-BIS DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. ES VINCULATORIA PARA TODAS LAS AUTORIDADES QUE TENGAN PARTICIPACIÓN EN LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO, NO OBSTANTE CAREZCAN DEL CARÁCTER DE DEMANDADAS EN EL JUICIO DE NULIDAD”.

Jurisprudencia 2ª./J.111/2003, Novena Época, diciembre de 2003, tomo XVIII, p. 98, registro 182529, "SUSPENSIÓN DEFINITIVA. CUANDO EL QUEJOSO ÚNICAMENTE SOLICITE LA MEDIDA CAUTELAR SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE LOS ACTOS RECLAMADOS".

Jurisprudencia P. /J. 109/2004, Novena Época, octubre de 2004, p. 1849, "SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES, PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE HACER UNA APRECIACION ANTICIPADA DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO (APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y PELIGRO EN LA DEMORA)".

Tesis aislada 2ª./XVII/2004 de la Segunda Sala de la SCJN, Novena Época, abril de 2004, p. 529, registro 181658, "RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS. SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. SOLO PROCEDE CONTRA LA SUSPENSIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS DECRETADA COMO MEDIDA DE APREMIO DURANTE LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDADES, POR CAUSA NO GRAVE".

Jurisprudencia 2ª. / J. 148/2005, Novena Época, diciembre de 2005, tomo XXII, pp. 365 y 366, "MULTAS ADMINISTRATIVAS NO FISCALES, PARA QUE SURTA EFECTOS LA SUSPENSIÓN CONTRA SU COBRO, EL QUEJOSO DEBE GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL ANTE LA AUTORIDAD EXACTORA O ACREDITAR HABERLO HECHO."

Jurisprudencia 2ª./J.176/2005, Novena Época, febrero de 2006, tomo XXIII, pp. 786 y 787, "SUSPENSIÓN. ES IMPROCEDENTE TRATÁNDOSE DEL CORTE DE SUMINISTRO DE ENERGIA ELÉCTRICA, CUANDO EN EL INCIDENTE SE ACREDITE QUE EL QUEJOSO SE UBICA EN LOS SUPUESTOS DE LAS FRACCIONES II, V O VI DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY DEL SERVICIO PÚBLICO RELATIVO."

Jurisprudencia 2ª./J.76/2006, Novena Época, junio de 2006, tomo XXIII, p. 214, "INTERÉS FISCAL. EL PLAZO DE CINCO MESES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 144 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN PARA GARANTIZARLO NO IMPLICA QUE DURANTE ESE TIEMPO SUBSISTA LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN, SI LA AUTORIDAD RESUELVE ANTES EL RECURSO EN SENTIDO NEGATIVO."

Jurisprudencia 2ª./J.26/2007, Novena Época, marzo de 2007, tomo XXV, p. 299, registro 173061, "CUENTAS BANCARIAS. LA SUSPENSIÓN CONTRA SU EMBARGO PRECAUTORIO SURTE EFECTOS SIN GARANTÍA ALGUNA."

Jurisprudencia 150.A. J/3 del Décimo Quinto Tribunal Colegiado en materia administrativa del primer Circuito, Novena Época, abril de 2007, tomo XXV, p. 1626, registro 172,664, "SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. EL EXAMEN DE LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY RELATIVA. ES PREVIO AL ESTUDIO DE LA PROCEDENCIA DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA."

Jurisprudencia del Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Séptimo Circuito, registro 173,984, "SUSPENSIÓN EN EL AMPARO, PARA CONCEDERLA DEBE EFECTUARSE LA PONDERACIÓN ENTRE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO, EL ORDEN PÚBLICO Y LOS INTERESES SOCIAL E INDIVIDUAL EN FORMA CONCRETA."

Jurisprudencia 2ª./J.56/2007, Novena Época, mayo de 2007, tomo XXV, p. 1103, registro 172342, "RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS IMPUGNABLES ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. NO ES NECESARIO AGOTAR EL JUICIO CORRESPONDIENTE, PREVIAMENTE AL AMPARO, AL PREVER EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO MAYORES REQUISITOS PARA CONCEDER LA SUSPENSIÓN QUE LOS PREVISTOS EN LA LEY QUE RIGE EL JUICIO DE GARANTÍAS".

