

LA MEDIDA CAUTELAR EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL DEL AMPARO; NECESIDAD DE REPLANTEAR SU TRADICIONAL INTERPRETACIÓN.

Trabajo elaborado por Mario César Flores Muñoz, Secretario de Estudio y Cuenta de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, adscrito a la Ponencia del Señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo; con motivo de la estancia in situ que realizó en el Tribunal Constitucional Español.

Introducción.

Como bien es sabido, en nuestro país se considera que el juicio de amparo constituye, por antonomasia, el medio protector por excelencia del que dispone el gobernado para hacer frente al embate del arbitrario poder de la autoridad; a través de este medio de control, se hace imperar el respeto a los derechos fundamentales reconocidos por nuestro Ordenamiento Supremo.

Sin embargo, de nada serviría una salvaguarda de esa naturaleza, si no existiera un mecanismo que lograra contener la embestida del autoritario proceder del ente de gobierno, durante el tiempo que se requiriera para resolver en definitiva si resulta constitucional o no el actuar de la autoridad.

De llegar a ejecutarse el acto reclamado antes de su declaración formal de inconstitucionalidad, provocando el conducente daño en la esfera del particular, no pocas veces irreparable, quedaría sin razón de existencia aquel medio garante de protección de derechos fundamentales, cuya sentencia, se erigirá solamente en un decálogo inservible de buenos deseos.

Por ello, como parte del juicio de garantías se instituyó la suspensión del acto reclamado como aquella medida cautelar que proveerá de vida al propio juicio, con una importancia que puede llegar a ser mayor, incluso, que el dictado de la sentencia protectora misma.

Pues bien, en México, adquiere cada vez mayor fuerza la preocupación de que en el juicio de garantías, para resolver en específico sobre la suspensión a petición de parte, se siga empleando una metodología que data de la integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, que en no pocas ocasiones, resulta ya insuficiente para las exigencias de los tiempos actuales.

Un parteaguas en esta materia, ha sido la inclusión a nivel jurisprudencial de otros dos “requisitos” o condiciones más, como lo son, la apariencia del buen derecho y peligro en la demora, sobre los que se pronunció la inicial integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación.

Esa doctrina constituyó un gran avance en la medida que con ella se trató de desarraigar la vieja idea de que la suspensión sólo tiende a paralizar el acto reclamado, para considerar, ahora, que también permite un adelanto de los efectos protectores de la sentencia de amparo; aunado a que puso también de relieve, la importancia de atender al “peligro en la demora”, como un elemento fundamental de la medida.

Ante ese escenario, ahora el juzgador de amparo está obligado a atender todos esos elementos, unos constitucionales, legales, y otros jurisprudenciales,

para determinar en cada caso en particular, si ha de conceder o no la medida suspensiva.

Y es justo en este punto donde, acudir al derecho comparado, en este caso, al derecho español, ayudará a identificar qué es aquello que se requiere para que la institución de la suspensión en México cumpla debidamente su objetivo; las convergencias y diferencias entre el modo de resolver en uno y otro país, sin duda constituirán elementos que pondrán de manifiesto los aciertos y, en su caso, los desaciertos de uno y otro sistema, que permitirán hacer propuestas tendientes a afinar y perfeccionarlo en nuestro país.

REGULACIÓN LEGAL Y TRAMITACIÓN PROCESAL DE LA SUSPENSIÓN CAUTELAR EN ESPAÑA.

Al respecto, resulta de gran utilidad el estudio correspondiente realizado por Miguel Ángel Montañés Pardo, letrado del Tribunal Constitucional Español (actual vicesecretario general de dicho órgano jurisdiccional), quien en su obra intitulada “Las Medidas Cautelares en los Procesos Constitucionales” establece un panorama general sobre la regulación de la medida suspensiva en el juicio de amparo que, como medio de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, también se encuentra instituido en España.

En lo conducente, señala que la suspensión cautelar está regulada en los artículos 56 y 57 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español. En concreto, el art. 56 dispone que:

“1. La Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia del recurrente, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. Podrá, no obstante, denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

2. La suspensión podrá pedirse en cualquier tiempo, antes de haberse pronunciado sentencia o decidirse al amparo de otro modo. El incidente de suspensión se sustanciará con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, por plazo común que no excederá de tres días y con informe de las autoridades responsables de la ejecución si la Sala lo creyere oportuno. La suspensión podrá acordarse con o sin afianzamiento. La Sala podrá condicionar la denegación de la suspensión en el caso de que pudiere seguirse perturbación grave de los derechos de un tercero, a

la constitución de caución suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudieren originarse.”

El art. 57 dispone que:

“ La suspensión o su denegación puede ser modificada durante el curso del juicio de amparo constitucional, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión.”

En relación con la tramitación procesal del incidente de suspensión cautelar del acto o resolución por razón del cual se reclame el amparo existe una consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que a lo largo de los años se ha pronunciado sobre la práctica totalidad de los presupuestos procesales de la suspensión cautelar ex art. 56 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español. La doctrina puede resumirse, en síntesis, en los siguientes puntos sucintamente expuestos:

a) La suspensión puede acordarse de oficio o a instancia de parte. Normalmente la suspensión lo es a instancia del recurrente, que podrá solicitarla en cualquier momento antes de que el recurso de amparo se haya decidido. Lo usual es que se haga en el escrito de demanda, mediante otrosí, aunque puede hacerse en un momento posterior siempre que sea antes de la decisión del recurso. Aunque la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español no impide que la suspensión se acuerde antes de la admisión a trámite del recurso de

amparo¹, e incluso en algún caso el Tribunal Constitucional abrió el incidente de suspensión antes de acordar la admisión a trámite de la demanda, la práctica del Tribunal Constitucional es la incoación, tramitación y resolución de la pieza separada de suspensión después de haberse acordado la admisión a trámite del recurso de amparo. La razón estriba en que la decisión sobre la concesión o denegación de la suspensión cautelar “ha de mirar también a la previsible viabilidad del amparo solicitado” y porque no parece prudente otorgarla “cuando la admisión del recurso de amparo está pendiente del trámite del art. 50 en función de la posible concurrencia de una causa insubsanable de inadmisibilidad”.

b) El incidente de suspensión se sustanciará con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal y con informe de las autoridades responsables de la ejecución si la Sala lo creyere necesario. El trámite de audiencia sólo puede referirse a las partes personadas al tiempo de la suspensión, pues, aparte de que “mal puede oírse a los ausentes”, el carácter perentorio y a veces apremiante de la suspensión “no permite esperar a que finalice el plazo de emplazamiento de las demás partes interesadas para su tramitación”. Esto no impide, como es obvio, que la parte personada con posterioridad a la resolución del incidente pueda solicitar, tras su personación, la modificación de la resolución recaída en el incidente.

En segundo término, la posibilidad de que la Sala pida informe a las autoridades responsables de la ejecución apenas si ha tenido aplicación en la práctica, pues, como acertadamente razona FERNÁNDEZ FARRERES², los informes de las autoridades responsables de la ejecución tienen ya cauce abierto para ponerse de manifiesto a través de las alegaciones que las propias

¹ En el mismo sentido, J. VECINA CIFUENTES, *Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*, Colex. Madrid, 1993.

² Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Marcial Pons. Madrid. 1994. p. 337.

autoridades, o la Administración a la que pertenezcan, en su condición de partes del proceso de amparo pueden formular al dárseles la pertinente audiencia.

Por último, señalar que en algún caso la suspensión cautelar se ha acordado con carácter provisional de modo inmediato y a reserva de la ulterior audiencia de las partes al objeto de que el recurso de amparo no pierda su finalidad, lo que supone una excepción, justificada por razones de urgencia, a lo dispuesto con carácter general en el art. 56.2 la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español, de que el incidente de suspensión se sustanciará con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal³.

c) El procedimiento incidental concluye mediante auto, en el que se acordará o denegará la suspensión de la ejecución del acto o resolución contra el que se reclame el amparo. Aunque en la mayoría de los supuestos el auto resolutorio se pronuncia, sin más, sobre el otorgamiento o denegación de la suspensión, es posible la suspensión parcial, la suspensión con afianzamiento por el recurrente y la denegación de la suspensión con caución suficiente por los terceros beneficiarios del acto o resolución impugnados.

En primer término, la suspensión puede ser total o parcial, pues la ponderación de los intereses en presencia puede conducir a acceder sólo parcialmente a la suspensión solicitada. Ello es lógico si se piensa que los actos y resoluciones tienen en muchos casos un contenido plural --por ejemplo condena penal a penas privativas de libertad y al pago de las indemnizaciones civiles-- y que el fundamento de la suspensión es el de evitar perjuicios irreparables. Un supuesto típico de suspensión parcial son las sentencias penales, en las que la

³ Así ocurrió en el ATC 285/1998, en el que --para un supuesto de extradición-- la suspensión se acordó con carácter provisional a la vez que se ordenaba iniciar el trámite de audiencia de las partes, siendo posteriormente mantenida pertinente en el ATC 291/1998.

suspensión de las penas privativas de libertad no conlleva, en cambio, la suspensión de las condenas de contenido económico o el pago de las indemnizaciones fijadas en concepto de responsabilidad civil.

En segundo término, la suspensión puede condicionarse a la prestación de garantía o fianza por el recurrente. Tal como dispone el art. 56.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, “la suspensión podrá acordarse con o sin afianzamiento”, por lo que es posible condicionar la suspensión a la prestación por el recurrente de garantías suficientes dado que “también los intereses de la otra parte en el proceso judicial deban quedar protegidos”⁴. El afianzamiento, cuya cuantía y forma se atribuye generalmente al órgano ejecutante, se convierte en condición necesaria para que la suspensión acordada surta todos sus efectos de tal suerte que su inobservancia producirá el levantamiento de la suspensión.