Jurisprudencia 2ª / J. 192/2007, Novena Época, octubre de 2007, tomo XXVI, p. 209, "ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTAN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES".

Tesis aislada IV.2o.A.212 A, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, enero de 2008, tomo XXVII, p. 2826, registro 170434, "SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO EN EL JUICIO DE NULIDAD. DEBE TRAMITARSE CONFORME AL PROCEDIMIENTO GENÉRICO A SEGUIR TRATÁNDOSE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES A QUE SE REFIERE EL CAPÍTULO III DEL TÍTULO II DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO."

Tesis aislada I.4o.A.606 A, sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, junio de 2008, tomo XXVII, p. 1260, registro número 169459, "MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 24 A 28 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. AL NO CONTEMPLAR DICHOS PRECEPTOS COMO REQUISITO PARA DECRETLARLA EL OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE PRUEBAS DE NATURALEZA DISTINTA A LA DOCUMENTAL, EL MOMENTO OPORTUNO PARA HACERLO ES EN EL JUICIO DE AMPARO EN EL QUE SE CONTROVIERTA LA DETERMINACIÓN RESPECTIVA."

Jurisprudencia 2ª./J.107/2008, Novena Época, julio de 2008, tomo XXVII, p. 518, registro 169178, "SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. EL ARTÍCULO 28, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE PREVE LOS CASOS EN QUE PUEDE SOLICITARSE, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE ACCESO A LA JUSTICIA".

Tesis IV-20-A-259 A, sustentada por la Segundo Tribunal de Circuito en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, Novena Época, septiembre de 2009, tomo XXX, "EMBARGO PRECAUTORIO O ASEGURAMIENTO DE CUENTAS BANCARIAS PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN SU CONTRA CUANDO EXISTE UN CRÉDITO FISCAL LÍQUIDO Y EXIGIBLE PARA QUE SE PERMITA AL CONTRIBUYENTE MANEJARLAS."

Jurisprudencia 2ª./J.167/2009, tomo XXX, Novena Época, octubre de 2009, p. 73, registro 166151, "GARANTÍA DEL INTERÉS FISCAL. ES INNECESARIO EL DEPÓSITO DEL TOTAL EN EFECTIVO DEL CRÉDITO FISCAL Y SUS ACCESORIOS ENTE LA TESORERÍA CORRESPONDIENTE, PARA QUE SURTA EFECTOS LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 135 DE LA LEY DE AMPARO, SI LA AUTORIDAD PREVIAMENTE PRACTICÓ EMBARGO SOBRE LA NEGOCIACIÓN CON INTERVENCIÓN CON CARGO A LA CAJA, SIEMPRE QUE A JUICIO DEL JUEZ DE AMPARO EL INTERÉS FISCAL DEL CRÉDITO EXIGIBLE ESTÉ SUFICIENTEMENTE GARANTIZADO".

Jurisprudencia 2ª./J.204/2009, Novena Época, diciembre de 2009, tomo XXX, p. 315, registro 165659, "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".

Jurisprudencia 2ª./J.68/2010, dictada en contradicción de tesis 489/2009, Novena Época, mayo de 2010, tomo XXXI, p. 843, registro 164518, "SUSPENSIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. REQUISITOS PARA QUE PROCEDA CUANDO SE SOLICITA CONTRA ACTOS RELATIVOS A LA DETERMINACIÓN, LIQUIDACIÓN, EJECUCIÓN O COBRO DE CONTRIBUCIONES O CRÉDITOS DE NATURALEZA FISCAL.

Tesis aislada 2ª.L/2010, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, julio de 2010, tomo XXXII, p. 320, "PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO SE RIGE POR LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PREVIA." Medidas cautelares quedan sin efecto si tercero da caución bastante.

Tesis aislada 2ª.LVII/2010, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, julio de 2010, tomo XXXII, p. 321, "PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VIOLA LA GARANTÍA DE ACCESO A LA JUSTICIA."

Tesis aislada I.5º.A.93 A, sustentada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Novena Época, julio de 2010, tomo XXXII, pp. 1986 y 1987, "JUICIO DE NULIDAD ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. EN TÉRMINOS DE LA LEY ORGÁNICA DEL

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL ONCE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL NUEVE, NO CONTEMPLA MAYORES REQUISITOS QUE LA LEY DE AMPARO PARA CONCEDER LA SUSPENSIÓN DEL ACTO.”

Tesis aislada II.2º.T.Aux.15 A, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado Auxiliar, con residencia en Naucalpan de Juárez, Estado de México, Novena Época, julio de 2010, tomo XXXII, pp. 1986 y 1987, “SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LOS ACTOS IMPUGNADOS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PARA QUE LAS SALAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA PUEDAN PRONUNCIARSE AL RESPECTO, EL ACTOR DEBE ACREDITAR QUE SOLICITÓ LA MEDIDA CAUTELAR ANTE LA AUTORIDAD DEMANDADA.”

Jurisprudencia 2a. /J. 112/2010, “COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. EL AVISO RECIBO POR CONCEPTO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA, INCLUSIVE CUANDO CONTENGA UNA ADVERTENCIA DE CORTE DE SERVICIO, NO ES ACTO DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.”

Jurisprudencia 2a. /J. 113/2010 “COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. EL CORTE O SUSPENSIÓN DEL SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA NO ES ACTO DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.”

Jurisprudencia 2a. /J. 151/2010, Novena Época, Enero de 2011, tomo XXXIII, p. 473, Registro 163230, “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.”

Tesis Aisladas P. LXVII/2011(9ª.), P.LXVIII/2011 (9ª.) y P.LXX/2011(9ª.), del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, diciembre de 2011, Libro III, tomo I, pp. 535, 551 y 557, registros 160589, 160526 y 160480, respectivamente, “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD”, “PARAMETROS PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS” y “SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO”.

Tesis Aislada P. LXIX/2011(9ª) del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, diciembre de 2011, Libro III, tomo I, p. 552, registro 160525, “PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”.

Tesis XXXIV/2012(10ª.) de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobada en sesión de 18 de abril de 2012, “DERECHOS HUMANOS. SU ESTUDIO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011, NO IMPLICA NECESARIAMENTE QUE SE ACUDA A LO PREVISTO EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, SI RESULTA SUFICIENTE LA PREVISIÓN QUE SOBRE ÉSTOS CONTENGA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.”

Tesis XXI/2012(10ª.) de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobada en sesión de 28 de marzo de 2012, “ASEGURAMIENTO PRECAUTORIO DE LOS BIENES O DE LA NEGOCIACIÓN DEL CONTRIBUYENTE. EL ARTÍCULO 40, PRIMER PÁRRAFO, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1º DE ENERO DE 2010 QUE LO REGULA, NO VIOLA LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA.”

Tesis XXII/2012(10ª.) de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobada en sesión de 28 de marzo de 2012, “ASEGURAMIENTO PRECAUTORIO DE LOS BIENES O DE LA NEGOCIACIÓN DEL CONTRIBUYENTE. EL ARTÍCULO 40, PRIMER PÁRRAFO, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1º DE ENERO DE 2010 QUE LO REGULA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PREVIA”

Tesis XXIII/2012(10ª.) de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobada en sesión de 28 de marzo de 2012, *“ASEGURAMIENTO PRECAUTORIO DE LOS BIENES O DE LA NEGOCIACIÓN DEL CONTRIBUYENTE. EL ARTÍCULO 40, PRIMER PÁRRAFO, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1º DE ENERO DE 2010 QUE LO REGULA, AL NO ESTABLECER EL MONTO SOBRE EL CUAL DEBA OPERAR, NO VIOLA LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA.”*

Tesis XXIV/2012(10ª.) de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobada en sesión de 28 de marzo de 2012, *“ASEGURAMIENTO PRECAUTORIO DE LOS BIENES O DE LA NEGOCIACIÓN DEL CONTRIBUYENTE. EL ARTÍCULO 40, PRIMER PÁRRAFO, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1º DE ENERO DE 2010 QUE LO REGULA, SIN PREVER PLAZO ALGUNO PARA SU DURACIÓN, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.”*

Tesis XV/2012(10ª.) de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobada en sesión de 14 de marzo de 2012, *“PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL ARTÍCULO 28, FRACCIÓN VI, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD PROCESAL (TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE DICIEMBRE DE 2010).*