Por último, la denegación de la suspensión puede quedar condicionada a la prestación de caución suficiente por los terceros beneficiarios del acto o resolución no suspendidos. Así aparece previsto en el art. 56.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que dispone que “la Sala podrá condicionar la denegación de la suspensión en el caso de que pudiera seguirse perturbación grave de los derechos de un tercero, a la constitución de caución suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudieran originarse”. Se trata de supuestos en los que la ejecución no acarrea un perjuicio irreparable al recurrente en amparo, pero en los que se considera conveniente establecer garantías para que el tercero beneficiario por el acto o resolución no suspendida responda de los daños y perjuicios que de la ejecución pudiera seguirse para el recurrente de amparo. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha aplicado esta regla en supuestos de

⁴ Que la suspensión se acuerde con o sin afianzamiento depende de las concretas circunstancias concurrentes en el caso. Basta con recordar, al respecto, que en algún supuesto se ha considerado innecesario condicionar la suspensión al previo afianzamiento, no sólo por la cuantía de la condena, sino también “por el carácter público de la empresa” obligada al pago (ATC 219/83).

ejecución de resoluciones judiciales con efectos meramente económicos, en los que --como luego se analizará con más detenimiento-- la regla general es la no suspensión por no ser irreparables los perjuicios. En estos casos es posible que la no suspensión se condicione al afianzamiento “por parte de quienes hayan de ser indemnizados por la solicitante de amparo, de modo que se asegure la eventual devolución a ésta de las cantidades satisfechas si fuese otorgado el amparo”⁵.

d) Contra el auto resolutorio del incidente de suspensión cabe recurso de súplica, según autoriza, con carácter general, el art. 93.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional⁶. No procede, en cambio, el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240 LOPJ, porque existiendo previsiones explícitas y específicas en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español sobre los recursos procedentes frente a los autos dictados por el Tribunal Constitucional no es posible la aplicación de reglas extrañas a la misma. Como se razona en una reciente resolución, “la aplicación supletoria, sea de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sea de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a que se refiere el art. 80 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional...sólo tiene sentido plantearla en ausencia de específica regulación de nuestra propia Ley Orgánica, pues de otro modo más que de supletoriedad estaríamos en presencia de una regulación alternativa a la contenida en la Ley Orgánica, que por mandato constitucional (art. 164 C.E.), es la única por la que puede regirse el procedimiento a seguir ante este Tribunal”⁷.

3.- La decisión sobre la suspensión podrá modificarse durante la tramitación del proceso de amparo, de oficio o a instancia de parte, en virtud de

⁵ En el mismo sentido, entre otros, AATC 565/86, 275/90, 66/91, 170/95 y 110/96.

⁶ Contra el auto resolutorio del recurso de súplica no cabe interponer nuevo recurso de súplica, pues ello “implicaría que la posibilidad de recurrir sería ilimitada” (ATC 814/87).

⁷ En esta resolución el TC declaró inadmisibile el incidente de nulidad instado respecto del ATC 419/97, en el que se denegó la suspensión solicitada en el RA 4645/97.

circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente (art. 57 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)⁸.

Esta posibilidad legal es posible por tratarse de resoluciones de carácter provisional y sin la fuerza de la cosa juzgada, y ha sido destacada, desde las primeras resoluciones, por la jurisprudencia constitucional. Pero conviene precisar que esta posibilidad legal de modificación es distinta a la vía del recurso contra el auto resolutorio del incidente de suspensión. Aunque excepcionalmente pueda utilizarse el cauce del recurso para instar la modificación por causas sobrevenidas o desconocidas (lo que será improbable dado que el recurso de súplica debe interponerse en el plazo de tres días: art. 93.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), no resulta procedente, como señala FERNÁNDEZ FARRERES⁹, tratar de articular por vía de recurso la revisión de la medida cautelar si el recurso no resulta ya viable, máxime cuando permanece abierta la posibilidad de obtener la modificación en cualquier momento posterior siempre que concurren causas justificativas para ello. Así lo ha afirmado de forma expresa la jurisprudencia al considerar que “mientras las cosas permanezcan igual (*rebus sic standibus*) sólo cabe la vía de recurso, que si no se utilizó en tiempo y forma resulta luego inviable por haber adquirido firmeza la resolución al respecto”¹⁰. Por último señalar que la tramitación del incidente de modificación se hace con intervención de todas las partes personadas y del Ministerio Fiscal y el auto que se dicte será susceptible de recurso de súplica conforme al art. 93.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español

⁸ Las meras expectativas de indulto “no constituyen hecho o circunstancia nuevo que, en el sentido del art. 57 LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, permita una eventual reconsideración” de la denegación de la suspensión (ATC 48/98).

⁹ Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *op. cit.* pp. 360 y 361.

¹⁰ Por la misma razón es improcedente el recurso de súplica para intentar la modificación de lo resuelto por aquél que al tiempo de la resolución del incidente “no ha adquirido la condición de parte procesal”(ATC 235/92).

DOCTRINA GENERAL SOBRE LA SUSPENSIÓN CAUTELAR EN ESPAÑA.

1. Desde las primeras resoluciones resolutorias de incidentes de suspensión el Tribunal Constitucional ha venido afirmado que el art. 56 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español establece una regla general, la de la suspensión del acto cuando su ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, y dos excepciones a esa regla general, derivada una de la primacía de los intereses generales sobre los particulares, basada la otra en el respeto a los derechos y libertades de quien es ajeno al acto recurrido. Ello se debe a que la suspensión responde a “criterios racionales de equilibrio entre los intereses del recurrente, los intereses generales de la sociedad y los derechos de terceros precepto legal a criterios racionales”.

2. Esta afirmación, no obstante, ha de ser necesariamente matizada en relación con la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, pues, dado que existe un interés general en el cumplimiento de las mismas, consistente en mantener su eficacia, la suspensión de la ejecución supone de por sí una perturbación del interés general. En estos casos el interés general —mejor la perturbación del interés general— juega como límite de la suspensión y la regla general es la no suspensión, salvo que el demandante acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pueda conllevar la ejecución y que la suspensión no produce perturbaciones graves al interés general. De esta forma la excepción se convierte en regla general y la suspensión de resoluciones judiciales firmes se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva.

3. También los derechos o libertades fundamentales de terceros juegan como límites de la suspensión cautelar. Son numerosas las resoluciones en las que el Tribunal Constitucional ha denegado la suspensión por afectar o perturbar

gravemente los intereses de terceros, por entender que deben respetarse los derechos de los terceros afectados tanto los reconocidos “por la legislación ordinaria, mientras no se pronuncie este Tribunal sobre la cuestión planteada”¹¹ como en resoluciones judiciales firmes¹².

4. La suspensión no puede prejuzgar la resolución final del recurso, pues la resolución sobre la suspensión “ha de realizarse sin prejuzgar, en absoluto, cual ha de ser el sentido de la Sentencia que ponga fin al recurso de amparo constitucional”, y “en ningún caso el criterio que ha de observarse en materia de suspensión es el de la prosperabilidad de la demanda, sino únicamente el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio; pronunciamiento que, por eventual, nunca puede anticiparse en la pieza separada de suspensión”. En algunas resoluciones, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ha puntualizado que el análisis de la suspensión ha de hacerse sin prejuzgar la cuestión principal “aún cuando sin perderla de vista, con una mirada de soslayo”. Aunque con este criterio parece apelarse al *fumus boni iuris* como elemento decisor acerca de la suspensión solicitada¹³, en realidad, como señala BORRAJO INIESTA¹⁴, la decisión cautelar es neutra en cuanto a las probabilidades de estimación del recurso de amparo, toda vez que en la actualidad el incidente de suspensión se abre una vez admitido a trámite el recurso y para decidir sobre la suspensión sólo se atiende a los efectos del acto o resolución recurrida.

¹¹ El TC denegó la suspensión del Acuerdo del Ayuntamiento de Ermua, por el que se cesó a los recurrentes en sus cargos de concejales por dejar de pertenecer al partido político que promovió su elección, entre otras razones porque la suspensión “provocaría el cese de los concejales que les han sustituido y, por tanto, perturbación grave en los derechos de terceros” (F. único).

¹² Aparte del interés general existente en la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, los derechos de terceros reconocidos también motiva, como antes se expuso, bien que la suspensión se acuerde con afianzamiento por el recurrente, bien la no suspensión, aunque con la posibilidad en este caso de exigir del tercero caución suficiente para responder de los daños y perjuicios que la no suspensión pudiera originar.

¹³ Ver G. FERNÁNDEZ FARRERES, *El recurso de amparo...* op. cit., pp. 343 y 344.

¹⁴ Ignacio BORRAJO INIESTA, *Recurso de amparo: suspensión cautelar*, Tribunales de Justicia núm. 1. (enero 1997).

5. La suspensión tampoco puede anticipar lo que es el contenido mismo de la pretensión de amparo. Por ello, como regla general, el Tribunal Constitucional ha denegado la suspensión cuando el “pronunciamiento en esta pieza separada supondría un otorgamiento anticipado del amparo que excedería con mucho de la finalidad perseguida por el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”¹⁵. No obstante, como excepción, ha concedido la suspensión cautelar en algunos casos de resoluciones denegatorias de los beneficios de la condena condicional a pesar de que “la suspensión suponga, siquiera provisionalmente, una concesión anticipada del amparo”, justificando tal decisión en que de la decisión no se sigue perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

6. En cuanto al perjuicio irreparable como presupuesto habilitante para la suspensión, éste ha de ser real o por lo menos inminente con una racional probabilidad según las reglas de la experiencia, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor. A tenor de lo dispuesto en el art. 56 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el perjuicio debe ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, aunque en algunos supuestos la suspensión se proyecta, no sobre el acto o resolución directamente impugnada, sino respecto de otras resoluciones o actos a los que sólo de manera indirecta se refiere el recurso, tal y como ocurre, por ejemplo, respecto de las resoluciones judiciales que inadmiten recursos y que conllevan la firmeza y ejecución de otras resoluciones.

¹⁵ En el mismo sentido se pronuncian los AATC 192/92 y 229/92, dictados en la pieza separada de suspensión del RA 2566/91, interpuesto contra las medidas cautelares adoptadas en un juicio declarativo de menor cuantía sobre nulidad de marcas. El TC denegó la suspensión porque “es claro que en el supuesto ahora contemplado el otorgamiento de la suspensión solicitada entraña algo más que una simple suspensión de la ejecución e implica de hecho un otorgamiento, siquiera sea provisional, del amparo, a la vez que una resolución, también provisional y favorable a los recurrentes, del litigio sometido a instancias judiciales, respecto del cual, en una eventual concesión del amparo, habrán de pronunciarse de nuevo los órganos judiciales ordinarios” (ATC 192/92; F.J. 2).

En este sentido la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el ciudadano, pues el perjuicio ha de ser tal naturaleza “que haga perder al amparo finalidad, lo que hay que entender en el sentido de que la pérdida de la finalidad del amparo ha de ser total, sin que quepa hablar de una pérdida de la finalidad de carácter temporal o transitorio”¹⁶. Asimismo debe entenderse como perjuicio irreparable “aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida definitivamente que tal restauración sea efectiva” y haga “devenir inútil el proceso constitucional de amparo”.

7. Por último, la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se derivan, así como demostrar, probar, argumentar o justificar razonadamente la irreversibilidad, irreparabilidad o la dificultad de la reparación de los perjuicios. Pero este requisito no puede entenderse en sentido tan radical que exija la prueba plena de los perjuicios y de irreparabilidad de los mismos -lo que no siempre será posible-, puesto que lo que el Tribunal Constitucional exige es la necesidad de acreditar los mismos “o al menos ofrecer un principio razonable de prueba al respecto”. En todo caso, aún acreditándose el perjuicio por el recurrente no es suficiente para que de forma automática se acuerde la suspensión, pues “ésta será improcedente y habrá de denegarse cuando de ella se derive una grave perturbación de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”.

¹⁶ Precisamente por esta razón es regla general, como luego se expondrá más en extenso, la de que los actos y resoluciones con efectos económicos no causan ningún perjuicio irreparable, ya que, caso de ser estimado el amparo, la reparación ulterior será posible (por todos ATC 275/90).

LA SUSPENSIÓN EN MÉXICO; CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS CON EL SISTEMA ESPAÑOL.

La suspensión provisional del acto reclamado.

Precisados en términos generales el procedimiento que se sigue en España para proveer sobre la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo allá instituido, enseguida se hace el comparativo con algunos aspectos reguladores de la misma institución en México, contraste cuyo objetivo, como se mencionó, será precisamente encontrar los puntos finos sobre los que es necesario bordar para contribuir al mejor entendimiento y aplicación del sistema nacional.

En primer lugar, se analiza el aspecto atinente a que en España, sólo de manera excepcional procede una suspensión provisional del acto reclamado. La regla es que se siga un procedimiento con audiencia de partes, para resolver en definitiva sobre la medida suspensiva. En México, se tiene, con acierto, la institución de la suspensión provisional, en que, a diferencia de España, permite la paralización del acto sin la audiencia de las partes, y se dice que es un acierto, en la medida que no se condiciona la suspensión, a un procedimiento que, de resolverse tardíamente, pudiera dejar sin razón de ser, la existencia misma del amparo.

En efecto, como se mencionó, en España el incidente de suspensión sólo se sustanciará con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal y con informe de las autoridades responsables de la ejecución si la Sala lo creyere necesario.

El trámite que se sigue para tal efecto, es muy similar al que prevé la Ley de Amparo en México, pero referido, a la suspensión definitiva.

Sin embargo, es importante poner de relieve la necesidad de que exista una suspensión provisional como en México, en que la falta de audiencia de las partes no se obstáculo para resolver, temporalmente, sobre la paralización “provisional”.

En efecto, debe considerarse que tales determinaciones judiciales, tienen su fundamento constitucional en la propia Carta Magna, como una excepción a la garantía de audiencia.

Conforme lo previsto por el artículo 14 de la Constitución Federal mediante los procesos, los órganos jurisdiccionales tienen la facultad de privar de sus derechos a un gobernado para otorgárselos a otro, contra el que hubiera contendido, por estimar que a este último le corresponde, de acuerdo con lo probado en juicio.

Empero, todo proceso requiere tiempo para que se realice con todas las formalidades que la ley dispone.

Dice el Ministro Genaro Góngora Pimentel al respecto: “(. . .) los tribunales no siempre están expeditos, es decir, libres de todo estorbo, prontos para actuar sino que la maquinaria judicial camina despacio.= Y la justicia pronta y efectiva, como lo requiere el artículo 17 constitucional, llega, en muchos casos, tarde, porque el tiempo transcurrido para obtenerla la ha privado por completo de eficacia.= Entonces, la sentencia obtenida con tanta dificultad sólo produce frustración (la mayor que puede experimentarse), ya que después de alcanzar la certeza de que se tiene “derecho” lo cual no podría decirse sin la sentencia, se

tiene también la certeza de que al victorioso, en esa difícil litis, nunca se le podrá reintegrar al uso y goce de ese derecho”.

De lo anterior se observa el importante papel de las medidas cautelares, que indudablemente tienen por objeto primordial, preservar la materia del juicio, asegurando provisionalmente los bienes, la situación jurídica, el derecho o interés de que se trate, para que la sentencia que en su día declare el derecho del promovente, pueda ser ejecutado eficaz e íntegramente, restituyendo al actor en el goce del bien que pretendía.

Evidentemente se justifica el interés general de la sociedad para hacer, de ese tipo de situaciones, una excepción a la regla general de audiencia previa, para que ésta, en virtud de las características especiales de la materia del litigio se otorgue después de materializado el acto de afectación.

Ahora bien, existe un vínculo entre los principios que rigen a las medidas cautelares o providencias precautorias con el artículo 16 constitucional; en realidad, en tal precepto se encuentra el fundamento genérico de dichas figuras jurídicas.

Sobre la cuestión en comento, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió el siguiente criterio.

Localización:
Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
VII, Marzo de 1998
Página: 18
Tesis: P./J. 21/98

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional, Común

MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA. Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la garantía de previa audiencia, establecida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, únicamente rige respecto de los actos privativos, entendiéndose por éstos los que en sí mismos persiguen la privación, con existencia independiente, cuyos efectos son definitivos y no provisionales o accesorios. Ahora bien, las medidas cautelares constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias y sumarias; accesorias, en tanto la privación no constituye un fin en sí mismo; y sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves; y cuyo objeto es, previendo el peligro en la dilación, suplir interinamente la falta de una resolución asegurando su eficacia, por lo que tales medidas, al encontrarse dirigidas a garantizar la existencia de un derecho cuyo titular estima que puede sufrir algún menoscabo, constituyen un instrumento no sólo de otra resolución, sino también del interés público, pues buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado desapareciendo, provisionalmente, una situación que se reputa antijurídica; por lo que debe considerarse que la emisión de tales providencias no constituye un acto privativo, pues sus efectos provisionales quedan sujetos, indefectiblemente, a las resultas del procedimiento administrativo o jurisdiccional en el que se dicten, donde el sujeto afectado es parte y podrá aportar los elementos probatorios que considere convenientes; consecuentemente, para la imposición de las medidas en comento no rige la garantía de previa audiencia.

Del criterio transcrito se desprende la naturaleza de las providencias precautorias o medidas cautelares regidos por algunas de las ya mencionadas características.

Resulta igualmente conveniente traer enseguida la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de la Nación, derivada de la contradicción de tesis 108/2004, cuya literalidad es la siguiente.

Localización:
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXI, Marzo de 2005
Página: 153
Tesis: 1a./J. 9/2005
Jurisprudencia
Materia(s): Civil

PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL. NO PUEDE CANCELARSE EN LA INTERLOCUTORIA QUE DECIDE LA RECLAMACIÓN INTERPUESTA CONTRA EL AUTO QUE LA DECRETA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). El artículo 210 del Código de Procedimientos Civiles de la citada entidad federativa dispone que en los casos en que se reclamen alimentos, en el auto en que se dé entrada a la demanda, a petición de parte y atendiendo a las circunstancias, el Juez podrá fijar una pensión alimenticia provisional y decretar su aseguramiento cuando los acreedores justifiquen con las correspondientes copias certificadas de las actas del estado civil, el vínculo matrimonial o su parentesco con el deudor alimentista, sin perjuicio de lo que se resuelva en la sentencia definitiva. Lo anterior pone de manifiesto que la pensión alimenticia puede ser provisional o definitiva, y se presenta en dos etapas procedimentales: la primera se determina sin audiencia del deudor, únicamente con base en la información con que se cuenta hasta el momento de la presentación de la demanda; mientras que la segunda se da al dictarse la sentencia, con base en los elementos de prueba aportados por las partes en el juicio, ya que es cuando el juzgador está en mejores condiciones de normar su criterio. Por tanto, tomando en cuenta que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los medios necesarios para subsistir, la reclamación que se interponga en contra del auto que la fija de manera provisional jamás podrá tener el alcance de cancelarla o dejarla insubsistente, pues dado el escaso término establecido en la ley para su trámite y resolución, es evidente que el juzgador difícilmente podría contar en ese lapso con el material probatorio suficiente para decidir el derecho que le asiste al acreedor alimentario, quien puede demostrar durante el juicio su derecho a recibir los alimentos, desvirtuando los motivos aducidos para pedir su cancelación o cesación.

El vínculo de las medidas cautelares con el artículo 16, puede observarse de tres características que la Primera Sala atribuyó a las medidas cautelares: a) su provisionalidad, b) la audiencia posterior y, c) la apariencia de un buen derecho y perjuicio en la demora.

El artículo 16 de la Constitución Federal establece:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.= No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones (sic)

fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas (sic) para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente”

De la lectura del precepto transcrito, se observa que en él se alude a actos de molestia, más no de privación, esto es, nos ubica ante determinaciones de carácter provisional que no es definitiva, quedando así establecida la provisionalidad de la medida como una característica de las medidas cautelares.

Lo anterior también tiene su sustento en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Pleno, que bajo el rubro “MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA”, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIH, Marzo de 1998, Novena Época, Tesis P./21/98, pág. 18; IUS 196727, transcrita con anterioridad.

Por otro lado, cuando se habla de que todo acto de molestia simplemente debe ser emitido por autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, si bien, se están dando las condiciones para actuar sin audiencia previa, lo cierto es que se determinan las bases para que el gobernado pueda hacer valer esa garantía a posteriori, toda vez que la exigencia de fundar en la ley

su competencia y su actuar, tiene como propósito que el afectado se encuentre en posibilidad de atacar mediante el recurso correspondiente los fundamentos de ese acto, o bien, cuestionar que la fundamentación no fue congruente con la motivación que se expuso; pero esto, una vez que se produjo la afectación.

En diverso orden, en la Fundamentación y motivación del acto de molestia encontramos también la condición de la apariencia del buen derecho y la urgencia en la medida.

Dice el maestro José Ovalle Fabela cuando comenta el artículo 16 Constitucional, que:

“...Desde un principio la exigencia de fundamentación ha sido entendida como el deber de la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretende imponer el acto de autoridad; y la exigencia de motivación ha sido referida a la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que se basa se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar. Como puede observarse, ambos requisitos se suponen mutuamente pues no es posible lógicamente citar disposiciones legales sin relacionarlas con los hechos de que se trate, sin exponer razones sobre hechos que carezcan de relevancia para dichas disposiciones. Esta correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho suponen necesariamente un razonamiento de la autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate.”

La lectura del comentario transcrito permite sostener que en la debida fundamentación y motivación se encuentra la apariencia del buen derecho y la urgencia de la medida.

En primer lugar, es de destacarse que el mencionado artículo 16 Constitucional, regula una serie de medidas provisionales o providencias precautorias, como lo son la orden de aprehensión, la detención en flagrancia, la detención ministerial, el cateo y la intervención de comunicaciones privadas; con lo cual queda claro, que en forma genérica tales medidas encuentran su sustento en dicho precepto fundamental.