Tesis XIV/2012(10ª.) de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobada en sesión de 14 de marzo de 2012, *“PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL ARTÍCULO 28, FRACCIÓN VI, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD (TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE DICIEMBRE DE 2010).*

Jurisprudencia 2ª /J. 22/2012(10ª), aprobada en sesión de 22 de febrero de 2012, *“CLAUSURA PROVISIONAL DICTADA EN UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO. LA RESOLUCIÓN INTERMEDIA QUE LA DECRETA COMO MEDIDA DE ASEGURAMIENTO O PREVENTIVA, CONSTITUYE UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO”.*

Jurisprudencia 2a. /J. 167/2011 (9ª), Décima Época, enero de 2012, libro IV, p. 3217, registro 160,441, *“COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. EL AVISO RECIBO QUE EXPIDE POR CONCEPTO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA NO CONSTITUYE ACTO DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVISIÓN O DEL JUICIO CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVO ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.”*

Jurisprudencia 2a. /J. 168/2011 (9ª.), enero de 2012, p. 3218, Décima Época, libro IV, registro 160,440, *“COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. LA DETERMINACIÓN QUE EMITE EN RELACIÓN CON LA RECLAMACIÓN FORMULADA CONTRA UN AVISO RECIBO POR CONCEPTO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA NO ES UN ACTO DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.”*

Tesis aisladas XXX.1º.1 A (10ª.) y XXX.1º. 3 A (10º) emitida por el Primer Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito, Décima Época, agosto de 2012, libro XI, tomo 2, pp. 2016 y 2017, registros 200 1535 y 200 1536, respectivamente:

“TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. ESTÁ OBLIGADO A EFECTUAR EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD” y

“TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. SI OMITE PRONUNCIARSE SOBRE LOS ARGUMENTOS EN LOS QUE SE PIDA LA INAPLICACIÓN DE PRECEPTOS LEGALES CONSIDERADOS CONTRARIOS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, EN EL AMPARO DIRECTO PROMOVIDO CONTRA LA DETERMINACIÓN RELATIVA EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEBE ORDENARLE ATENDERLOS, AUN CUANDO EL QUEJOSO PLANTEE TAMBIÉN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS IMPUGNADAS” .

Tesis aisladas VIII. 2º. P. A 12 A (10ª.), VI, 1º A.4 A (10ª.) y III.4º (III Región) 11 A (10ª.), Décima Época, agosto de 2012, diciembre de 2011 y enero de 2012, libros XI, III y IV, tomos 2, 5 y 5, pp. 2014, 3750 y 4322, registros 200 1533, 200 0009 y 200 0074, respectivamente:

“TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. EL ARTÍCULO 39, PÁRRAFO SEGUNDO, DE SU REGLAMENTO INTERIOR, AL ESTABLECER UNA RESTRICCIÓN AL DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA JUSTICIA, TRANSGREDE EL ARTÍCULO 8, NUMERAL 1, DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS”,

“CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, APLICACIÓN DE SU ARTÍCULO 25. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO PREVÉ COMO FIGURAS DE DEFENSA RESPECTO DE LOS ACTOS DE LAS AUTORIDADES FISCALES EL RECURSO DE REVOCACIÓN Y EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CUYO OBJETO ES TUTELAR EL DERECHO HUMANO DE PROTECCIÓN JUDICIAL RECONOCIDO EN DICHO PRECEPTO “y

“CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. NO SE TRANSGREDE SU ARTÍCULO 25 POR EL HECHO DE QUE NO PROCEDA EL RECURSO DE RECLAMACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 59 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL PLENO DE LAS SALAS FISCALES QUE DEN POR CONCLUIDO EL JUICIO CONTENCIOSO SIN RESOLVERLO EN LO PRINCIPAL, NI ESTÉ PREVISTO EN EL PROPIO ORDENAMIENTO UN MEDIO DE DEFENSA PARA CONTROVERTILAS”.