Ahora, toda medida cautelar o precautoria necesariamente debe estar prevista en la ley, en la que se especificarán los casos concretos los cuales se puedan otorgar, y las condiciones en que éstas se justifique, lo que conlleva a que todo Juez al que se le solicite una medida de esa naturaleza deba hacer un análisis de la apariencia del buen derecho de quien la pide, que consiste en una credibilidad objetiva y seria que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logrará a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso.

Lo anterior obliga a que las resoluciones que otorguen esa medida deben estar fundadas y motivadas, esto es, deberán expresar por escrito los preceptos legales en que esté regulada la medida cautelar que aplica y exponer las razones por las cuales considera que los hechos en que se basa se encuentran acreditados, así como la indicación referente a mediante qué pruebas se convención para considerar a través de un preventivo calculo de probabilidades la

existencia del derecho cuya tutela se le solicita, argumentando el porqué de la posible frustración que podría ocasionarse con la tardanza de tal providencia..

La obligación por parte del juez de que una medida cautelar o providencia precautoria esté hecha mediante un análisis de apariencia de buen derecho y urgencia en la medida, esto es, que esté debidamente fundada y motivada, no es con otro fin sino de que el gobernado sobre el que recae tal acto conozca los fundamentos y motivos en que se apoya la resolución y, en su caso, se encuentre en aptitud de poder atacarlos mediante el recurso correspondiente (audiencia posterior), en el que refutará si los fundamentos no son los correctos, si la hipótesis que ahí se contempla no es la que se da en el caso, o bien, que no estén debidamente probados los hechos en que se sustente.

En esa lógica, serán los elementos descritos, los que justificarán que una medida preventiva como la suspensión provisional del acto reclamado, a diferencia de España, se resuelva sin la necesidad de dar audiencia de las partes, precisamente en atención a su naturaleza cautelar, garante de una resolución efectiva del juicio de amparo.

EL ESTUDIO DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y LOS POSIBLES EFECTOS DE LA MEDIDA SUSPENSIVA.

Llama de manera significativa la atención el hecho de que en España, la construcción jurisprudencial se incline, de un lado, por sostener que al proveer sobre la medida suspensiva, no se deberá hacer análisis alguno sobre la “apariencia del buen derecho”; y de otro, que la resolución sobre la suspensión no puede tener, ni por asomo, algún viso de adelanto sobre los efectos de la sentencia definitiva.

En México, esta concepción no es la misma y, a diferencia, al proveer sobre la suspensión si puede realizarse un estudio preliminar de constitucionalidad del acto reclamado, para determinar si debe o no concederse la suspensión; aunado a que la tendencia es, que la suspensión tenga efectos temporalmente restaurativos, y no meramente suspensivos, lo que desde nuestro punto de vista constituye una gran ventaja en relación con el sistema que se está comparando, aunque, como todo, podría ser perfectible.

En esa línea, a continuación se dará un esbozo sobre las razones que se han adoptado en España para tener dicha concepción, en contraste con las se han adoptado en México, con la correspondiente sugerencia de parte de quien esto escribe sobre la manera en que debiera concebirse la suspensión en nuestro país, a efecto de que la institución resulte todavía más garante de la finalidad que la ánima.

La suspensión no puede prejuzgar la resolución final del recurso (España).

La suspensión no puede prejuzgar la resolución final del recurso, pues la resolución sobre la suspensión “ha de realizarse sin prejuzgar, en absoluto, cual ha de ser el sentido de la Sentencia que ponga fin al recurso de amparo constitucional”, y “en ningún caso el criterio que ha de observarse en materia de suspensión es el de la prosperabilidad de la demanda, sino únicamente el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio; pronunciamiento que, por eventual, nunca puede anticiparse en la pieza separada de suspensión”.

En algunas resoluciones, el Tribunal Constitucional ha puntualizado que el análisis de la suspensión ha de hacerse sin prejuzgar la cuestión principal “aún cuando sin perderla de vista, con una mirada de soslayo”. Aunque con este criterio parece apelarse al *fumus boni iuris* como elemento decisor acerca de la suspensión solicitada¹⁷, en realidad, como señala BORRAJO INIESTA¹⁸, la decisión cautelar es neutra en cuanto a las probabilidades de estimación del recurso de amparo, toda vez que en la actualidad el incidente de suspensión se abre una vez admitido a trámite el recurso y para decidir sobre la suspensión sólo se atiende a los efectos del acto o resolución recurrida.

La suspensión no puede anticipar la pretensión de amparo (España).

La suspensión tampoco puede anticipar lo que es el contenido mismo de la pretensión de amparo. Por ello, como regla general, el Tribunal Constitucional ha denegado la suspensión cuando el “pronunciamiento en esta pieza separada supondría un otorgamiento anticipado del amparo que excedería con mucho de la finalidad perseguida por el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal

¹⁷ Ver G. FERNÁNDEZ FARRERES, *El recurso de amparo...* op. cit., pp. 343 y 344.

¹⁸ Ignacio BORRAJO INIESTA, *Recurso de amparo: suspensión cautelar*, Tribunales de Justicia núm. 1. (enero 1997).

Constitucional¹⁹. No obstante, como excepción, ha concedido la suspensión cautelar en algunos casos de resoluciones denegatorias de los beneficios de la condena condicional a pesar de que “la suspensión suponga, siquiera provisionalmente, una concesión anticipada del amparo”, justificando tal decisión en que de la decisión no se sigue perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

Posiciones en México (propuesta sobre el orden de prelación conforme al cual, debe resolverse sobre la suspensión).

Respecto al tema, el Doctor Héctor Fix Fierro dice: “Si hemos de dar crédito a las notas de prensa y las encuestas de opinión, pero también a los estudios científicos y los documentos oficiales, la administración de justicia –esto es, los tribunales- se encuentra en un estado de crisis en muchas partes del mundo.”

Dentro de los sistemas jurídicos modernos, la justicia cautelar ocupa una importancia mayúscula, al grado de considerarse que de la eficiencia de la misma dependerá la posibilidad de la ejecución de la sentencia de fondo.

En México en materia de Derecho Constitucional, como medida cautelar tenemos instrumentada la figura de la suspensión, la cual ha sido abordada por la doctrina desde diferentes perspectivas y que podemos separar en dos grupos: la “que niega que la suspensión en el amparo responda a la naturaleza de las

¹⁹ En el mismo sentido se pronuncian los AATC 192/92 y 229/92, dictados en la pieza separada de suspensión del RA 2566/91, interpuesto contra las medidas cautelares adoptadas en un juicio declarativo de menor cuantía sobre nulidad de marcas. El TC denegó la suspensión porque “es claro que en el supuesto ahora contemplado el otorgamiento de la suspensión solicitada entraña algo más que una simple suspensión de la ejecución e implica de hecho un otorgamiento, siquiera sea provisional, del amparo, a la vez que una resolución, también provisional y favorable a los recurrentes, del litigio sometido a instancias judiciales, respecto del cual, en una eventual concesión del amparo, habrán de pronunciarse de nuevo los órganos judiciales ordinarios” (ATC 192/92; F.J. 2).

medidas cautelares o por lo menos, no están de acuerdo que a la suspensión le sean aplicables algunos de los principios que la teoría jurídica le atribuye a la tutela cautelar; particularmente en lo que se refiere a los efectos jurídicos que producen la medida, así como a los criterios materiales de decisión, relativos al estudio que con carácter provisional y previo se hace de la posible inconstitucionalidad o ilegalidad del acto reclamado para acordar la medida suspensiva, es decir, el *fumus boni iuris*” y, la que sostiene “que la suspensión del acto reclamado en el amparo responde a la naturaleza de las medidas cautelares.” Tal como lo ha sostenido el jurista González Chávez.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta antes de 1996 se vio influenciada por la corriente que niega la relación entre la suspensión y la teoría de las medidas cautelares; así, se emitieron criterios que descartaban la posibilidad para realizar un estudio provisional de la constitucionalidad del acto reclamado, así como los que no permitían darle el mínimo efecto restitutorio.

Se trata de la misma concepción que, como puede advertirse de lo expuesto con anterioridad, sigue imperando en España.

Pues bien, en contraposición, en nuestro país, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decidir la contradicción de tesis 3/95, determinó que para resolver sobre la suspensión es factible hacer una apreciación de carácter provisional de la inconstitucionalidad del acto reclamado, emitiendo la tesis 15/96 localizable bajo el número de registro IUS 200,136, en la que se incorporan de manera destacada como elementos, la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora.

A pesar de que la jurisprudencia de la Suprema Corte ya reconoció la vinculación de la teoría de las medidas cautelares y la suspensión, sin embargo, existe la tendencia en un amplio sector de los Tribunales Federales de seguir utilizando como criterios para resolver la suspensión, los que negaban que en dicha medida cautelar se pudiera tocar el fondo del asunto, así como los que afirman que no puede tener efectos restitutorios, pues éstos son propios de las sentencias. Lo que ha traído como consecuencia que, la jurisprudencia haya sido escasa en desarrollar el papel que ahora juegan los nuevos elementos que se incorporaron: como la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, ya que no se ha definido el lugar que éstos deben ocupar en relación con los otros ya determinados en la propia Ley de Amparo en su artículo 124, que son: solicitud del agraviado, no contravenir disposiciones de orden público e interés social y ser de imposible reparación; o sea, no se ha establecido un orden de prelación para su análisis, lo que ocasiona en la gran mayoría de los casos, que estos elementos se dejen al final para su constatación, y por ende, sigan sin aplicarse en la práctica.

Por otro lado, con el reconocimiento de la relación de la suspensión con la naturaleza de las medidas cautelares, la apreciación para el análisis del acto reclamado ya no puede ser la misma, pues, si ahora se debe hacer forzosamente un análisis previo de la constitucionalidad de éste, por lo que deberá partir de una premisa valorada del acto, no como se realizaba anteriormente en que era desvalorada, debido a la postura de negar cualquier análisis de fondo en la suspensión.

Ahora bien, la propuesta es destacar la importancia de tener una perspectiva valorada del acto reclamado, así como sugerir un orden en la prelación del estudio de los elementos que actualmente se exigen para otorgar la suspensión.

I. Corrientes doctrinarias acerca de la suspensión en el amparo en México

Encontramos en el campo de la dogmática mexicana una división entre los juristas que opinan que a la suspensión en el amparo no le son aplicables los principios que rigen las medidas cautelares y los que sostienen que sí.

- Los autores que niegan la aplicación de los principios de las medidas cautelares a la suspensión; los identificaremos como corriente avalorada- abstracta. Avalorada, ya que como niegan cualquier asomo al fondo del asunto, no toman en cuenta si el acto es probablemente inconstitucional. Abstracta, por el hecho de que al no echar un vistazo a la violación alegada, los actos reclamados se analizan de una forma despersonalizada por no tomar en cuenta las particularidades del quejoso ni del problema.
- Por otro lado, los autores que están con la aplicación de la teoría general de las medidas cautelares y la relacionan con la suspensión, los denominaremos como corriente valorada-concreta. Valorada, dado que, a partir de que en la suspensión se puede hacer un estudio provisional de la constitucionalidad del acto reclamado, ya analizan a éste con un valor o desvalor jurídico para efectos de conceder o no la medida cautelar. Concreta, porque teniendo en cuenta la constitucionalidad o no del acto reclamado, ya no verán a éste de una manera abstracta sino concreta al caso que se está poniendo a estudio.

Ahora bien, para explicar cómo un acto se analiza de forma desvalorada-abstracta o valorada-concreta, basta con poner un ejemplo:

Supongamos que se presenta una carrera de 400 metros planos, la cual se va a llevar a cabo entre un hombre y una mujer; si le preguntan a una persona – sin darle más datos que los mencionados-, de quién puede ser el probable ganador de la contienda, el sentido común la llevaría a contestar que el hombre es el que tiene más posibilidades de ganar.

A lo anterior le llamaremos una visión desvalorada-abstracta del problema, ello por la falta de datos específicos para resolverlo, en la que sólo atiende a los conceptos (de hombre y mujer) en forma genérica y a los prejuicios que sobre el tema tenga el individuo a quien se le plantea la cuestión, así como a su sentido común.

Sin embargo, cuál sería la opinión del encuestado si contara con la siguiente información:

La mujer mide 1.80 metros de estatura, pesa 60 kilos, nació en Nogales, Sonora, tiene 26 años de edad, ha sido campeona mundial y olímpica, y se llama Ana Gabriela Guevara. El hombre a quien enfrenta mide 1.65 metros, pesa 75 kilos, nació en Monterrey, Nuevo León, tiene 35 años, conducía el programa de televisión “Otro Rollo”, y se llama Adal Ramones.

No cabe duda que con tales datos el pronóstico se inclinaría hacia el triunfo de la mujer.

A lo anterior, lo identificaremos como visión valorada-concreta del problema ya que conocemos las características de los contendientes, lo que nos permite una valoración concreta del caso.

II. Influencia de la corriente abstracta-desvalorada en la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación.

La corriente de autores que niegan que en la suspensión se puede efectuar un análisis provisional de la constitucionalidad del acto reclamado, tuvo gran influencia en los criterios emitidos por los Tribunales Federales, en los periodos que abarcan de la Quinta a la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación (1917-1995), así encontramos las siguientes tesis.

El criterio más representativo de esta tendencia abstracta-avalorada es el que enfática y tajantemente determina que al resolverse la suspensión no se puede estudiar el fondo del amparo, y que es del tenor literal siguiente:

Jurisprudencia

Materia(s): Común

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo VI, Parte HO

Tesis: 1184

Página: 806

SUSPENSIÓN, MATERIA DE LA. DIFIERE DE LA DEL JUICIO. Al resolver sobre ella no pueden estudiarse cuestiones que se refieran al fondo del amparo.

Derivado del anterior criterio, también encontramos que, la jurisprudencia de la Suprema Corte se encargó de hacer hincapié en que la suspensión mantiene las cosas en el estado en que se encuentran y no restituye, ya que eso sólo es propio de la sentencia de amparo, y al efecto se pronunció en los siguientes términos:

No. Registro: 236,958

Tesis aislada

Materia(s): Común

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

11 Segunda Parte

Tesis:

Página: 45

SUSPENSIÓN, EFECTOS DE LA. Los efectos de la suspensión consisten en mantener las cosas en el estado que guardan al decretarla y no en invalidar lo actuado hasta ese momento, pues esto sería darle a la suspensión señalada efectos restitutorios, lo que es materia exclusiva de la sentencia de fondo en el juicio de amparo, cuando se concede la protección constitucional.

Como consecuencia de la anterior línea de razonamiento, esto es, que en la suspensión no se puede estudiar provisionalmente el fondo del asunto y que sólo

tiene efectos suspensivos y no restitutorios que son propios de la sentencia, la Suprema Corte es congruente en establecer que contra los actos negativos se debe negar la suspensión, y al respecto se emitieron los siguientes criterios:

No. Registro: 308,100

Tesis aislada

Materia(s): Común

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

LXXIV

Tesis:

Página: 4203

ACTOS NEGATIVOS. Contra ellos es improcedente conceder la suspensión.

Tesis aislada

Materia(s): Común

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XX

Tesis:

Página: 1058

ACTOS NEGATIVOS. En la Ley de Amparo no se encuentra ninguna disposición que establezca que debe negarse la suspensión, cuando el acto reclamado es prohibitivo o negativo; pero la jurisprudencia de la Corte ha sido constante en el sentido de que la suspensión no procede contra actos que tienen ese carácter, porque la suspensión como su nombre lo indica, paraliza y detiene, mientras se tramita el amparo, la acción de la autoridad responsable, y si se concediera la suspensión contra actos prohibitivos, no tendría ya los efectos de mantener las cosas en el estado en que se encuentran, sino que los retrotraerían al estado en que se encontraban antes de dictarse la prohibición, efectos que sólo puede tener la sentencia que se dicte en cuanto al fondo del amparo.

Con la continuación de la tendencia argumentativa, delineada por la Suprema Corte de Justicia, en el sentido de que la suspensión no tiene efectos restitutorios por ser exclusivos de la sentencia, surgieron criterios que negaban la suspensión cuando se trata de actos consumados y a manera de ejemplo tenemos el siguiente:

Tesis aislada

Materia(s): Común

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XXV

Tesis:

Página: 1877

ACTOS CONSUMADOS. Contra los actos ya consumados, es improcedente conceder la suspensión, porque se le darían efectos restitutorios, que son propios de la sentencia que se dicta en cuanto al fondo del amparo.

De los criterios jurisprudenciales transcritos anteriormente se puede apreciar que, para efectos de la suspensión, se hizo una clasificación abstracta y avalorada de actos reclamados suspendibles, tomando en cuenta sólo elementos objetivos del acto e ignorando cualquier indicio valorativo del mismo.

Al respecto resulta ilustrativo lo que el maestro Ignacio Burgoa decía:

“Pero no basta que los actos que se impugnen en amparo sean ciertos para que contra ellos se otorgue la suspensión, sino que es menester que, conforme a su naturaleza, sean suspendibles, es decir, que no sean íntegramente negativos ni estén totalmente consumados. Por acto negativo en su integridad se entiende aquél en que el rehusamiento de la autoridad para obsequiar las peticiones o instancia del particular, agota la actividad de ésta, sin que de dicho acto se hagan derivar por el quejoso actos consecuentes positivos, contra los cuales procede la suspensión, según dijimos. Por acto totalmente consumado debe conceptuarse a aquel que finaliza la actividad autoritaria que se combata, sin que al órgano del Estado responsable le sea ya dable realizar ninguna consecuencia o efecto del propio acto.

La improcedencia de la suspensión contra actos íntegramente negativos o totalmente consumados es obvia, ya que dicha medida cautelar nunca tiene efectos restitutorios o destructivos de los actos que con antelación a ella se hubiesen realizado, operando solamente contra actos de carácter positivo, para impedir que éstos se ejecuten o que generen sus consecuencias inherentes, como lo afirmamos en el capítulo precedente”.

Por otro lado, es importante destacar que, bajo la tendencia de negar la posibilidad de hacer una apreciación de carácter provisional de la inconstitucionalidad del acto reclamado en la suspensión, el análisis para la procedencia de dicha medida caucional se hace en forma abstracta y avalorada, y en esa posición el acto reclamado se confronta contra el orden público y el interés social, sin importar, por ende si el acto de autoridad impugnado es constitucional o no , ya que no se considera trascendente ese aspecto sino únicamente el que el orden público y el interés social se vean favorecidos con su cumplimiento, por lo que en esa línea de pensamiento se emitieron varios criterios para negar la suspensión, como el siguiente:

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 109-114 Sexta Parte

Tesis:

Página: 161

PRECIOS OFICIALES. SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE. El acuerdo por el cual se fijan precios oficiales a los artículos de primera necesidad, persigue un beneficio común, evitar un mal público, satisfacer una necesidad colectiva y proteger a los consumidores de bienes de consumo necesario, por lo que, con fundamento en el artículo 124, fracción II, de la Ley de Amparo, la suspensión debe negarse, pues de lo contrario se causaría perjuicio al interés social.

III. Tesis de jurisprudencia conforme un análisis en concreto-valorado del acto reclamado en la suspensión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al decidir la contradicción de tesis 3/95 sustentada por los Tribunales Colegiados, Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Segundo del Sexto Circuito, determinó que para resolver sobre la suspensión sí se puede hacer un estudio provisional en concreto-valorado de la constitucionalidad del acto reclamado y que es del tenor literal siguiente:

Jurisprudencia

Materia(s): Común

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Abril de 1996

Tesis: P./J. 15/96

Página: 16

SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO. La suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Dicho requisito aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado. Ese examen encuentra además fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la

medida suspensiva deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho que se dice violado. Esto es, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende el concepto de violación aducido por el quejoso sino que implica también el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia. En todo caso dicho análisis debe realizarse, sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquélla sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia de las pretensiones, en el entendido de que deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión.

Así mismo, nuestro máximo tribunal al resolver la contradicción 12/90, acepta la corriente que da efectos a la suspensión no sólo de carácter suspensivo, sino que producto del estudio provisional de la constitucionalidad del acto reclamado, se anticipan sus resultados, como en el caso de la procedencia de la suspensión en casos de clausura por tiempo indefinido, tesis que a la letra dice:

Jurisprudencia

Materia(s): Común, Administrativa, Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Abril de 1996

Tesis: P./J. 16/96

Página: 36

SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO. El artículo 107, fracción X de la Constitución General de la República, establece como uno de los requisitos para la procedencia de la suspensión del acto reclamado en el amparo, el de tomar en cuenta la naturaleza de la violación alegada; esto es, el juzgador deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, que podrá cambiar al dictar la sentencia definitiva, pues el hecho de que anticipe la probable solución de fondo del juicio principal, es un adelanto provisional, sólo para efectos de la suspensión. Tal anticipación es posible porque la suspensión se asemeja, en el género próximo, a las medidas cautelares, aunque es evidente que está caracterizada por diferencias que la perfilan de manera singular y concreta. Sin embargo, le son aplicables las reglas de tales medidas, en lo que no se opongan a su específica naturaleza. En este aspecto cabe señalar que son dos los extremos que hay que llenar para obtener la medida cautelar: 1) Apariencia de buen derecho y 2) Peligro en la demora. La apariencia de la existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y sería que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso; el peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del pretendiente de la medida, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo. En síntesis, la medida cautelar exige un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación, que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad, que se hace sobre la existencia del derecho cuya tutela se solicita a los tribunales. Consecuentemente, si toda medida cautelar descansa en los principios de verosimilitud o apariencia del derecho y el peligro en la demora, el Juez de Distrito puede analizar esos elementos en presencia de una clausura ejecutada por tiempo indefinido, y si la provisión cautelar, como mera suspensión, es ineficaz, debe dictar medidas que implican no una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado, para resolver posteriormente, en forma definitiva, si el acto reclamado es o no inconstitucional; así, el efecto de la suspensión será interrumpir el estado de clausura mientras se resuelve el fondo del asunto, sin perjuicio de que si se niega el amparo, porque la "apariencia del buen derecho" sea equivocada, la

autoridad pueda reanudar la clausura hasta su total cumplimiento. Lo expuesto anteriormente se sustenta en la fracción X del dispositivo constitucional citado, que establece que para conceder la suspensión deberá tomarse en cuenta la naturaleza de la violación alegada, lo que supone la necesidad de realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho esgrimido, con miras a otorgar la medida cautelar para evitar daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso y conservar viva la materia del juicio, si con ello no se lesionan el interés social y el orden público, lo cual podrá resolver la sensibilidad del Juez de Distrito, ante la realidad del acto reclamado, pues si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negar la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado.