REVISTA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

Tesis aislada V-TASR-XII-II-1258, de la Segunda Sala Regional Hidalgo- México, número 45, Quinta Época, año IV, septiembre de 2004, p. 320, registro 39,145, “SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN SOLICITADA EN EL JUICIO DE ANULACIÓN POR COMPAÑÍAS AFIANZADOREAS EN CONTRA DEL REQUERIMIENTO DE PAGO EMITIDO POR CRÉDITOS FISCALES DEBIDO A LA FALTA DE ENTERO DE SU FIADO.- DEBE OTORGARSE SIN NECESIDAD DE QUE CONSTITUYA GARANTÍA, YAQUE CONFORME A LA LEY QUE LAS REGULA SE ENCUENTRAN EXENTAS DE HACERLO.”

Jurisprudencia V-JSS-77, del Pleno de la Sala Superior, número 56, Quinta Época, año V, agosto de 2005, p. 25, aprobada en contradicción de sentencias el 6 de abril de 2005, “MULTAS ADMINISTRATIVAS.- PARA EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN EN SU EJECUCIÓN NO REQUIERE EL OTORGAMIENTO DE GARANTÍA. “Jurisprudencia que quedó suspendida por la emisión de otra en sentido contrario emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tesis aislada V-TASR-VII-1887, de la Sala Regional Noroeste II, número 59, Quinta Época, año V, de noviembre de 2005, p. 277, registro 40,254, “SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 208 BIS DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- PROCEDE OTORGARLA CUANDO LA PARTE ACTORA RESULTE INTEGRANTE DEL SISTEMA BANCARIO MEXICANO, SIN QUE SEA NECESARIO EL OTORGAMIENTO DE GARANTÍA PREVIA.”

Jurisprudencia V-JSS-117, del Pleno de la Sala Superior, número 72, Quinta Época, año VI, diciembre de 2006, p. 7, resuelta en contradicción de sentencias el 29 de marzo de 2006, “MULTAS ADMINISTRATIVAS FEDERALES. DEBE OTORGARSE LA GARANTÍA DEL INTERÉS FISCAL PARA CONCEDER LA SUSPENSIÓN DE SU EJECUCIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 208-BIS DEL Código Fiscal de la Federación, VIGENTE AL 31 DE DICIEMBRE DE 2005.”

Precedente V-P-1aS-376 de la Primera Sección de la Sala Superior, Quinta Época, año VII, abril de 2007, p. 130, “SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LOS CRÉDITOS FISCALES.- EL OTORGAMIENTO DE GARANTÍA NO ES REQUISITO DE PROCEDENCIA SINO DE EFICACIA.”

Jurisprudencia V-J-1aS-15, de la Primera Sección de la Sala Superior, Quinta Época, año VII, mayo de 2007, p. 31, “SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.- ES UNA ESPECIE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES REGULADAS POR LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”.

Tesis aislada V-TASR-XII-II-2949, de la Segunda Sala Regional Hidalgo- México, número 80, Quinta Época, año VII, de agosto de 2007, p. 236, registro 42,217, “MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE CRÉDITOS FISCALES, NO ES NECESARIO GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL CUANDO EL SOLICITANTE SEA MIEMBRO DEL SISTEMA BANCARIO MEXICANO.”

Jurisprudencia V-J-1aS-19, de la Primera Sección de la Sala Superior, Quinta Época, año VII, octubre de 2007, p. 27, “SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.- LA SOLICITUD PREVIA A LA AUTORIDAD DEMANDADA NO ES UN REQUISITO PARA SU PROCEDENCIA, DE CONFORMIDAD CON LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.”

Jurisprudencia V-J-2aS-35, de la Segunda Sección de la Sala Superior, número 82, Quinta Época, año VII, octubre de 2007, pp. 45, 46 y 47, “EMBARGO PRACTICADO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN.- LA PRUEBA DE QUE LA GARANTÍA NO ES SUFICIENTE CORRESPONDE A LA AUTORIDAD.”

Precedente VI-P-1aS-20 de la Primera Sección de la Sala Superior, número 5, mayo de 2008, Sexta Época, año I, p. 56, registro 50,233, “GARANTÍA DEL INTERÉS FISCAL. INSTITUCIONES DEL SISTEMA BANCARIO MEXICANO.”

Precedente de la Primera Sección de la Sala Superior, número 6, junio de 2008, Sexta Época, año I, p. 90, “SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE CRÉDITOS FISCALES IMPUGNADOS. SE DEBE OTORGAR CUANDO EXISTE EMBARGO COACTIVO.”