IV. Propuesta de análisis del acto reclamado en forma valorada-concreta

Del análisis de las corrientes doctrinarias que se expusieron en el capítulo anterior y de las jurisprudencias a que dieron lugar a cada una de ellas, podemos concluir que: Los autores que ven a la suspensión aislada de la Teoría General de las Medidas Cautelares, por negar toda posibilidad de pronunciarse anticipadamente sobre la inconstitucionalidad del acto reclamado -avalorada-abstracta- tuvieron gran influencia en la jurisprudencia que se emitió en los períodos que comprendieron de la quinta a la octava época del Semanario Judicial de la Federación; pero la tendencia de los autores que sostienen que la suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de las medidas cautelares, y que permite un vistazo provisional al fondo del asunto, bajo los presupuestos de la apariencia del buen derecho y del peligro en la demora, valorada-concreta, es la que -en la novena época- marca la pauta y, por consiguiente, deberá dominar en la práctica judicial de los Tribunales de la Federación, en virtud de la obligatoriedad de la jurisprudencia 15/96 emitida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en que reconoce que para resolver la suspensión de los actos reclamados es factible hacer una

apreciación de carácter provisional de la inconstitucionalidad de éstos, es decir, que el acto se debe apreciar de forma concreta- valorada.

Ahora, ver el acto reclamado de una forma valorada-concreta, implica que se deben de dejar atrás los anteriores conceptos de análisis que se desarrollarán con la corriente avalorada-abstracta, tales como, el que en las suspensión, no se puede asomar al fondo y que la misma no procedía contra actos consumados o negativos, para ahora partir de la base consistente en que si el acto es provisionalmente inconstitucional o no, esto es, si existen elementos que permitan establecer la apariencia del buen derecho y la urgencia en la medida, para luego ponderar este presupuesto con el orden público e interés social.

La visión valorada-concreta, ya no verá un problema aislándolo mentalmente de la realidad, y considerando el objeto a estudio en su pura esencia, sino que tendrá que ver las cosas tal como son, considerando al objeto a ponderación, en sí mismo, independientemente del conocimiento que se tenga de él, o sea, se tendrá que analizar en forma real. Así tendremos, v.g., que cuando se hable de una orden militar ya no se tendrá que analizar ésta en abstracto, partiendo que están dirigidas a satisfacer atribuciones primordiales para la Nación, como la defensa de la integridad territorial, la soberanía, la seguridad interior del país y el auxilio a la población civil en caso de necesidad pública, sino que –ahora- se tendrá que partir del caso real, y así determinar si la orden está vinculada o no a satisfacer el incumplimiento de una de las atribuciones fundamentales de las fuerzas armadas; o sólo se trata de actos que no se relacionan con tales facultades, como lo sería la orden de suspender una pensión a una viuda de un miembro fallecido del ejército. Así mismo, se tendrá que echar un vistazo a la legalidad o ilegalidad del acto reclamado, esto es, valorándolo y si de tal diagnóstico se desprende que tal acto rebasa los límites de su competencia o

carecen de fundamentación y motivación, el otorgamiento de la suspensión es factible.

Como ejemplo práctico de una visión valorada-concreta de los actos reclamados, podemos citar la jurisprudencia número 56/95 emitida por la Suprema Corte:

Localización:
Novena Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
II, Octubre de 1995
Página: 240
Tesis: 2a./J. 56/95
Jurisprudencia
Materia(s): Común

ÓRDENES MILITARES PARA DETERMINAR SI LA SUSPENSIÓN ES PROCEDENTE DEBE ATENDERSE A SU CONTENIDO. La fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, medularmente dispone que la suspensión se decretará cuando no se siga perjuicio al interés social, o se contravengan disposiciones de orden público, y se considera que sucede así cuando de concederse la suspensión se permita el incumplimiento de órdenes militares, dirigidas a satisfacer atribuciones primordiales, tales como la defensa de la integridad territorial, la independencia de la República, y la soberanía nacional, la seguridad interior del país y el auxilio a la población civil en casos de necesidad pública, entre otros supuestos trascendentes, en los cuales se ha considerado que resulta un perjuicio para el interés social. Ello es así porque en la exposición de motivos se aprecia que la razón que dio lugar a la reforma legal que incluye las órdenes militares entre los actos cuya suspensión se considera perjudicial para el interés social o contraria a disposiciones de orden público, consiste fundamentalmente en que todo militar debe quedar ineludiblemente obligado a cumplir las órdenes que sus superiores le dirijan, cuando estén vinculadas con el desempeño de las misiones y servicios propios de las fuerzas armadas de México, deduciéndose que la negativa de que se conceda la suspensión contra órdenes militares, se encuentra vinculada con aquellas órdenes cuyo cumplimiento y ejecución estén encomendados al mismo destinatario de la orden, lo que denota que un militar no debe ser beneficiado con

la suspensión contra órdenes militares que el mismo deba cumplir, situación que difiere ostensiblemente del caso en que el militar quejoso no es el mismo sujeto obligado a acatar la orden de que se trate, sino quien resultará perjudicado con la ejecución que de esa orden lleve a cabo su destinatario. En cambio cuando las órdenes militares no estén vinculadas directamente con los fines que persiguen los institutos armados, o rebasen los límites de su competencia y sus actos o ejecución incidan en la esfera jurídica de individuos particulares o bienes no sujetos a ese régimen castrense, el otorgamiento de la suspensión es factible si se satisfacen los requisitos legales, es decir, se debe atender al caso específico, lo que significa que no basta que se trate de una orden militar para que por ese simple hecho la suspensión sea negada en todos los casos.

Así mismo, con base en la jurisprudencia que se acaba de transcribir, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, propone un análisis valorado-concreto del acto reclamado de conformidad con la siguiente tesis:

Localización:
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIV, Octubre de 2006
Página: 1543
Tesis: VII.2o.C.25 K
Tesis Aislada
Materia(s): Común

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. Toda vez que la constatación de la apariencia del buen derecho no exime de la observancia de los requisitos que establece el artículo 124 de la Ley de Amparo, referentes a que con el otorgamiento de la suspensión no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público, deben analizarse dichos presupuestos pero ya no con una perspectiva abstracta del conflicto entre el interés individual contra el orden público e interés social, sino que ahora se partirá de una visión concreta del interés individual en contra del orden público y del interés social. En efecto, hasta antes

de que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinara en contradicción de tesis que para resolver sobre la suspensión es factible hacer una apreciación de carácter provisional de la inconstitucionalidad del acto reclamado, la jurisprudencia tradicional negaba rotundamente esa posibilidad. Ello traía como consecuencia que el acto reclamado para efectos de la suspensión se examinara de una forma avalorada, lo que provocaba que cuando se confrontaba el interés particular del quejoso contra el interés social y el orden público del acto de autoridad, su análisis se hacía en abstracto, como podía ser el caso de la suspensión en contra de órdenes militares, en que si se estudia de una forma abstracta, debe negarse la suspensión, de conformidad con la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, pues ello impediría el cumplimiento de ese tipo de mandatos, no importando que la orden rebasara los límites de su competencia, pues eso, acotaba la jurisprudencia tradicional, no podía ser materia de la suspensión ya que atañería al fondo del asunto que es propio de la sentencia; sin embargo cuando el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que en la suspensión es factible hacer una apreciación de carácter provisional de la inconstitucionalidad del acto reclamado, la concepción de este último dejó de ser avalorada para transformarse en valorada, lo que ocasiona que ahora la confrontación del interés individual con el orden público y el interés social se aprecie de una forma concreta; así el acto ya no se verá en abstracto, sino que podrá determinarse su probable inconstitucionalidad y de ese modo se tendrá que ponderar ahora la confrontación de los intereses individual y social, y si se advierte del análisis de la apariencia del buen derecho que el acto de autoridad reclamado rebasa los límites de su competencia, es factible otorgar la suspensión.

V. ¿Por qué es importante ver los actos reclamados en forma concreta-valorada y no en abstracto-avalorada?

En primer lugar, podríamos decir que ver el acto en forma concreta y valorada se acerca más al principio de justicia clásico de dar a cada quien lo que le corresponde; aquí aplicado al caso de la suspensión sería dar en forma provisional a cada quien lo suyo.

No hay que olvidar que, uno de los diagnósticos que se hacen respecto a la crisis de la administración de justicia, parte de que los procesos judiciales son excesivamente lentos, costosos y apenas justos.

Ahora bien, si de inicio se tiene una situación jurídica clara a favor del quejoso y existen pocas posibilidades de que el resultado varíe en el futuro, ¿Por qué obligar a litigar despojado al que tiene la apariencia el buen derecho a su favor? ¿Por qué someter al quejoso al riesgo de que por la tardanza del proceso haga inútil en muchos casos la obtención de una sentencia de amparo?

Las interrogantes anteriores no generan preocupación alguna si el acto reclamado se observa desde un campo abstracto y avalorado de los hechos, porque es un tema que no inquieta a los que asumen esa posición, y la manera de justificar la misma, es que así está en la Ley de Amparo, y por ende, no se puede hacer nada al respecto, por estar obligados a su acatamiento; lo que recuerda la justificación que dieron los jueces alemanes cuando fueron sujetos a juicio por el Tribunal de Nüremberg.

Lo anterior no ocurre si se parte de una posición valorada-concreta del acto reclamado, así como de una interpretación funcional de las normas que regulan la suspensión.