Jurisprudencia V-J-SS-120, del Pleno de la Sala Superior, dictada en contradicción de sentencias en sesión de 12 de mayo de 2006, número 72, Quinta Época, año VI, de diciembre de 2006, p. 56, “SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN CONTRA EL COBRO DE CONTRIBUCIONES.- PROCEDE CONCEDERLA CUANDO SE GARANTICE EL INTERÉS FISCAL Y ÉSTE SE CONSTITUYA CON EL EMBARGO DE BIENES PRACTICADO POR LA AUTORIDAD EJECUTORA.”

Precedente V-P-12aS-722, de la Segunda Sección de la Sala Superior, Quinta Época, año VII, junio de 2007, p. 308, “SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO POR LIQUIDACIÓN O COBRO DE CRÉDITOS FISCALES. ES PROCEDENTE EL JUICIO AUN CUANDO NO SE HAYA PLANTEADO PREVIAMENTE ANTE LA AUTORIDAD EJECUTORA”.

Jurisprudencia V-J-2aS-32, de la Segunda Sección de la Sala Superior, Quinta Época, año VII, octubre de 2007, p. 36, “EMBARGO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN Y EMBARGO EN LA VÍA ADMINISTRATIVA, SON MEDIDAS CAUTELARES CON DIFERENTES CARACTERÍSTICAS PERO IGUALES EN CUANTO A SU EFECTO PARA SUSPENDER LA EJECUCIÓN DE LOS CRÉDITOS FISCALES”.

Jurisprudencia V-J-2aS-33, de la Segunda Sección de la Sala Superior, Quinta Época, año VII, octubre de 2007, p. 39, “SUSPENSIÓN DEFINITIVA DEL ACTO IMPUGNADO EN JUICIO.- PROCEDE CONCEDERLA CUANDO EXISTE CONSTANCIA DE QUE EL CRÉDITO FISCAL ESTÁ GARANTIZADO MEDIANTE EL EMBARGO EJERCIDO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN”.

Precedente V-P-1aS-447, de la Primera Sección de la Sala Superior, número 83, Quinta Época, año VII, noviembre de 2007, p. 66, “SUFICIENCIA DE LOS BIENES EMBARGADOS COACTIVAMENTE POR LA AUTORIDAD PARA GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL. NO ES REQUISITO PARA OTORGAR LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO.”

Jurisprudencia de la Sala Superior, Quinta Época, año VII, “SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO.- RESULTA PROCEDENTE EN CONTRA DE LA ORDEN DE PUBLICACIÓN DEL MISMO EN LA GACETA DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.”

Jurisprudencia V-J-2aS-37, de la Segunda Sección de la Sala Superior, número 84, Quinta Época, año VII, diciembre de 2007, p. 16, “EMBARGO DE LA NEGOCIACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE

EJECUCIÓN. ES SUFICIENTE PARA ESTIMAR QUE EL INTERÉS FISCAL SE ENCUENTRA GARANTIZADO PARA EFECTOS DE SUSPENDER LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO.”

Jurisprudencia VI-J-2aS-9 de la Segunda Sección de la Sala Superior, Sexta Época, año I, número 9, septiembre de 2008, p. 430, “SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO.-NO PROCEDE CUANDO SE PERSIGUE LA RESTITUCIÓN DE DERECHOS”.

Tesis de la de la Segunda Sección de la Sala Superior, aprobada en sesión pública de 2 de diciembre de 2008, “SUSPENSIÓN SOLICITADA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ES IMPROCEDENTE CONCEDERLA CONTRA RESOLUCIONES QUE NIEGUEN UN DERECHO POR SER DICHAS RESOLUCIONES DE NATURALEZA NEGATIVA”.

Tesis de la de la Segunda Sección de la Sala Superior, aprobada en sesión pública de 2 de diciembre de 2008, “SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO RECAIDO A UN RECURSO Y DEL ACTO OBJETO DEL MISMO.- NO PROCEDE CUANDO ESTE ÚLTIMO CONSISTE EN LA NEGATIVA DE RECONOCIMIENTO DE LA PRIORIDAD DE UN DISEÑO INDUSTRIAL”.