Entre paréntesis, hay que decir que la Constitución y la Ley de Amparo no señalan expresamente que no se puede ver el acto reclamado de forma valorada-concreta, y que no se puede analizar la inconstitucionalidad del acto reclamado en forma provisional, sino que ello derivó de las interpretaciones jurisprudenciales que los tribunales federales hicieron, a principios del siglo pasado a tales

ordenamientos, que partían de un análisis puramente gramatical y semántico de la palabra suspensión; que ahora, ante el desarrollo de la argumentación jurídica, producto de la crisis del sistema positivista que lo privilegiaba, ya está superada, por una interpretación funcional donde se atiendan sus fines y naturaleza, que permitan adaptarlas a las nuevas exigencias sociales.

En un segundo lugar, se puede decir que al establecerse la obligación de analizar provisionalmente la inconstitucionalidad del acto reclamado, el Juez ya no puede dar la vuelta a ese tema, y si del estudio que haga en la suspensión aprecia la inconstitucionalidad del acto de molestia, ya no podrá cerrar los ojos con indiferencia, como se hace con la visión abstracta-avalorada, que simplemente ignoraban el problema por considerarlo un tema de fondo que se deberá resolver en la sentencia, pero ¿es justa esa postura?, difícilmente lo es, pues contribuye a incrementar la crisis de la administración de justicia derivada de la lentitud e ineficiencia del sistema.

En este orden de ideas, surgen las siguientes preguntas:

¿Puede un juez después de ver que el acto reclamado proviene de autoridad incompetente o, carece de fundamentación y motivación o, que se encuentre apoyado en una norma que fue declarada inconstitucional, llegar a negar la suspensión porque de concederse atente contra el orden público o afecte el interés social? ¿Puede sostenerse que un acto ilegal atente contra el orden público, o que la sociedad está interesada en que ese tipo de actos, deban subsistir?

Las anteriores preguntas difícilmente pueden ser contestadas en el sentido de negar la suspensión; ya que la sociedad está interesada en que el orden público se cumpla principalmente por las autoridades, y es dudoso que la sociedad tolere actos ilegales en su beneficio.

VI. Propuesta del orden de prelación del estudio de los elementos de la suspensión

De qué nos sirve una institución moderna para resolver los problemas de la tardanza e ineficiencia de los procedimientos, como lo es la suspensión, si la dotamos de instrumentos pasados de moda, que dieron sustento a una visión interpretativa ya superada, y no nos damos la oportunidad de adaptarla a las nuevas necesidades sociales que estamos viviendo.

Un problema que da lugar a que un acto sea analizado de forma abstracta avalorada o de manera concreta valorada, es el orden de prelación en que se colocan los elementos que se deben satisfacer para obtener la suspensión entre ellos, medularmente el relacionado al lugar que deben ocupar la apariencia del buen derecho y el orden público y el interés social; porque si se analizan estos con antelación a la apariencia del buen derecho, se dirá que sí está demostrado que de concederse la suspensión contraría disposiciones de orden público y afecta al interés social, hace innecesario el estudio de los restantes elementos, dejando de lado a la probable ilegalidad de éste, lo que equivale a decir que se observó en forma abstracta y avalorada, y volvemos por una situación de mera estructura a dejar de ver el acto en forma concreta, lo que puede generar cuestiones injustas que ya apuntamos.

Lo anterior no deriva de la elaboración de un caso hipotético, sino de la constatación de la práctica judicial, a través de la emisión de tesis por parte de los Tribunales Federales como las que a continuación se citan:

Localización:
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIV, Agosto de 2006
Página: 2348
Tesis: I.15o.A.18 K
Tesis Aislada
Materia(s):

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. La suspensión de los actos reclamados es una providencia cautelar en el juicio de amparo, de carácter instrumental, para preservar la materia del propio juicio a efecto de evitar que se consume de manera irreparable la violación de garantías alegada. De acuerdo con esa finalidad de la suspensión, el examen de su procedencia debe partir del análisis de la naturaleza del acto o actos reclamados, para arribar a la conclusión de si pueden ser o no paralizados, en razón de que bien puede suceder que carezcan de ejecución, por ser simplemente declarativos, o que habiendo revestido ejecución, ésta se haya consumado; hipótesis en las que la medida cautelar carecería de sentido, particularmente en esta última, en la que, ordinariamente, sólo el otorgamiento de la protección constitucional sería el que podría restituir la situación jurídica al estado en que se encontraba antes de la violación de garantías relativa y, eventualmente, la actualización de la figura de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora que, en conceptos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la primera se basa en un conocimiento superficial del asunto dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado; y el segundo, sustentado en la posible frustración de los derechos del solicitante de la medida, que puede darse como consecuencia de la

tardanza en el dictado de la resolución de fondo. En esos términos, el estudio de la actualización de la apariencia del buen derecho y del peligro en la demora, precisan del análisis y satisfacción previa de los requisitos establecidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, pues ésta no puede concederse, aun ante la actualización de esa apariencia y peligro, cuando no se encuentran satisfechos tales requisitos legales, es decir, ante el evento de que no la solicitara el agraviado (fracción I), se contravinieran disposiciones de orden público o se afectara el interés social (fracción II), o no se causarían al agraviado daños de difícil reparación (fracción III); esto es, sería un contrasentido jurídico que se otorgara la medida cautelar, aun ante la apariencia del buen derecho y peligro en la demora, a quien no fuera el agraviado, cuando se actualizara una contravención a disposiciones de orden público o se afectara a la sociedad, o cuando el daño que pudiera causarse al quejoso no fuera de difícil reparación, pues en cualquiera de estos casos el otorgamiento de la medida cautelar no encontraría justificación y pondría en peligro los intereses de la sociedad o de otros sujetos de derecho, desnaturalizándose de esta manera la institución de la suspensión, toda vez que la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora sólo puede justificar el otorgamiento de la medida cautelar en presencia de actos consumados, cuando se hayan satisfecho antes de un aparente buen derecho y peligro en la demora, los requisitos mínimos establecidos en el citado artículo 124.

Registro No. 188728

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIV, Septiembre de 2001

Página: 1366

Tesis: I.9o.A.28 A

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

SUSPENSIÓN. ES IMPROCEDENTE CONCEDERLA EN CONTRA DE LA DESTITUCIÓN DE UN SERVIDOR PÚBLICO, ASÍ COMO DE SUS CONSECUENCIAS CONSISTENTES EN LA REMOCIÓN Y EL TRÁMITE DE LA BAJA DEFINITIVA, EN VIRTUD DE AFECTAR EL INTERÉS SOCIAL. Es evidente que la sociedad está interesada en que las funciones del Estado, concretizadas en la actuación de cada uno de los servidores públicos que lo conforman, se ejerzan por personas exentas de cuestionamientos y que quien se encuentre en la hipótesis de suspensión de su nombramiento por una investigación atinente a su aptitud para desempeñar el cargo no ostente las facultades inherentes, pues de lo contrario se correría el riesgo de afectación para los gobernados y las instituciones; de ahí que atendiendo a los presupuestos del artículo 124 de la Ley de Amparo y con independencia de la posibilidad de analizar la apariencia del buen derecho, debe concluirse que el interés de la sociedad está por encima del interés particular del quejoso y debe negarse la medida cautelar tanto por el acto destacado de la destitución como por las consecuencias, pues lo que pretende se suspenda es la ejecución de la separación de la función pública.

En los criterios anteriores se pone de manifiesto que no importa la probable ilegalidad o arbitrariedad del acto reclamado (que en el caso lo es una destitución de un servidor público) pues en forma abstracta determinan que ese tipo de actos son de orden público y que la sociedad está interesada en que surtan sus efectos, y por ende, ya no se hace necesario constatar si existe apariencia del buen derecho o no, eludiendo ponderar ésta contra el orden público y el interés de la sociedad, como sí se hace en la tesis que a continuación se menciona:

Localización:
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XIII, Enero de 2001
Página: 1803
Tesis: VI.3o.A.1 A
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa

SUSPENSIÓN PROVISIONAL. PROCEDE CONTRA LA REMOCIÓN DE FUNCIONARIOS MUNICIPALES DE ELECCIÓN POPULAR CUANDO, APARENTEMENTE, LA ORDEN SE HUBIERA EMITIDO POR AUTORIDAD INCOMPETENTE. Conforme a la jurisprudencia visible en la página dieciséis del Tomo III, abril de mil novecientos noventa y seis, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para decidir sobre la suspensión de los actos reclamados debe contemplarse "la apariencia del buen derecho", consistente en el examen provisional de la naturaleza de la violación alegada, sin prejuzgar sobre la certeza de tal derecho; luego, si el quejoso solicitó la suspensión del acto reclamado en el que se determinó su remoción como funcionario municipal de elección popular, y aduce que dicho acto se emitió por autoridad incompetente, debe analizarse someramente tal efecto, y si resulta cierto, decretarse la suspensión de los actos reclamados, ya que si en efecto la autoridad carecía de facultades, habría de concederse en su oportunidad el amparo y protección de la Justicia Federal, además de que, por otro lado, con su concesión no se causan perjuicios al interés social ni se contravienen disposiciones de orden público, pues si bien la sociedad está interesada en que los funcionarios se desempeñen debidamente en el ejercicio de sus atribuciones y, por ende, cuando se decreta la remoción en sus cargos conviene que no continúen desempeñándose hasta en tanto se decida sobre la constitucionalidad de la medida, también verídico resulta que ese interés se presenta sólo cuando la orden emana de autoridad competente en términos del artículo 16 de la Carta Magna, pero no cuando en apariencia proviene de autoridad incompetente, donde el interés social se traslada para obligar a las autoridades a que actúen únicamente dentro del estricto marco legal de sus atribuciones, en aras de la permanencia del Estado de derecho, máxime que en tratándose de servidores públicos electos mediante el voto popular, existe interés de la sociedad en que no sean removidos sino únicamente en los casos y conforme a los procedimientos legales previstos.

De todo lo antes expuesto se hace necesario que se unifique un método de prelación de estudio de los elementos de la suspensión, y al efecto se propone el siguiente:

En la actualidad podemos afirmar que existen presupuestos legales y jurisprudenciales que el juez debe constatar para otorgar la suspensión, los primeros se encuentran en el artículo 124 de la Ley de Amparo, precepto legal de cuyo contenido se puede extraer los siguientes elementos:

- Que lo solicite el agraviado.
- Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.
- Que sean de imposible reparación.

Por otro lado, como presupuestos jurisprudenciales se pueden desprender los que derivan de las tesis P./J.-15/96 y la P./J. 96/97, emitidas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que son:

- La apariencia del buen derecho.
- El peligro en la demora.
- Interés jurídico suspensivo

Ahora, si bien es cierto que basta que alguno de los presupuestos descritos no se actualice para que no se otorgue la suspensión definitiva, también lo es, que entre éstos existen algunos cuyo orden –por su importancia- ameritan que se estudien de forma preferente, circunstancia que hace necesaria la prelación de los mismos atendiendo a un orden lógico, secuencial y de preferencia, que es el siguiente:

1. Que lo solicite el agraviado.
2. Interés jurídico suspensivo.

3. Peligro en la demora y que sean de imposible reparación.
4. La apariencia del buen derecho.
5. Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.

La justificación de este orden se explica a continuación:

La primera hipótesis se refiere a la solicitud que realice el agraviado, por lo que la suspensión a petición de parte –a diferencia de la diversa suspensión oficio-debe ser solicitada, como lo sostiene el maestro Burgoa, “esta condición es inherente al principio de la petición de parte como causa generadora de la actuación jurisdiccional, de tal suerte que, no existiendo aquella, no puede desplegarse”.

Agrega, más adelante, el distinguido jurista, “el requisito de la solicitud necesaria de la suspensión tiene su razón de ser en que, según el criterio sustentado por el legislador, la naturaleza de los actos reclamados distintos de los mencionados en el artículo 123, no acusan la suficiente gravedad para que la concesión de dicha medida cautelar se formule oficiosamente, por lo que es el propio interés del agraviado, manifestado en la petición correspondiente lo que debe constituir la base del otorgamiento de la suspensión”.

La segunda hipótesis representa al interés jurídico en la suspensión; elemento que de no llegar a demostrar la afectación suspensiva, de acuerdo con las reglas propias del juicio constitucional, no tendrá sentido continuar con el análisis de los requisitos faltantes.

El ubicar en segundo lugar al interés suspensivo, descansa en el hecho de que el promovente del amparo, al solicitar la suspensión debe acreditar la afectación que le irroga al acto reclamado, pues no puede paralizar las consecuencias y efectos de éste, si no está demostrado, aún de manera presuntiva, su interés jurídico.

El colocar en segundo orden al interés suspensivo, antes que al peligro en la demora, a la imposible reparación, al orden público e interés social y de la apariencia del buen derecho, es en razón que el estudio de los referidos presupuestos deben partir de un acto concreto de afectación que viole la esfera jurídica del que lo solicita y no de análisis abstractos de los hechos, puesto que, no tendría caso hacer todo un estudio y análisis de si el acto afecta o no al orden público y al interés social, o de apariencia del buen derecho, si no está demostrado que quien solicita la suspensión es titular de los derechos que se ven afectados con el acto de autoridad, porque además no hay que olvidar quien pide la medida cautelar, está pidiendo un adelanto de los efectos del amparo, y lo menos que se le puede pedir es que aporte los elementos necesarios que acrediten que ese acto está dirigido hacia algún derecho que tenga y esté protegido por alguna norma, como lo sería v.g. que se impugne una clausura y que quien los solicite no sea el dueño del local comercial o no tenga licencia de funcionamiento.

La tercera hipótesis consiste en el peligro en la demora y que sean de imposible reparación, se desprende de la naturaleza de las medidas cautelares, ya que constituyen un lugar común en toda la construcción dogmática de estas figuras que se erige en torno a paliar precautoriamente el tiempo que emplean los tribunales de justicia en resolver el conflicto ante ellos planteado con la finalidad de no hacer ilusorio el cumplimiento de la eventual sentencia que se dicte acogiendo la pretensión del demandante.

En efecto, “como se ha dicho el peligro de demora o periculum in mora, como su nombre lo indica, es el peligro que supone para un derecho o un posible derecho, el tiempo que pueda demorarse en pronunciarse la sentencia definitiva en el juicio principal, dicho peligro constituye la base o fundamento de toda medida cautelar y de no acreditarse, no tiene por qué concederse la medida.”

En cuarto lugar se encuentra la apariencia del buen derecho. Lo anterior en virtud de que si se pretende un análisis concreto valorado del acto reclamado, es necesario que se determine provisionalmente, antes que la afectación al orden público y al interés social, la probable inconstitucionalidad, pues si no hay datos que hagan factible la apariencia del buen derecho se deberá negar, pero si ocurre lo contrario, y el acto reclamado tiene palpables y evidentes vicios de ilegalidad, entonces, el acto reclamado en las condiciones de probable inconstitucionalidad, se confrontará contra el orden público y el interés social, pero ahora, ante una visión concreta y valorada de éste, que por ende será más ajustada a la realidad y no en base a conjeturas abstractas.

Además hay que destacar que si se demuestra la apariencia del buen derecho, todavía debe de ponderarse con la afectación al orden público y al interés social, pero si esto último queda acreditado, antes que la apariencia, ya no se pasaría al estudio de ésta y, por ende el acto quedará apreciado en forma abstracta y avalorada.

Finalmente, se deja como último requisito constatar que no se contravengan al orden público ni se afecte al interés social, pues, si como ya se dijo, se debe analizar el acto reclamado desde una perspectiva concreta valorada y no abstracta, no puede dejarse este elemento para su estudio antes que a la

apariencia del buen derecho, pues el análisis de ésta hace que se aprecie en concreto y valoradamente el acto, y si ese elemento se elimina por el estudio previo del orden público y el interés social, ya no podrá llevarse a cabo una ponderación real y efectiva de estos presupuestos.

Además, el dejar al final el orden público y al interés social, obliga a que se pondere éste con la apariencia del buen derecho, que en cierta medida son los elementos que constituyen el fondo de la materia de la suspensión. Lo anterior se sustenta en la fracción X del artículo 107 constitucional que establece que para conceder la suspensión deberá tomarse en cuenta la naturaleza de la violación alegada, lo que supone la necesidad de realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho esgrimido, con miras a otorgar la medida cautelar para evitar daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso y conservar viva la materia del juicio, lo cual podrá confrontar la sensibilidad del Juez de Distrito, ante la realidad del acto en el que deberá ponderar la apariencia del buen derecho contra el orden público y el interés social.

Con base a la propuesta de prelación del estudio de los elementos de la suspensión se analizará un caso concreto, haciendo en un primer término un estudio en forma tradicional abstracta-avalorada, y enseguida se hará de forma concreta-valorada.

El acto reclamado es: el acuerdo que ordena la suspensión de un agente aduanal.

Solución en forma abstracta-avalorada:

Si se considera que respecto al tema existe jurisprudencia por contradicción de tesis que establece que la suspensión es improcedente contra el acto en que se acuerda suspender a los agentes aduanales en sus funciones, el resultado es negar la medida cautelar, con independencia de los conceptos de violación y de los hechos demostrados hasta ese momento.

Solución en forma concreta-valorada:

En el caso tenemos la siguiente información:

- Acto reclamado: Suspensión de patente de vista aduanal, en un procedimiento de cancelación de patente.
- Causa de la suspensión: Acta de embargo precautorio e inicio de procedimiento administrativo en materia aduanera, derivado de diverso reconocimiento aduanero, en que, a juicio de la autoridad fiscal se omitieron contribuciones.
- Datos que se proporcionan y se acreditan: Contra el acta de embargo precautorio e inicio de procedimiento administrativo a que se hace alusión en el párrafo precedente, se interpuso recurso de revocación ante la propia autoridad, mismo que culminó revocando el crédito y devolviendo la mercancía embargada precautoriamente.

Bajo el contexto descrito, la autoridad responsable tomó en consideración para suspender al agente aduanal, dentro del procedimiento de cancelación de la instancia, el acta de embargo precautorio derivado del reconocimiento aduanero, que fueron dejados sin efectos en el recurso de revocación interpuesto por el quejoso, lo que permite concluir que en el caso hay un fundado juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho que asiste al solicitante, esto es, hay apariencia del buen derecho, pues el acto reclamado se sostiene en uno que fue revocado.

Determinada la apariencia del buen derecho, ahora se debe pasar a ponderar ésta contra el orden público y el interés social para ello se tienen los siguientes datos:

- Que en el caso concreto no hay perjuicio económico para el fisco, pues como ya se dijo no hay crédito fiscal determinado, ya que el que dio origen al procedimiento de cancelación de patente fue revocado y se devolvieron las mercancías embargadas.
- Los agentes aduanales para desempeñar su función deben garantizar por la responsabilidad en que pudieran incurrir en el desempeño de sus funciones.
- Que el que se conceda la suspensión del acto reclamado y no surta efectos la suspensión de la patente aduanal del quejoso, no paraliza el sistema de recaudación tributaria aduanera.

Establecido lo anterior, ante la apariencia del buen derecho que se determinó en el caso concreto, encontramos una posición fuerte del interés individual contra una posición débil del orden público, con lo cual, de concederse la medida caucional, no se contravienen disposiciones de orden público, además el interés particular del agente aduanal se vería gravemente afectado, pues el perjuicio que se le ocasionaría por no permitírsele continuar con su actividad es manifiesto, mientras que el perjuicio que se pudiera ocasionar a la colectividad es menor, ya que por un lado los agentes aduanales por ley, para el desarrollo de su actividad, constituyen una garantía pero, además, en el caso concreto con la concesión de la suspensión no se afecta al sistema recaudatorio aduanero nacional, ni propicia que se introdujesen al país bienes o cosas ilícitas, pero en el caso descrito no hay ningún perjuicio económico para el Estado ya que no hay

crédito fiscal, pues el que da origen al procedimiento de cancelación de la patente fue declarado nulo.

A manera de conclusión, es factible afirmar que en los tiempos actuales, en México, se requiere dejar a un lado los criterios tradicionales que niegan que se pueda hacer un análisis de inconstitucionalidad del acto reclamado, así como las que se refieren a que la suspensión es improcedente contra actos consumados, y en su lugar hacer un análisis del acto reclamado de forma concreta-valorada, y analizando la apariencia del buen derecho antes que el orden público y el interés social para que si se acredita ésta, se haga la correspondiente ponderación de dichos elementos.

Precisamente esa posibilidad que existe en nuestro país, de analizar de manera anticipada la posibilidad del derecho discutido en el amparo, es lo que constituye, desde la perspectiva de quien esto escribe, un gran avance en esa materia encaminada a garantizar una tutela judicial efectiva, y por esa razón, es menester concebir en su justa dimensión al elemento de la apariencia del buen derecho, sin restarle el valor que merece y que impide, en no poco casos todavía, que se consumen daños innecesarios en la esfera del particular que solicita el amparo. Así, lo ha expuesto quien suscribe este trabajo incluso en otros foros de expresión, en colaboración con José Manuel De Alba (actual Magistrado de Circuito) con quien se tiene una postura coincidente en tales temas.

Ciudad de México, Distrito Federal, 24 de septiembre de 2009.