Tesis de la de la Segunda Sección de la Sala Superior, aprobada en sesión pública de 2 de diciembre de 2008, “RECURSO DE RECLAMACIÓN ANTE LAS SECCIONES DE SALA SUPERIOR. CORRESPONDE A LA RECLAMANTE ATACAR LOS FUNDAMENTOS Y MOTIVOS DE LA RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA RELATIVA A LA SUSPENSIÓN DEFINITIVA PARA DESVIRTUARLA, DE NO HACERLO SUS CONCEPTOS DE RECLAMACIÓN RESULTARÁN INOPERANTES”.

Jurisprudencia VI-J-SS-22 del Pleno de la Sala Superior, Sexta Época, año II, número 13, enero de 2009, p. 127, “AGENTES ADUANALES.- ES IMPROCEDENTE OTORGAR COMO MEDIDA CAUTELAR LA SUSPENSIÓN CONTRA EL ACTO QUE CANCELE SU PATENTE”.

Jurisprudencia VI-J-2ªS-10 de la Segunda Sala de la Sala Superior, Sexta Época, año II, número 13, enero de 2009, p. 16, “*SUSPENSIÓN EN CONTRA DE ACTOS RELATIVOS A DETERMINACIÓN, LIQUIDACIÓN, EJECUCIÓN O COBRO DE CONTRIBUCIONES O CRÉDITOS DE NATURALEZA FISCAL. EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PREVÉ REQUISITOS DE PROCEDENCIA Y REQUISITOS DE EFECTIVIDAD DE LA MISMA.*”

Jurisprudencia VI-J-2ªS-20 de la Segunda Sala de la Sala Superior, Sexta Época, año II, número 22, octubre de 2009, p. 16, “*MEDIDA CAUTELAR OTORGADA POR UNA SALA EN TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 24 Y 25 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-ES PROCEDENTE EL RECURSO DE RECLAMACIÓN EN CONTRA DE SU OTORGAMIENTO CON BASE EN EL ARTÍCULO 62 DE DICHA LEY*”.

Tesis VI-TA-2ªS-14 de la Segunda Sala de la Sala Superior, Sexta Época, año II, número 15, marzo de 2009, p. 464, “VIOLACIÓN PROCESAL EN LA TRAMITACIÓN DEL INCIDENTE DE PETICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES. CASO EN QUE LA OMISIÓN DEL MAGISTRADO INSTRUCTOR DE REQUERIR UN INFORME A LA AUTORIDAD A QUIEN SE IMPUTE EL ACTO ADMINISTRATIVO, ES INSUFICIENTE PARA REVOCAR LA SENTENCIA COMBATIDA VIA RECURSO DE RECLAMACIÓN”.

Jurisprudencia VI-J-2ªS-62 de la Segunda Sala de la Sala Superior, aprobada en sesión de 27 de enero de 2010, “*GARANTÍA DEL INTERÉS FISCAL. EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL NO TIENE QUE CONSTITUIRLA PARA EFECTO DE OBTENER LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE UN CRÉDITO FISCAL*”.

LEGISLACIÓN MEXICANA

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo Comentada. Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación, A.C., Ed. Themis, Tercera reimpresión a la primera edición, octubre 2008, México.

Nueva Ley de Amparo.

Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación

Código Federal de Procedimientos Civiles

Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo y su reglamento

Ley sobre lo Contencioso- Administrativo y su reglamentos

Ley General sobre Percepciones Fiscales de la Federación
Ley de Justicia Fiscal.
Código Fiscal de la Federación de 1938.
Código Fiscal de la Federación de 1967.
Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.
Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.
Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.
Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.
Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.
Ley Federal sobre Metrología y Normalización.
Ley Federal de Protección al Consumidor.
Ley de la Propiedad Industrial.
Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.
Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956.
La Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, publicada en el Boletín Oficial Español. NÚMERO 167, de 14 de julio de 1998. Ver nota pág. 259.
Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, notas de José Antonio Colmenero Guerra y Víctor Moreno Catena, cuarta ed., reimpresión 2005, España, Ed. Tecnos, 2004.
Ley de Enjuiciamiento Civil.

SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO RADILLA PACHECO VS. MÉXICO. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C no. 209.